

RELAÇÕES ENTRE SERVIÇOS DE STREAMING E DIREITOS AUTORAIS

por

EDUARDO MICELI FANTI FAJARDO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro (PUC-Rio)
para a obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Pedro Marcos Nunes
Barbosa

2016.1

AGRADECIMENTOS

Um trabalho sobre temas tão presentes no cotidiano envolvem não só os dois períodos nos quais a pesquisa e redação são feitas. São devidos agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o debate acerca de diretos autorais ao longo da minha vida; primeiramente ao meus companheiros de banda com quem compartilhei por quase dez anos a experiência de criação de obras autorais e as dificuldades dos que desenvolvem atividades intelectuais no Brasil. Aos meus amigos Igor Leão, Mauricio Costa, Guy Charnaux e Felipe Pacheco, agradeço por todas as experiências do Los Bife.

Devo agradecer aos debates diários com meus caros Matheus Castro, Guilherme Cooper, Guilherme Szczerbacki, Rodrigo Reis, Rodrigo Fraga, Mauricio Mitidieri e Luiz Paulo Castro pelas reflexões acerca dos mais diversos temas que ajudaram a alcançar uma visão particular que se reflete no resultado desse trabalho. Aos meus prezados amigos Miguel Damous, Caio Bahouth e Andre Santos, fica o carinho pelas conversas sobre o tema da monografia sob a ótica de um advogado, um designer e um engenheiro.

Não poderia deixar de mencionar o apoio de Lucas Miranda e João Paulo Novello, que não só durante a produção deste trabalho acadêmico, mas durante todo o curso de Direito, foram imprescindíveis para alcançar de forma plena este momento de conclusão.

Fica o carinho também aos familiares que me apoiaram nesses mais de cinco anos de curso. Este trabalho é também para meu pai Bruno Fanti Fajardo, Armando Miceli, Francisco Miceli, Luiz Claudio Castro e Cláudia Jeunon pelo apoio – e, em especial, todo amor para minha mãe Maria Miceli, que nunca duvidou da minha capacidade de enfrentar todo e qualquer desafio.

Agradeço imensamente ao meu orientador Pedro Marcos Nunes Barbosa, cuja dedicação a tirar o melhor dos seus estudantes e vasto conhecimento foram fundamentais para que encontrasse os caminhos dentro de um tema tão amplo e complexo.

Por fim, mas não menos importante, agradeço Barbara Bosque por todo amor, carinho, companheirismo e paciência há mais de dois anos, sem os quais eu jamais teria conseguido concluir o presente trabalho.

RESUMO

FAJARDO, Eduardo Miceli Fanti. *Relações entre serviços de streaming e direitos autorais*. 63 f. Monografia (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

A presente monografia tem como objetivo apontar os conflitos que surgem da colisão dos serviços de *streaming* com a estrutura estabelecida de defesa dos direitos autorais, tratando desde a natureza das criações de obras intelectuais até a particularidade do caso brasileiro em relação às associações civis de gestão coletiva de direitos autorais.

Palavras-chaves: Direitos Autorais. Direitos Conexos. *Streaming*. *Creative Commons*. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - DIREITOS AUTORAIS.....	7
1.1. Perfil existencial.....	7
1.2. Direito patrimonial.....	8
1.3. O surgimento histórico dos direitos conexos	9
1.4 Os direitos conexos na legislação brasileira	12
1.5. A pulverização dos direitos autorais	13
CAPÍTULO 2 - SERVIÇOS DE STREAMING	17
2.1. Tecnologia utilizada.....	17
2.2. Forma de acesso à cultura	17
2.2.1. Limitação de banda: um óbice ao acesso à cultura	19
2.3. Plataformas	23
2.3.1. Plataformas sem controle prévio de conteúdo.....	24
2.3.2. Plataformas com controle prévio de conteúdo	29
2.4. Exibição pública.....	31
2.5. Aplicabilidade da tutela de direitos conexos aos serviços de <i>streaming</i>	34
CAPÍTULO 3 - ASSOCIAÇÕES CIVIS E MITIGAÇÃO DA PULVERIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS	37
3.1. Aplicação dos princípios da Administração Pública às associações civis de gestão coletiva de direitos autorais	38
3.2. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)	42
3.2.1. O caso Google contra UBEM (União Brasileira dos Editores de Música) e ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição)	49
3.3. Aplicabilidade dos fundamentos da licença compulsória nos direitos autorais	51
3.3.1. A licença compulsória.....	51
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

Serviços como YouTube, Netflix, Spotify e MySpace representam uma mudança significativa na forma do consumo de obras intelectuais. Utilizando a tecnologia de *streaming*, o estabelecimento desses serviços mudaram as maneiras de compartilhamento de músicas, filmes, vídeos e todo e qualquer formato de mídia passível de transmissão pela internet. São ferramentas plurais para o acesso à cultura, entretenimento, educação e liberdade de expressão.

Entretanto, a forma que estes serviços são disponibilizados entram em colisão com a estrutura tradicional consolidada da defesa dos direitos autorais. A reprodutibilidade técnica e a possibilidade de consumo de obras intelectuais em diversas plataformas via uma conexão estável à rede mundial de computadores desafia os institutos tradicionais que limitam a utilização das obras dos autores por novos agentes.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é traçar os principais conflitos que a expansão da oferta de serviços de *streaming* traz consigo. A complexidade dos tópicos aqui abordados dão ensejo a trabalhos acadêmicos próprios para cada um deles. Assim, o intuito fundamental é estabelecer a natureza destes debates, desde os que dizem respeito ao direito do autor em qualquer ordenamento jurídico e os que se referem às peculiaridades do caso brasileiro. Portanto, o presente trabalho acadêmico visa caracterizar os debates que gradualmente se definem como as questões marcantes acerca dos direitos autorais nas primeiras décadas do século XXI.

CAPÍTULO 1 - DIREITOS AUTORAIS

A atividade intelectual humana é responsável pelo surgimento de novos bens na sociedade.¹ Estas obras intelectuais, conforme a própria legislação pátria define, são criações do espírito², expressões típicas e inafastáveis da existência humana. Dentre estas criações, compreende-se as obras literárias, artísticas e científicas, e todos os desdobramentos que nelas se subentende, como obras audiovisuais, composições musicais, fotografias, desenhos, ilustrações, gravuras, dentre inúmeras outras.

A ótica dualista dos direitos autorais³ postula que um único bem advindo da criação intelectual compreende duas esferas direitos integrados, denominadas de *esfera existencial* e o *direito patrimonial*.⁴ Ambas coexistem e compreendem todas as facetas dos direitos que surgem a partir da criação e exploração de determinada obra intelectual. Tal entendimento é inclusive acolhido pelo ordenamento jurídico pátrio, na Lei nº 9.610/98.

1.1. Perfil existencial

A parcela dos direitos autorais que versa sobre a relação pessoal e de expressão individual da criação literária, artística ou científica, é habitualmente denominada *direito moral*. Apesar de ser comumente elencada como *moral*, esta faceta está mais relacionada à mera existência humana do que à moralidade, uma vez que criação intelectual é uma expressão da identidade do indivíduo, um exercício existencial que é indissociável daquele que o originou. Sob a ótica aristotélica, a existência da arte reside no artista, e não na coisa

¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2007. p.7.

² BRASIL. Lei nº 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998, art. 7º

³ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007. p.27.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Forense Universitária - 5ª ed. - 2001. p.11.

produzida⁵, sendo o artista e sua expressão o que dá ensejo à tutela, não apenas o resultado.

Dessarte, o *direito existencial* vinculado aos direitos autorais garante ao autor o vínculo inafastável da sua obra, de forma a assegurar que a criação do espírito e a expressão intelectual dele esteja amparado. As criações do espírito advem das ideias, e estas são indissociáveis do indivíduo que as desenvolveu.⁶

Ademais, observado o contexto da prevalência da proteção da personalidade humana sobre o patrimônio no que toca as garantias individuais, os direitos autorais “morais” consagram a proteção à identidade do autor.⁷

Portanto, essa parcela dos direitos autorais permite, dentre outras ações, reivindicar, modificar ou retirar a obra de circulação⁸, o que resguarda os valores individuais do autor, como uma defesa da sua personalidade⁹.

1.2. Direito patrimonial

Os direitos de natureza patrimonial permitem ao autor a exploração, fruição e disposição da sua obra literária, artística ou científica. São os direitos que não são inerentes à criação da obra em si, portanto se afastam da esfera dos valores da personalidade e se aproximam das faculdades do *direito de propriedade*.

Considerando esta identificação com o direito de propriedade, ainda que incorpórea pela sua característica imaterial, tal parte dos direitos autorais é de suma importância na ordem econômica. A legislação brasileira garante ao autor o direito de dispor na esfera patrimonial de sua obra de forma exclusiva, podendo sua criação ser utilizada apenas mediante autorização prévia e expressa em quaisquer modalidades, elencadas na Lei 9.160/98¹⁰.

⁵ GRAU, Eros Roberto. *Direito e Música*. O Globo. Rio de Janeiro, p. CAB15, 13 mai. 2014

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2007. p.28.

⁷ MORAES, Maria C. B. *Ampliando os direitos da personalidade*. p.2.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998, art. 24

⁹ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Editora Lumen Juris – 1ª ed. Rio de Janeiro. 2007. p.29.

¹⁰ A Lei nº 9.610/98, em seu artigo 29, elenca as diversas modalidades de uso da obra, sendo elas: I – a reprodução parcial ou integral; II – a edição; III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras

1.3. O surgimento histórico dos direitos conexos

A evolução técnica advinda das tecnologias que ampliaram a reprodução e difusão de obras artísticas, científicas e literárias, criaram pessoas interessadas em explorar os direitos autorais e deram ensejo a direitos particulares àquelas atividades.

O surgimento dos direitos conexos se dá com a evolução da capacidade de reprodução das criações do espírito. Ainda que, em sua essência, a obra de arte tenha sido sempre reproduzível, o advento da tipografia e da imprensa no século XV marca a possibilidade de reproduzir escritos em massa, barateando um processo que antes era demasiado caro¹¹.

Antes do século XV, a proteção às criações intelectuais em nada remetia à proteção atual. Nas civilizações grega e romana, ancestrais da tradição jurídica ocidental, não havia preocupação com a proteção do autor e sua criação. Apesar do surgimento de diversos institutos de direito civil que integram o ordenamento jurídico pátrio atual, como o direito de propriedade (*dominium*) e proteção da posse de boa-fé, das obrigações e da noção rudimentar de pessoa jurídica na figura da instituição familiar, não há qualquer diferenciação ou especialização acerca da tutela dos bens advindos da atividade intelectual¹². O entendimento predominante era de que o autor não deveria se

transformações; IV – tradução para qualquer idioma; V – inclusão em fonograma ou produção audiovisual; VI – a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra; VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário; VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: a) representação, recitação ou declamação; b) execução musical; c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos; d) radiodifusão sonora ou televisiva; e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; f) sonorização ambiental; g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; h) emprego de satélites artificiais; i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas; IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero e; X- quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

¹¹ BENJAMIN, Walter. *A obra de arte na época da sua reprodutibilidade técnica*. In: ADORNO et al. *Teoria da Cultura de Massa*. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. São Paulo. Paz e Terra, 2000. p. 221-254

¹² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Editora Atlas -3ª ed. São Paulo. 2008. p. 37-47.

posicionar como comerciante dos produtos da própria inteligência¹³. Dessarte, as criações do espírito eram tratadas como qualquer outro bem móvel, sem qualquer ressalva às peculiaridades que os bens advindos da atividade intelectual humana por essência gozam. Era admitido, portanto, que as obras intelectuais poderiam ser dispostas tal como qualquer outro bem móvel, incluindo a transmissão da autoria, em desalinho com o a legislação pátria vigente. Frise-se que, apesar da vedação atual, o Código Civil de 1916 permitia a transmissão da autoria em seu Capítulo VI.

Com o advento da prensa no século XV, há um salto enorme na capacidade de reprodução das criações do espírito. A partir desse momento, os livreiros e editores passaram a ocupar uma posição extremamente privilegiada, sem que houvesse qualquer tutela ao criador das obras então reproduzidas. Essa reprodutibilidade, todavia, permitiu que terceiros imprimissem escritos sem o zelo e sem arcar com os mesmos custos dos livreiros e editores. Este processo é análogo à denominada *contrafação*, cuja essência é tomar uma determinada obra, que tem seu valor intrínseco, e utilizá-la sem permissão do criador e/ou titular de tal obra.¹⁴

Neste momento, é possível perceber uma guinada em direção à regulamentação dos direitos do autor e da utilização das criações artísticas e literárias. A situação desfavorável dos livreiros pavimentou o caminho para as proteções autorais. Importante frisar que esta primeira tutela se dá com fins econômicos e políticos, e não com o intuito de resguardar a natureza existencial do autor. Essa proteção também será concedida, mas em segundo plano.¹⁵

Assim, foi editado na Inglaterra o *Statute of Anne*, em 1710. Tal diploma legal concedia aos editores o direito de cópia de determinada obra por 21 anos, um marco na regulamentação dos direitos de edição. Ainda no século XVIII, com a Revolução Francesa, foi editado um decreto-lei que concedia aos autores propriedade sobre suas criações, moldando o que seria o cenário dos direitos

¹³ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Editora Lumen Juris – 1ª ed. Rio de Janeiro. 2007. p.11

¹⁴ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 18.

¹⁵ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Editora Lumen Juris – 1ª ed. Rio de Janeiro. 2007. p.12-17.

autorais no século XIX: o autor numa posição de predomínio para exploração das criações intelectuais.¹⁶

A posição privilegiada dos autores durante o século XIX prejudicou os terceiros que exploravam as obras, em especial as de natureza artística. Uma série de pleitos – iniciadas por atores – afirmava que o intérprete era criador intelectual, e que sua criação deveria ser tutelada da mesma forma que a do autor.¹⁷

Tal entendimento buscou consagração já no século XX, na Convenção de Berna, mas foi rechaçado. Com o passar das décadas, houve uma gradual redução dos privilégios antes concedidos ao autor, como, por exemplo, o direito ao papel. Assim, a tutela de interesses de intérpretes não tinha mais força necessária para justificar uma tutela autônoma.

Com a evolução técnica advinda das tecnologias que ampliaram a reprodução e difusão de obras artísticas, científicas e literárias, surge uma nova gama de partes interessadas em receber os lucros advindos de obras intelectuais. Não há mais um obra apenas a ser protegida, mas uma interpretação daquela obra que pode ser reproduzida de forma continuada.

Isto posto, há uma nova questão em voga: a dinâmica entre a proteção dos autores de criações do espírito e a permissão de que criadores posteriores possam criar e inovar de forma mais livre em relação ao controle e amarras do passado – especialmente com o advento da internet no final do século XX.

A introdução de tão sofisticada plataforma traz uma série de debates sobre direitos autorais, em especial as que tocam no consumo das obras intelectuais. Há uma mudança significativa no paradigma da relação dos criadores de bens imateriais e plataformas que disponibilizam este conteúdo com o mercado consumidor – denominada comumente de B2C, isto é *business to consumer*, significando a relação consumerista entre determinado empreendimento e os consumidores via internet. Em contrapartida, denomina-

¹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. - Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2007. p.463

¹⁷ Ibid. p.463-464

se B2B, *business to bussines*, o comércio entre empresas realizado pela conexão à rede mundial de computadores.

A reprodutibilidade de obras audiovisuais com o advento da internet representa uma mudança nos padrões de consumo destas criações. Há o surgimento de diversos debates acerca da relação dos direitos autorais com a rede mundial de computadores, desde que forma plataformas que disponibilizam criações de espírito *online* devem estabelecer seus serviços (B2C) até de que forma a atuação protetiva estatal deve se portar em questões que versam sobre o uso de obras sem permissão de seu criador¹⁸.

1.4 Os direitos conexos na legislação brasileira

Os direitos conexos são o resultado da evolução técnica que permitiu expandir os destinatários de obras literárias, artísticas ou intelectuais, que exigiu novas regras de proteção.¹⁹ Tal como a proteção à obra em si, os direitos conexos não tem uma materialidade obrigatória; o objeto da tutela não é corpóreo. Para ilustrar, na execução musical, a atividade protegida deve ser sonora, mas isso não quer dizer que esses sons são o objeto da tutela.

A legislação brasileira, mais especificamente a Lei 9.610 de 1998, a partir do seu artigo 89, assegura direitos conexos: a) aos artistas intérpretes e executantes; b) aos produtores fonográficos e; c) às empresas de radiodifusão.

São artistas intérpretes aqueles que dão concretização pessoal à uma obra preexistente. A interpretação de determinada obra é uma criação intelectual distinta da criação da obra em si, pois a medida que o intérprete desenvolve sua atividade, ele traz para a obra preexistente as suas próprias experiências, ideias, o que distingue a interpretação da mera reprodução.²⁰

Em relação aos produtores fonográficos, os direitos conexos protegem a utilização de um bem incorpóreo (obra musical) mediante o uso de um meio corpóreo (fonograma). Tal tutela se dá para utilizações específicas, previstas na

¹⁸ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 13.

¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.469

²⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.475

Lei nº 9.610/98, em seu artigo 93. É uma proteção técnica e industrial, de extrema complexidade e relevância na ordem econômica.²¹

Por fim, no que toca as empresas de radiodifusão, há a tutela às transmissões por meio de ondas radioelétricas, de sons ou de sons e imagens de determinada obra. Essa emissão difere da fonográfica pela falta de fixação material própria das transmissões por ondas; há uma diferenciação do meio. O fundamento para tal tutela é a prestação empresarial do organismo de radiodifusão, e o objeto da produção é o seu resultado, isto é, a emissão em si.²²

Apesar deste rol disposto na Lei nº 9.160/98, os direitos conexos são de fundamental importância no contexto dos serviços *online* e de *streaming*²³. É essencial ponderar de que forma as plataformas que disponibilizam obras artísticas, científicas e literárias por meio de uma conexão à rede mundial de computadores se relacionam com as atividades tuteladas pelos direitos conexos e se há uma situação análoga que justifique a proteção e aplicação da Lei dos Direitos Autorais.

1.5. A pulverização dos direitos autorais

Traçada essa breve introdução acerca dos direitos autorais, sua bipartição nos aspectos *existenciais* e *patrimoniais* e direitos conexos, é possível perceber o seguinte quadro dentro do ordenamento jurídico pátrio: a legislação brasileira protege todos os contribuidores dentro de uma única obra. Dentro de uma obra musical, por exemplo, são protegidos os direitos autorais de letrista(s), compositor(es), instrumentista(s), intérprete(s), produtor(es), e todos os demais contribuidores, os quais deverão ser remunerados e ter seus direitos tutelados de acordo com sua participação.

²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.492-494

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.499-500

²³ Conforme definição do *Dictionary of Computing*, a tecnologia de *streaming* pode ser definida como o processo que permite ao usuário de internet acessar uma transmissão de áudio ou vídeo estável a medida que esta é transmitida. (DAINTITH, John e WRIGHT, Edmund. *Dictionary of Computing*. 6ª ed. Oxford University Press.. 2008. p. 494)

Para melhor ilustrar este quadro, a metáfora do *bundle of rights* é extremamente útil. Tal conceito, que pode ser traduzido literalmente como “pacote direitos”, define a propriedade como uma série de pedaços unidos, ao invés de algo monolítico e não fragmentado²⁴. Apesar desta visão capitanear diversos debates doutrinários, ela é valiosa para a compreensão da divisão de interesses relativos à determinada propriedade, seja ela no tempo, concatenando interesses presentes e futuros, ou concatenando interesses diversos de indivíduos ou convergência relativos à determinado bem.

No contexto da proteção autoral, pode-se observar estes “pedaços” de direitos compondo a obra artística, literária ou científica. Cada um dos colaboradores de determinada obra é titular de um fragmento daquela criação do espírito, e podendo dispôr destas de acordo com seu melhor interesse. Independentemente da maneira em que os titulares optarem por tutelar seus direitos, os fragmentos sempre integrarão aquela obra.

Ademais, a legislação brasileira permite que cada uma das figuras dentro de determinada obra – cada um dos detentores do “fragmento” da obra - defenda seus interesses individualmente ou se filiando à associações de gestão coletiva, conforme dispõe o artigo 98 da Lei nº 9.610/98²⁵.

Essa possibilidade por si só já demonstra a árdua tarefa de precisar quem titulariza o conglomerado dos direitos autorais de determinada obra. A situação se agrava ainda mais se considerado o que segue: cada um desses titulares pode ser credor de valores devidos de acordo com a modalidade de utilização da obra. Isto é, para cada subespécie de direito autorais, como execução pública, edição ou tradução, é devido um valor distinto para cada um dos titulares de direito autoral; e, para **cada uma dessas situações**, os vários

²⁴ BARON, Jane B. *Rescuing the Bundle-of-Rights Metaphor in Property Law*, 82 U. Cin. L. Rev. 2014. p. 2-8

²⁵ Lei nº 9.160/98, Art. 98. *Com o ato de filiação, as associações de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança desses direitos (...) Art. 98. § 15. Os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos no caput e no § 3o deste artigo, mediante comunicação à associação a que estiverem filiados, com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência da sua prática.*”

titulares desses diversos direitos autorais **podem se filiar a associações diferentes ou optar por defendê-los individualmente**. Dessarte, é demasiado penoso identificar não só quais os colaboradores de determinada obra, mas também de que forma estes optaram por defender seus interesses relacionados a cada subespécie de direito autoral.

Uma possível forma de mitigação desta pulverização dos direitos autorais pode ser encontrada no instituto da *licença compulsória*. Previsto no *caput* do artigo 68 da Lei nº 9.279/96, a licença compulsória é um ato do Poder Público com o intuito de desconstruir a proteção jurídica conferida com a propriedade intelectual, de forma a evitar o exercício dos direitos de maneira imprópria, seja com desvio de finalidade, abuso de posição econômica, dentre outros²⁶.

Sua previsão legal se restringe às questões envolvendo patentes, embora sua expansão ao campo dos direitos autorais e associações de gestão coletiva possam oferecer uma melhoria no cenário de extrema fragmentação da titularidade das obras autorais. A licença compulsória parte do princípio que qualquer propriedade tem uma finalidade que transcende o simples interesse econômico do particular.²⁷

Considerando a extrema relevância econômica e cultural e o interesse na utilização das criações do espírito em diversas plataformas audiovisuais, uma vez que não há transparência acerca de quem titulariza qual direito de determinada obra, há uma abertura para aplicação da licença compulsória. No momento que particulares – em especial as associações civis responsáveis por gerir o interesse de detentores de direitos autorais – se mostram um embaraço para o acesso às informações de interesse público e embarreirar a exploração econômica e cultural destes, a licença compulsória oferece uma alternativa. A utilização deste instituto na seara dos direitos autorais seria amparada pela Constituição Federal, que dispõe que a propriedade intelectual – direitos

²⁶ Lei nº 9.279/96, Art. 68. “O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.”

²⁷ BARBOSA, Denis Borges - *Licenças Compulsórias: Abuso, Emergência Nacional e Interesse Público*. Rio de Janeiro. Revista da ABPI, n. 45, Mar./Abr., 2000.

autorais, naturalmente, inclusos - deve atender ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.²⁸

A inserção do Brasil num cenário global de constantes mudanças tecnológicas, a pulverização dos direitos autorais é um enorme obstáculo para diversas plataformas que visam oferecer acesso a catálogos de músicas e vídeos, que por muitas vezes não conseguem obter a licença necessária para disponibilizar tais criações do espírito. Essas plataformas, em sua maioria, são plataformas que utilizam a tecnologia de *streaming* para transmitir seu conteúdo. Considerando todo o exposto, faz-se necessário estudar o que segue:

I – a natureza dos serviços de *streaming*, como YouTube, Netflix, Spotify, Tidal e Pandora, qual a tecnologia utilizada e de que forma estes representam uma forma de acesso à cultura e se justificam a aplicabilidade de direitos conexos;

II - o papel das associações civis responsáveis por tutelar as subespécies destes direitos autorais, em especial o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), encarregadas dos direitos de execução pública, e;

III – como mitigar os efeitos da extrema pulverização dos direitos autorais, de forma a simplificar a utilização de obras, ampliando o acesso à cultura que se relaciona de forma intrínseca às obras literárias, artísticas e científicas.

Após a analisar quais as funções desempenhadas por estas figuras, será possível formar uma visão sistêmica de como as novas tecnologias estão enfrentando as instituições e entidades tradicionais brasileiras, quais óbices enfrenta e se as plataformas de *streaming* e tecnologia afins representam um benefício para o mercado consumidor.

²⁸ CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; LEONARDOS, Gabriel Francisco. *Notas em defesa da licença compulsória: da fundamentação à eficácia*.

CAPÍTULO 2 - SERVIÇOS DE STREAMING

2.1. Tecnologia utilizada

A tecnologia de *streaming* pode ser definida como o processo que permite ao usuário de internet acessar uma transmissão de áudio ou vídeo estável a medida que esta é transmitida²⁹. Ou seja, é possível a cognição do conteúdo sem a transmissão de posse do bem, tal como ocorria no download. Advinda da palavra de língua inglesa “*stream*”, cujo significado é corrente, córrego, torrente, a tecnologia ganhou este nome pois ela é um processo de *fluxo* dos dados da transmissão de áudio ou vídeo.

Assim, serviços utilizados em navegadores da rede mundial de computadores ou aplicativos em aparelhos celulares ou computadores pessoais permitem ao usuário o acesso à inúmeras obras intelectuais se utilizando desta transmissão constante e estável.

2.2. Forma de acesso à cultura

O *streaming online* permite que usuários acessem conteúdos audiovisuais de qualquer lugar e a qualquer momento³⁰. A possibilidade de um indivíduo acessar criações do espírito depender apenas da sua conexão com a rede mundial de computadores representa uma mudança nos padrões de consumo das obras intelectuais.

Dessarte, as plataformas que disponibilizam músicas, filmes ou qualquer outro produto do trabalho intelectual permitem, com facilidade, o acesso à um acervo cultural de valor inestimável aos usuários. A Constituição Federal, inclusive, determina que é competência comum de todos os entes federativos

²⁹ DAINTITH, John e WRIGHT, Edmund. *Dictionary of Computing*. 6ª ed. Oxford University Press.. 2008. p. 494.

³⁰ YU, Peter K. *What Apple's new music streaming service will mean for underpaid songwriters*. The Conversation. Junho, 2015. Disponível em < <https://theconversation.com/what-apples-new-music-streaming-service-will-mean-for-underpaid-songwriters-42230>>

zelar pela as obras de valor artístico, cultural e histórico, além de proporcionar meios de acesso à cultura³¹. A definição de cultura é objeto de diversos debates que escapam do escopo deste estudo. Todavia, faz-se necessário estabelecer o que constitui cultura, e de que forma permitir e facilitar o acesso dos usuários às plataformas é extremamente benéfico para a população.

Para os fins deste estudo, a definição de cultura postulada por Jacques Turgot é satisfatória. “Possuidor de um tesouro de signos que tem a faculdade de multiplicar infinitamente, o homem é capaz de assegurar a retenção de suas ideias *eruditas*, comunicá-las para outros homens e transmiti-las para os seus descendentes como uma herança sempre crescente.”³² Se retirado o termo *eruditas* do conceito do economista francês do século XVIII, a definição de cultura elaborado diz respeito à capacidade do homem inserido em sociedade perpetuar as ideias pré-existentes dentro de um contexto social, sem perder a possibilidade de elaboração de novas diretrizes e pensamentos.

Com o advento das tecnologias que permitem o compartilhamento de informações ao redor do mundo, há uma grande facilidade na elaboração dessas novas diretrizes e pensamentos e a troca entre os indivíduos componentes de determinado contexto social. As plataformas *online* representam uma ferramenta democrática, acessível e abrangente, viabilizando o compartilhamento de conteúdos de qualquer natureza, seja ela artística,

³¹ Constituição Federal, Art. 23. “*É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.*”

³² LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro. Ed. Zahar. 24ª edição. p. 25-30.

científica, acadêmica. Os serviços de *streaming* constituem um importante instrumento de acesso à cultura³³, informação³⁴, educação e entretenimento³⁵. Além disso, são um ambiente propício para o exercício da liberdade de expressão³⁶.

Perceptível, portanto, que a facilitação do acesso à diversas obras intelectuais exerce um papel fundamental no crescimento cultural do país. A capacidade de consumir e produzir obras intelectuais diversas, além de compartilhá-las, consagra o que dispõe a Constituição Federal acerca da liberdade de expressão, acesso à cultura, além dos direitos à informação, entretenimento e lazer. Embargos de qualquer natureza ao estabelecimento de serviços de *streaming* no Brasil representam um retrocesso no consumo cultural e na forma que os indivíduos apreciam e compartilham os próprios pensamentos a partir de cada nova apreciação de uma criação do espírito.

2.2.1. Limitação de banda: um óbice ao acesso à cultura

Um evidente embaraço do acesso às plataformas de *streaming* se encontra na limitação da banda da internet, fruto de um acalorado debate que surgiu no Brasil no primeiro semestre de 2016. A controvérsia debruçava-se sobre a limitação mensal de consumo de dados pelas empresas responsáveis pelo fornecimento de serviços de internet.

A prática, estabelecida em serviços de telefonia móvel, restringiria a quantidade de dados disponíveis mensalmente para cada usuário, reduzindo o uso da internet a uma quantidade pré-determinada de dados. Se certo indivíduo utilizasse serviços que alcançassem o total dos dados disponíveis na sua

³³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 215: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

³⁴ BRASIL. Constituição Federal. Art 5º, XIV: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

³⁵ BRASIL. Constituição Federal. Art 6º: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

³⁶ BRASIL. Constituição Federal. Art 5º, IX: “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

franquia, ele teria seu acesso cortado ou reduzido. A forma para reestabelecer a normalidade da conexão seria comprando um pacote extra de dados. O usuário seria obrigado a contratar não só a velocidade da internet, mas também o pacote de dados adicional caso desejasse utilizar serviços *online* para além da cota mensal. Uma analogia é bem-vinda para ilustrar a situação: o consumidor de determinado serviço de internet pagava apenas pelo carro com suas particularidades, como velocidade, potência. Com a mudança, ele seria obrigado a pagar pelo carro e pela gasolina consumida.³⁷

O problema é significativamente mais grave quando os serviços de *streaming* são colocados sob o holofote. A utilização dessa tecnologia implica num gasto significativo de dados, especialmente em serviços audiovisuais, como Netflix ou YouTube. A limitação dos dados mensais utilizados pelos usuários resultaria num embaraço na utilização de tais serviços e repeliria a entrada de novas empresas que utilizam tal tecnologia em suas plataformas.

Conforme exposto acima, o acesso popular às plataformas de *streaming* representam um liame a produtos culturais e resultam no enriquecimento pessoal quando as obras disponibilizadas pelas plataformas que utilizam tal tecnologia são apreciadas. A restrição no pacote de dados resulta no afunilamento do consumo destas plataformas; uma vez que o acesso ao catálogo disponibilizado por estas empresas não é mais ilimitado, é natural que exista uma maior seletividade de conteúdo pelo usuário, que resultará na redução do consumo dos serviços de *streaming*. A redução do consumo pelo público serve como desestímulo à entrada de novas empresas ou manutenção daquelas que já se estabeleceram no mercado brasileiro.

A medida de limitar os pacotes de dados vai na direção oposta ao que seria interessante para o consumidor brasileiro ter mais acesso à cultura e obras intelectuais via *internet*. O mercado de telecomunicações no Brasil e a entrada de novas empresas nesse setor competitivo passa pela agência reguladora

³⁷ FLORES, Daniel; URUPÁ, Marcos; PAULINO, Fernando Oliveira. *O risco do apartheid digital*. Jornal Observatório da Imprensa. Edição 904. 24 de maio de 2016.

responsável, no caso, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Para que determinada sociedade ingresse no mercado, ela deve atender a todos os requisitos técnicos e procedimentos de ensaios aplicáveis à certificação de produtos de telecomunicação. A entrada de novas empresas neste setor é extremamente restrita pelos altos custos necessários para tal, o que faz da possibilidade de limitação de banda algo ainda mais grave para o consumidor: caso as poucas empresas que disponibilizam serviços de banda larga optassem por restringir o pacote de dados, o consumidor não teria opção dentro do mercado para um serviço ilimitado. A limitação de banda não seria objeto de tamanha controvérsia houvesse uma maior flexibilidade na entrada de novos concorrentes na prestação destes serviços, uma vez que seria possível ofertar o pacote de dados ilimitado **apesar** das principais fornecedoras de serviços de internet limitarem os pacotes.

Dessarte, a flexibilização no fornecimento de serviços de acesso à internet é benéfica para a população no longo prazo. Um exemplo bem sucedido nesse sentido é o da Romênia. De acordo com o Net Index da empresa norte-americana Ookla, que avalia a velocidade de serviços de internet ao redor do mundo, nove das quinze cidades com maior velocidade de conexão estão na Romênia. Este resultado pode ser compreendido pela história das telecomunicações no país europeu.

A demanda de internet de alta velocidade surgiu na Romênia antes que a principal empresa de telecomunicações do país, a Romtelecom, disponibilizasse tal serviço. Assim, pequenos empreendedores começaram a estabelecer pequenas redes de vizinhança, utilizadas por poucos indivíduos e restritas a determinadas regiões. Inicialmente criadas como uma forma de compartilhamento de dados em pequenas regiões, a demanda por tal serviço aumentou, e os empreendedores que estabeleceram estas pequenas começaram a aumentar a extensão das áreas de atuação, instalando cabos de alta velocidade em áreas maiores e permitindo acesso à internet de alta velocidade.³⁸

³⁸ International Telecommunication Unit. *Strategy for the promotion of broadband services and infrastructure: a case study on Romania*. Maio/2012.

O caso romeno é um perfeito exemplo de mudança estrutural na sociedade devido às novidades tecnológicas. Este novo paradigma traz consigo mudanças na organização econômica, nas práticas sociais, criando novas oportunidades na maneira que informação, conhecimento e cultura são utilizadas, produzidas e transmitidas. Estas transformações ampliaram o papel da produção que se afasta das características tradicionais de mercado e propriedade, seja ela realizada por indivíduos ou por colaborações entre estes indivíduos. O que deve ser observado neste contexto é o surgimento de uma economia pautada na informação interconectada, isto é, baseada nas conexões possibilitadas pelos adventos tecnológicos. A informação passa a ser o centro desse novo formato, permitindo o ingresso de personagens autônomos, num modelo mais democrático, com mais liberdade para seus agentes, como um mecanismo para alcançar maior desenvolvimento humano ao redor do mundo.³⁹

Dentro deste contexto, surge também o debate de que maneira o mercado consumidor se porta diante da formação de um economia voltada para a informação. É importante estabelecer o contraponto em relação à capacidade de um indivíduo desenvolver novas ideias, compartilhá-las e a forma que o grande mercado assimila essa liberdade individual. Siva Vaidhyanatan, em sua obra *“The Googlization of Everything (and why we should worry)”* estabelece uma posição que consiste na seguinte noção: apesar das redes sociais *online* e os grandes portais da internet em suas campanhas de *marketing* enquadrarem o consumidor como o resultado, a finalidade das prestações dos serviços virtuais, a liberdade individual é restrita e não correspondente ao que é anunciado. A maneira com a qual as companhias tratam os usuários passa a sensação de liberdade plena nas escolhas destes, de que os consumidores dispõem da capacidade de fazer por eles mesmos quaisquer escolhas dentro da rede mundial de computadores. Argumenta Vaidhyanatan, todavia, que esse enfoque no público funciona como uma fachada para mascarar o que acontece de fato

³⁹ BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven. Yale University Press. 2006.

com as informações e escolhas dos usuários online. Empresas como Amazon, Google, Nike e diversas outras utilizam estas informações para refinar os anúncios de acordo com os interesses do usuário, além de coletar, copiar, agregar e organizar todo tipo de informação referente aos consumidores. Postula o autor, ainda, que tais empresas se utilizam da necessidade inata humana de conexão no nível social, aliado à capacidade de criação e compartilhamento coletivo para arquivar informações acerca dos usuários e utilizá-las para fins próprios⁴⁰.

Há um evidente contraponto entre a liberdade individual para desenvolver novas criações dentro da economia pautada em informações e a suposta liberdade e privacidade dos usuários no uso das ferramentas online. O equilíbrio entre o crescimento desse novo formato econômico⁴¹ e o comportamento do mercado consumidor inserido nesse contexto social e tecnológico se posta como um dos principais debates do início do século XXI.

Superada esta breve digressão e retomando o caso romeno, a falta de embaraço para novos competidores permitiu que qualquer indivíduo pudesse estabelecer uma rede particular e prover internet de alta velocidade. Se transposta esta situação, é virtualmente inimaginável um mercado brasileiro no qual houvesse a liberdade para o surgimento de agentes individuais dentro do contexto de avanços tecnológicos, especialmente com a tradição regulatória dentro do território brasileiro.

2.3. Plataformas

A tecnologia de *streaming* por si só é apenas uma ferramenta que permite a transmissão de dados de maneira estável e constante. É aliada às plataformas que disponibilizam conteúdo *online* que o *streaming* encontra o público

⁴⁰ VAIDHYANATAN, Siva. *The Googlization of Everything (And Why We Should Worry)*. Los Angeles. University of California Press. 2011. p. 84

⁴¹ YU, Peter K. *Netflix's VPN ban proves we need to develop a global, legal digital marketplace*. Quartz. Fevereiro, 2016. Disponível em <<http://qz.com/607572/netflixs-vpn-ban-proves-we-need-to-develop-a-global-legal-digital-marketplace/>>. Acessado em 02 de junho de 2016.

consumidor, reproduzindo criações do espírito em distribuições individuais dedicadas⁴².

Estas plataformas podem ser divididas quanto ao controle prévio sobre a disponibilização de conteúdo *online*, isto é, se exercem alguma forma de veto ou pré-requisitos antes das obras estarem disponível para o acesso do público e dos consumidores.

2.3.1. Plataformas sem controle prévio de conteúdo

São plataformas **sem controle prévio de conteúdo** aquelas nas quais os usuários são os principais responsáveis pela disponibilização das criações do espírito, hospedando as próprias obras no sítio virtual. O expoente desta modalidade é o YouTube, canal dedicado à vídeos colocados na esfera virtual pelos próprios usuários sem qualquer veto **imediato** do próprio *site*.

Apesar da liberdade do usuário para hospedar vídeos de qualquer natureza no YouTube – desde que respeitadas as diretrizes de uso da comunidade - este deve observar diversos requisitos para que o produto audiovisual por ele colocado não seja passível de sanções de qualquer natureza. Primeiramente, o usuário que disponibilizar qualquer conteúdo deve ser titular ou ter autorização dos titulares dos direitos autorais relativos a todas as obras utilizadas durante o vídeo hospedado. Dessa maneira, qualquer usuário que por ventura utilizar material que ele não tenha os direitos está suscetível à retirada do vídeo caso o YouTube receba uma notificação extrajudicial⁴³.

A possibilidade de um vídeo ser retirado do *site* caso exista o uso de **qualquer** material cuja propriedade intelectual não seja titularizada pelo usuário que o hospedou dá margem para um amplo debate acerca das limitações impostas pelos direitos autorais às criações futuras que de alguma forma utilizem elementos de obras criadas anteriormente. Seria extremamente penoso

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: NETO, Bernardo Moreira Garcez. Apelação Cível nº 0386089-33.2009.8.19.0001.

⁴³ Termos de serviço do YouTube. 9 de junho de 2010. Disponível em <<https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>>

realizar a crítica de um filme, por exemplo, sem poder empregar as imagens daquela obra, e a utilização delas sem autorização daria margem para suspensão do vídeo caso os titulares dos direitos de propriedade intelectual entendessem que houve ali violação. Essa possibilidade unilateral de restringir o conteúdo hospedado por determinado indivíduo abre espaço para um debate ainda mais amplo: se esse poder unilateral é uma constrição à liberdade criativa de indivíduos, limitando o potencial desenvolvimento de novas obras intelectuais a partir de outras já existentes⁴⁴.

Brett Gaylor, em seu documentário “RiP! Um Manifesto do Remix”⁴⁵, que trata sobre as restrições que os titulares de direitos autorais impõem aos que utilizam criações antigas para originar novas criações do espírito – com especial atenção aos DJs que criam *mash-ups*, isto é, misturas entre duas músicas para fazer uma nova interpretação ou adaptá-las a um novo estilo – estipula que a estrutura que permite que os detentores dos direitos autorais restrinjam e embarreirem criações novas desenvolvidas a partir de antigas é nociva para o desenvolvimento cultural de gerações futuras. A estruturação vigente dos direitos autorais, pautadas nas realidades tecnológicas da Revolução Industrial, não avançou de forma a abarcar a nova realidade na forma de produção de conhecimento presente na sociedade após o advento tecnológico da internet e a facilitação da troca de informações⁴⁶.

O vasto universo criativo disposto na *internet* está sujeito às limitações legais dos titulares dos direitos de propriedade intelectual. Postula Lawrence Lessig que as punições impostas aos que agem em desacordo com as normas de direito intelectual são demasiado penosas sem que haja uma clareza quanto quais condutas são permitidas e quais devem ser vedadas. O professor norte-americano sustenta a afirmação citando um caso no qual quatro estudantes estavam no pólo passivo de uma ação proposta pela RIAA (*Recording Industry Association of America*) no montante de 98 bilhões de dólares pelo

⁴⁴ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 185.

⁴⁵ RiP! Um Manifesto do Remix. Direção: Brett Gaylor, Produção: Daniel Cross, Mila Aung Thwin, Rávda Din, Sally Bochner. Canadá, 2008. 80 min.

⁴⁶ WACHOWICZ, Marcos. *Direito autoral, recursos educacionais e licenciamentos criativos: acesso à cultura, ao conhecimento e à educação*. Em Aberto, Brasília, v. 28, n. 94. Jul/Dez 2015

desenvolvimento de ferramentas de busca que permitiam copiar músicas. Lessig, de forma a proporcionar um parâmetro de comparação, traz o caso da WorldCom, que responsável por uma fraude que lesou investidores em 11 bilhões de dólares, resultando na perda de recursos de investidores no mercado de mais de 200 bilhões de dólares, foi punida com uma multa de 750 milhões de dólares.

O professor de Harvard levanta, ainda, para grau de comparação quanto ao peso das punições concernentes às infrações relacionadas à propriedade intelectual, um então projeto de lei em trâmite no Congresso dos Estados Unidos que restringia as reparações por um erro médico que resultasse na amputação da perna errada durante uma cirurgia à soma de 250 mil dólares. Menciona Lessig qual a razoabilidade de qualquer punição para um indivíduo que por ventura fez o *download* de duas músicas ser maior do que aquela imposta a um médico por amputar a perna errada de um paciente⁴⁷.

O embaraçamento de novas criações intelectuais pelos titulares de direitos autorais restringe a atuação das novas gerações de forma legal. É demasiado custoso pagar pelas licenças, limitando o desenvolvimento intelectual às pessoas físicas ou jurídicas que dispõem do capital para investir em determinado projeto. A consequência desse óbice é que uma grande parcela de indivíduos não desenvolverá seus projetos, ou se o fizer, o fará de forma ilegal.

Uma mitigação deste impedimento se encontra no instituto do *fair use*, que pode ser traduzido como uso justo ou uso razoável. Este instituto permite que, sob certas circunstâncias, o desenvolvedor de determinada obra audiovisual utilize material protegido por direitos de propriedade intelectual. Tradicionalmente, são quatro os fatores já sedimentados na jurisprudência norte-americana que dão ensejo à hipótese de uso razoável: a) o propósito e intenção do uso; b) a natureza do trabalho protegido utilizado na obra; c) o

⁴⁷ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 186-188.

tamanho e a substância da fração utilizada, e; d) o efeito deste uso no potencial mercado consumidor⁴⁸.

Estes parâmetros permitem que certo usuário utilize imagens de filmes para fazer uma crítica e hospedá-la no YouTube, por exemplo. No caso brasileiro, uma interpretação do artigo 46 da Lei nº 9.610/98 e seus incisos permite a aplicação do uso razoável dentro do ordenamento jurídico pátrio. Estabelece tal artigo as hipóteses de não violação de direitos autorais, dentre elas a reprodução na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos e a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes; ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.⁴⁹

⁴⁸ SUNDER Madhavi e CHANDER Anupam. *Everyone's a Superhero: A Cultural Theory of "Mary Sue" Fan Fiction as Fair Use*. California Law Review, Vol. 95. 2007. P. 597

⁴⁹ Lei nº 9.610/98 "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores."

O instituto do *fair use*, ainda que dê aos indivíduos criativos um espaço para desenvolver trabalhos com mais segurança, não satisfaz plenamente a questão da clareza quanto quais condutas são permitidas e quais são vedadas. O emprego do *fair use* é extremamente casuístico e não é capaz de sanar os questionamentos acerca das condutas. De acordo com Lawrence Lessig, este instituto teoricamente estabelece que o usuário não precisa de permissão do titular dos direitos autorais. Portanto, o *fair use* seria um marco no desenvolvimento cultural e uma liberação do controle dos detentores da propriedade intelectual das criações do espírito. Todavia, a prática deste instituto é diametralmente oposta: a indefinição do que constitui o uso razoável e justificável, aliado às severas sanções aplicadas a essas violações permitem pouco espaço de manobra para os que querem usufruir do instituto.⁵⁰

A legislação que visava proteger as editoras da competição injusta da contrafação, formulada ainda no século XVIII, evoluiu de forma a punir qualquer uso da obra, independentemente desde ser transformativo e distinto ou não.

Dentro deste debate, surge ainda a figura do *Creative Commons*. O Creative Commons é uma organização não-governamental sem fins lucrativos, estabelecida em 2001, nos Estados Unidos. O intuito da referida organização é encontrar uma posição média em relação à extremidade dos direitos autorais tradicionalmente estabelecidos, permitindo que aqueles que trazem criações de espírito à luz expressem por si próprios a liberdade que terceiros terão para desenvolver novos projetos e criar novos bens dentro da sociedade a partir das suas criações intelectuais. São os criadores das obras intelectuais que definem quais serão as peculiaridades para o uso de sua criação⁵¹.

O Creative Commons disponibiliza **categorias** de licença para que o desenvolvedor de obras intelectuais possa, entre elas, optar por qual seria a mais adequada à sua criação. Cada uma dessas categorias é composta por três camadas, conforme definição da própria organização não-governamental: a) o

⁵⁰ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 98-99.

⁵¹ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004. p. 282.

legal code, que consiste nas particularidades jurídicas daquela licença, com as especificidades legais e linguagem técnica para os operadores do direito; b) o *Commons Deed*, ou a versão *Human Readable* da licença, que permite que àqueles não familiarizados com a linguagem técnica jurídica tenham a possibilidade ampla de compreensão das particularidades daquela licença, e; c) a camada *machine readable*, isto é, uma versão compreensível por sistemas operacionais, *softwares*, mecanismos de busca, para que possam interpretar as questões principais acerca das obrigações e liberdades contidas em determinada categoria de licença.⁵²

O Creative Commons representa uma alternativa quando observada a autonomia do criador de bens intelectuais e a relação deste com sua criação do espírito. Esse modelo permite ao próprio criador da obra eleger a forma de relação dela com potenciais terceiros utilitários do material para desenvolvimento de novos bens intelectuais. A licença do Creative Commons oferece uma liberdade mais ampla se comparada ao instituto do *fair use*, uma vez que há uma clara demarcação quanto às liberdades dos terceiros interessados em utilizar a obra.

2.3.2. Plataformas com controle prévio de conteúdo

São plataformas **com controle prévio de conteúdo** aquelas nas quais há alguma forma de controle pela própria plataforma antes das obras audiovisuais serem disponibilizadas *online*. Ao invés dos usuários serem os principais responsáveis pela hospedagem do conteúdo, as empresas são as que disponibilizam o catálogo disponível para o mercado consumidor. Se destacam nessa modalidade o Netflix, que disponibiliza filmes séries de televisão, e o Spotify, serviço que permite acesso a um vasto catálogo de músicas em diversos aparelhos eletrônicos, desde um computador até telefones celulares.

Uma das principais dinâmicas relativas ao crescimento dos serviços que disponibilizam um catálogo de criações do espírito mediante o pagamento de

⁵² Creative Commons. *About our Licenses*. Disponível em: <<https://creativecommons.org/licenses/>>

mensalidade reside no desestímulo aos *downloads* ilegais e o pagamento de *royalties* aos artistas cuja obra é disponibilizada. O serviço sueco Spotify, inclusive, estabelece como uma das missões de sua atividade resgatar a geração de *royalties* para os artistas por meio de uma plataforma dentro da legalidade e respeitosa à estrutura vigente dos direitos autorais.⁵³ Ao atrair consumidores para o Spotify, a empresa os afasta de plataformas ilegais baseadas na utilização ilegal das obras intelectuais e de plataformas que remuneram artistas com valores inferiores àqueles praticados pelo serviço sueco. Dessa maneira, com o pagamento mensal do serviço, todas as partes seriam beneficiadas: o consumidor, pela qualidade do serviço e disponibilidade em diversos aparelhos eletrônicos; a própria empresa, pelo crescimento do empreendimento, e; os artistas, cujos *royalties* pagos cresceriam conforme o crescimento da plataforma. O modelo de negócios da empresa busca reestabelecer o valor do mercado musical perdidos para os *downloads* ilegais e outras formas de consumo de obras musicais menos rentáveis para os autores.

O pagamento dos *royalties* pelo Spotify se dá de acordo as seguintes variáveis: o país no qual um artista cuja obra está sendo consumida; o percentual de usuários *premium*, isto é, que pagam a mensalidade do serviço no país; o valor relativo da moeda do país em questão e a taxa de remuneração do artista em questão. Dessa forma, a noção comum de que a remuneração do artista se dá pela simples execução da música é equivocada, ainda que seja possível encontrar a média do valor devido por consumo daquela música. De acordo com a empresa, as variáveis da fórmula pela qual os *royalties* são pagos resultam numa média entre 0,006 e 0,0084 centavos de dólares por reprodução⁵⁴.

A atuação do Spotify remete ao que postula Yochai Benkler sobre o surgimento de uma economia pautada nas conexões à rede mundial de computadores, da liberdade e a capacidade de um único agente exercer um

⁵³ *How is Spotify contributing to the music business?*. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/>>. Acessado em 24 de maio de 2016.

⁵⁴ *How we pay royalties: an overview*. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/#how-we-pay-royalties-overview>> Acessado em 24 de maio de 2016.

papel proeminente dentro deste cenário econômico.⁵⁵ Antes da disponibilidade de serviços da natureza do Spotify, a facilidade na troca de informações gerou uma tendência dentro do mercado consumidor em baixar ilegalmente as obras musicais. Com o intuito de resgatar os valores antigos relativos ao consumo de música respeitando as estruturas vigentes de direitos autorais, o Spotify já movimenta bilhões de dólares em receita e distribuição de *royalties* a artistas⁵⁶, na declarada alterar como o mercado encara a reprodução de músicas dentro de um cenário tecnológico no qual a troca de dados, arquivos e informações é extremamente facilitada. Essa influência de um único agente dentro desse novo formato econômico pautado na informação mostra como a liberdade dos agentes e a capacidade individual de participar do cenário econômico são proeminentes.

2.4. Exibição pública

A proliferação das plataformas que disponibilizam conteúdos via *streaming* suscita o seguinte debate: se a oferta de obras intelectuais em *sites* e aplicativos configuram execução pública e se dão ensejo à cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

Fundamental, portanto, definir o que constitui *exibição pública*. A Lei nº 9.610, em seu artigo 68 e parágrafos, estabelece que a execução pública consiste na utilização de obras intelectuais em **locais de frequência coletiva**, seja por radiodifusão, transmissão por qualquer modalidade ou exibição cinematográfica.⁵⁷

⁵⁵ BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven. Yale University Press. 2006.

⁵⁶ *How is Spotify contributing to the music business?*. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/> > Acessado em 24 de maio de 2016.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 9.610, Artigo 68, § 1º: “*Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica; § 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência*

O mesmo diploma legal, por sua vez, define os locais de frequência coletiva como teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.⁵⁸ A controvérsia se debruça, portanto, se a mera reprodução de uma obra por um indivíduo dentro de um ambiente privado pode, de alguma forma, ser considerado local de frequência coletiva.

Para Gustavo Tepedino, a cobrança de direitos autorais em serviços de *streaming* e suas modalidades é legítima e justificada. O doutrinador defende que a simples reprodução de um fonograma via *streaming* por um indivíduo dentro de sua residência **não descaracteriza** sítio público de frequência coletiva, uma vez que este se projeta para número indeterminado de pessoas. Ademais, argumenta que antiga jurisprudência, no debate acerca da cobrança de direitos autorais nas retransmissões de programas idênticos em mais de um veículo (rádio e televisão), firmou o entendimento que a reprodução em mídias autônomas representam execuções públicas específicas, não havendo *bis in idem* na cobrança. Portanto, de acordo com Tepedino, há uma situação análoga quando observadas as transmissões simultâneas na *internet*, justificando a cobrança pelo ECAD.⁵⁹

É mister analisar se de fato a reprodução privada daquele conteúdo configura execução pública. De acordo com jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apesar dos sites e aplicativos

coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 9.610, Artigo 68, § 3º: “Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.”

⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Os autores e a internet*. Rio de Janeiro. O Globo, Opinião. Junho/2015.

disponibilizarem o acervo de obras intelectuais, a seleção do usuário de qual conteúdo ele deseja dá início a uma transmissão **individual e dedicada, restrita à localidade daquele usuário**, afastando a hipótese de publicidade daquela execução.⁶⁰ Dessarte, a disponibilização via *streaming* não configura execução pública, mas uma distribuição individualizada de conteúdo musical.

Neste mesmo sentido, aprofunda-se a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O *decisum* aplica a hermenêutica jurídica com o propósito de alcançar o *ratio legis* do artigo 68, §3º. Utilizando o método sistemático, que visa interpretar a norma jurídica dentro de um contexto e não isoladamente, conclui-se que o conceito de local de frequência coletiva disposto na Lei nº 9.610/98 é “aquele no qual **muitas pessoas compareçam reiteradamente**”.⁶¹ Assim, a utilização do conteúdo disponível via *streaming* e suas modalidades configura **ato individual**, sem que exista execução pública coletiva perceptível por mais de um usuário simultaneamente.⁶² A presunção de que haveria outros indivíduos ao redor dessa transmissão para justificar a cobrança pelo ECAD seria um salto imaginativo inadmissível na esfera jurídica.

Perceptível, portanto, que a posição defendida por Gustavo Tepedino pauta-se em vetusta jurisprudência e numa interpretação restrita da Lei 9.610/98, sem levar em consideração a *mens legis*. As peculiaridades da tecnologia vigente na transmissão de conteúdo fogem do escopo do debate de reprodução de mídias autônomas, uma vez que a mera disponibilidade do conteúdo não necessariamente leva à sua reprodução. O fato de determinada música, *exempli gratia*, estar disponível no acervo *online* de certa plataforma não a enquadra como exibição pública, uma vez que a mera disponibilidade não implica na reprodução daquele conteúdo, muito menos em local de

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. Embargos Infringentes nº 0174958- 45.2009.8.19.0001

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: NETO, Bernardo Moreira Garcez. Apelação Cível nº 0386089-33.2009.8.19.0001.

⁶² SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. *Execução Pública Musical na Internet: Rádios e TVs Virtuais*. Rio de Janeiro. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 103. Nov/Dez 2009.

frequência coletiva que justifique a atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

2.5. Aplicabilidade da tutela de direitos conexos aos serviços de *streaming*

O ordenamento jurídico brasileiro assegura direitos conexos aos artistas intérpretes e executantes, produtores fonográficos e empresas de ráiodifusão. Estes direitos conexos são resultado de uma evolução técnica que ampliou os destinatários de obras literárias, artísticas e intelectuais, requerendo, dessa maneira, novas regras de proteção.⁶³ Estes direitos surgem de forma a proteger não necessariamente o autor da obra intelectual, mas terceiros cuja atividade envolve a utilização de criações do espírito. Importante frisar que, tal como a proteção à obra literária, artística ou científica em si, o objeto da tutela dos direitos conexos não é corpóreo; **a atividade é protegida**, e não necessariamente os meios físicos pelo qual esta atividade é realizada.⁶⁴ O debate acerca da aplicabilidade dos direitos conexos aos serviços de *streaming* cinge sobre se as plataformas que disponibilizam criações do espírito executam atividade análogas àquelas realizadas pelas figuras protegidas pela Lei nº 9.610/98.

Dentre as figuras protegidas pelos direitos conexos dispostas no artigo 89 da Lei nº 9.610/98, são as empresas de ráiodifusão⁶⁵ as que se aproximam das plataformas que disponibilizam obras intelectuais pela tecnologia de *streaming*. A tutela se dá às transmissões por meio de ondas radioelétricas, de sons ou de sons e imagens de determinada criação do espírito. Esta emissão se afasta da fonográfica pela falta de fixação material própria das transmissões, havendo uma diferença essencial no meio. Ademais, fundamenta-se a tutela às empresas da radiofusão pela prestação empresarial do organismo de

⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.469

⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.475

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 9.610/98. Art. 95. “Cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.”

radiodifusão, isto é, há uma proteção da atividade realizada por estas empresas. No momento em que se concede a tutela ao resultado da prestação empresarial, isto é, à emissão em si, há uma proteção à atividade empresarial.⁶⁶

Faz-se necessário observar, primeiramente, qual o objeto da tutela: a **emissão propriamente dita**. O que é protegido pelo ordenamento jurídico pátrio é a transmissão de sons e imagens, a atividade incorpórea. Neste sentido, há uma evidente semelhança na atividade explorada pelas figuras responsáveis pelas empresas de radiodifusão e naquela realizada pelas plataformas que disponibilizam serviços de *streaming*: são responsáveis pela emissão de conteúdo audiovisual para o consumo da população. A lacuna que permite a discussão toca na **forma** pela qual essa transmissão se dá: a tutela dos direitos conexos especificam a proteção às transmissões por ondas radioelétricas.

A redação do legislador no artigo 89 da Lei nº 9.610/98, que elenca as figuras às quais os direitos conexos se estendem, não dá ensejo a uma interpretação extensiva da aplicabilidade dos direitos conexos. Não há o emprego de qualquer expressão que permita a interpretação de que se trata de um rol exemplificativo, *numerus apertus*, tal como ocorre na Lei nº 11.340/06 em seu artigo 22, cujo emprego da expressão “entre outras” dá ensejo à interpretação de que há hipóteses não contemplados naquele dispositivo.⁶⁷

A própria natureza técnica da proteção afasta a interpretação extensiva do rol de titulares de direitos conexos. Entretanto, há de se ponderar acerca da natureza dos serviços de *streaming* e dos serviços de radiodifusão: o que os distingue é meramente a forma técnica de emissão das obras audiovisuais. Se considerada a época na qual foi elaborada a vigente Lei de Direitos Autorais, em meados da década de 1990, há também a questão da defasagem da lei: ela não abarca as tecnologias futuras e as mudanças nos padrões de consumo dentro de determinados mercados. Portanto, pela similitude entre as prestações

⁶⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro. Editora Renovar - 2ª ed. 2007. p.499-500

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 11.340 de 2006. Art. 22: “Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, **entre outras**:”

do serviços de *streaming* e dos serviços de radiodifusão, é possível advogar a favor da aplicação da proteção à emissão e dos direitos conexos às transmissões provenientes das plataformas de *streaming* e a concessão da proteção à atividade empresarial destas.

CAPÍTULO 3 - ASSOCIAÇÕES CIVIS E MITIGAÇÃO DA PULVERIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Os conflitos até agora levantados no presente trabalho advém do choque entre a natureza e atuação dos serviços de *streaming* e os institutos tradicionais estabelecidos relativos autorais. Se excluídos os debates acerca da exibição pública e aplicabilidade dos direitos conexos aos serviços de *streaming*, particulares à legislação brasileira, tais debates são pertinentes em qualquer ordenamento jurídico desde que exista um conflito entre a atuação de companhias que disponibilizam plataformas de *streaming* e a estrutura constituída de direitos autorais.

Superadas estas questões, faz-se necessário observar as peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro no que toca a defesa dos interesses dos titulares de direitos autorais: as associações civis de gestão coletiva de direitos autorais, entidades de natureza privada que agem na defesa dos direitos autorais dos indivíduos a que ela se associam⁶⁸. Considerada a relevância que estas associações gozam dentro do ordenamento jurídico brasileiro – em especial pelo controle que estas exercem sobre entidades que detém o monopólio legal da sua atividade no Brasil, tal como o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)⁶⁹ – a forma que estas atuam na defesa dos direitos autorais é essencial para o estabelecimento dos serviços de *streaming* no Brasil. Assim, o presente capítulo é dedicado à análise das associações civis, a natureza da sua prestação apesar do seu caráter privado, a prática destas entidades e se estas são facilitadoras no estabelecimento das plataformas de *streaming* no ordenamento brasileiro ou se são um obstáculo para tal.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 9.610, Art 97: “Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.”

⁶⁹ BRASIL. Estatuto Social do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Art 7º. “O ECAD é composto pelas associações de titulares de direitos de autor e conexos que já o integram, na forma do art. 4º da Lei nº 12.853/13 e pelas que vierem a ser devidamente habilitadas junto ao competente órgão da Administração Pública Federal, de acordo com o artigo 98-A da LDA.”

3.1. Aplicação dos princípios da Administração Pública às associações civis de gestão coletiva de direitos autorais

Objetivamente, pode-se definir **administração pública** como o conjunto de atividades exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender às necessidades coletivas. Para atender tais necessidades, são realizados serviços públicos, abrangendo atividades que foram, exclusivamente ou não, assumidas pelo Estado.

Pela natureza não-codificada do Direito Administrativo, ao contrário de outros ramos do Direito, como o Direito Constitucional ou Direito Processual Civil, os princípios são de vital importância para estabelecer um equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração Pública.⁷⁰

A Lei nº 9.610/98 estipula que os titulares de direitos autorais e direitos conexos tem a faculdade de se associar, sem fins lucrativos, para a defesa dos seus direitos. Uma breve leitura dos artigos que compõem o capítulo V da Lei dos Direitos Autorais destaca que estas associações, ao prestarem os serviços aos quais se propõem, exercem atividade de **interesse público**, à luz do parágrafo 1º do artigo 97 deste diploma legal. Os artigos seguintes, mais especificamente o artigo 98, 98-B e 98-C estipulam que as associações de gestão coletiva deverão observar os princípios da **isonomia, transparência e eficiência**.⁷¹

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2013. p. 55-56

⁷¹ BRASIL. Lei nº 9.610/98, Art. 98-B. “As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão: I - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente; II - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, aos estatutos, aos regulamentos de arrecadação e distribuição, às atas de suas reuniões deliberativas e aos cadastros das obras e titulares que representam, bem como ao montante arrecadado e distribuído e aos créditos eventualmente arrecadados e não distribuídos, sua origem e o motivo da sua retenção; III - buscar eficiência operacional, dentre outros meios, pela redução de seus custos administrativos e dos prazos de distribuição dos valores aos titulares de direitos; IV - oferecer aos titulares de direitos os meios técnicos para que possam acessar o balanço dos seus créditos da forma mais eficiente dentro do estado da técnica; V - aperfeiçoar seus sistemas para apuração cada vez mais

O exercício de atividades de interesse público pelas associações civis responsáveis pela tutela dos direitos autorais e conexos impõe a presença do princípio da **supremacia do interesse público**. Presente tanto no momento da elaboração da lei quanto no momento da sua execução pelos entes da Administração Pública, este princípio engloba o entendimento de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais. Uma das distinções principais entre o direito privado e o direito público reside no interesse que se projeta proteger: o direito privado conteria normas de interesse individual e o direito público, por sua vez, normas de interesse coletivo. Apesar dessa bipartição ser alvo de críticas – por exemplo, existem normas de direito privado cujo objeto é de interesse público, como preceitos sobre Direito de Família, ou normas de direito público que visam defender os interesses particulares, como normas de segurança e saúde pública – ela é útil para a compreensão histórica deste princípio do Direito Administrativo.⁷²

Pode-se argumentar que o desenvolvimento do direito público se deu após a superação do paradigma da prevalência do direito civil e do individualismo que norteou diversos setores científicos durante séculos. Como efeito da superação desta visão, no final do século XIX a compreensão de que o Direito não é um simples instrumento de garantia dos direitos individuais e que poderia ser visto como meio de alcançar a justiça social e bem-estar coletivo. Dentro deste contexto surge a supremacia do interesse público, com o aumento de atividades assumidas pelo Estado, surgindo também no plano constitucional preceitos de maior intervenção estatal no plano econômico e social. Nesse sentido, com o intuito de promover o bem-estar social e promover a justiça social que o princípio da primazia do interesse público deve ser observado

acurada das execuções públicas realizadas e publicar anualmente seus métodos de verificação, amostragem e aferição; VI - garantir aos associados o acesso às informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos e às execuções aferidas para cada uma delas, abstendo-se de firmar contratos, convênios ou pactos com cláusula de confidencialidade; VII - garantir ao usuário o acesso às informações referentes às utilizações por ele realizadas. Parágrafo único. As informações contidas nos incisos I e II devem ser atualizadas periodicamente, em intervalo nunca superior a 6 (seis) meses.”

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2013. p. 66.

desde o momento de elaboração das leis pelo legislados quanto nos atos da Administração Pública no exercício da função administrativa⁷³.

Na seara dos direitos autorais, é perceptível a intenção do legislador ao determinar expressamente a qualidade de serviço de interesse público às atividades exercidas pelas associações civis responsáveis pela defesa dos direitos dos autores. Apesar da natureza privada destas associações, estão elas exercendo função de interesse público, devendo observar que a finalidade da sua atividade visa o bem-estar social e o desenvolvimento socioeconômico.

O princípio da **transparência** – ou publicidade - prevê a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, resguardadas as hipóteses previstas em lei. Disposto no artigo 37 da Constituição Federal⁷⁴, o princípio da publicidade visa concretizar o ideal da supremacia do interesse público, tendo em vista que é essencial para o bem-estar social e desenvolvimento que os atos praticados pelos entes públicos e entes que realizam atividades de natureza pública sejam colocados à disposição da população.⁷⁵ Tal princípio, quando inserido no contexto da *ratio legis* da Lei nº 9.610/98 quanto às atividades das associações civis de gestão de direitos autorais, demonstra expressamente a preocupação acerca da publicidade dos atos das associações civis e o interesse público relacionado à disponibilidade das informações acerca dos direitos defendidos por estas entidades privadas sem fins lucrativos. Neste sentido se manifestou o Ministro

O princípio da **eficiência**, por sua vez, pode ser compreendida como um dever da Administração Pública que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Tal princípio não se contenta com o mero cumprimento dentro dos conformes legais, mas coloca como imprescindível resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade. Dentro do contexto

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Ed. Atlas.. 2013. p. 67

⁷⁴ BRASIL. Constituição Federal, Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2013. p. 72

das associações civis, é essencial que tal cumprimento se dê de maneira a resguardar o interesse dos autores cujos direitos são defendidos pelas entidades da maneira mais eficiente, tanto para os próprios autores associados quanto para terceiros interessados em buscar as licenças necessárias para a utilização em projetos e empreendimentos, tal como as plataformas de *streaming*.⁷⁶

Apesar da natureza privada das associações civis, resta clara a aplicabilidade dos princípios norteadores da Administração Pública às atividades realizadas por estas entidades. O legislador, ao elencar **de forma expressa** que tais princípios deveriam ser observados no exercício da atividade realizada por estas associações, consagrou no momento da elaboração legal o princípio da supremacia do interesse público: a atuação conforme os valores prezados pela Administração Pública é imprescindível para o bem-estar social.

Nesse sentido, é infundada a insurgência do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição quanto aos poderes de supervisão concedidos ao Ministério da Cultura pela redação da Lei nº 12.853/13⁷⁷ sobre as atividades da associação civil.⁷⁸ Diante da possibilidade de supervisão de suas atividades por um ente público, o ECAD ajuizou ações diretas de inconstitucionalidade alegando que este poder do Ministério da Cultura seria uma intervenção em direitos privados, além de uma afronta à livre iniciativa, livre concorrência e à propriedade privada⁷⁹. Ora, se consideradas os princípios que o legislador vinculou as atividades das associações civis aliadas à posição de monopólio legal nas atividades de arrecadação e distribuição, não há razoabilidade em

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2013. p. 84

⁷⁷ Lei nº 9.610/98, Art. 97, § 7º: “As informações mencionadas no § 6º são de interesse público e o acesso a elas deverá ser disponibilizado por meio eletrônico a qualquer interessado, de forma gratuita, permitindo-se ainda ao Ministério da Cultura o acesso contínuo e integral a tais informações.” (Redação dada pela Lei nº 12.853/13)

⁷⁸ MIRANDA, André. *Em ações diferentes, ECAD é contra e a favor de intervenção do Estado*. Coluna Música. O Globo, 27 de abril de 2016. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/cultura/musica/em-aco-es-diferentes-ecad-contra-a-favor-de-intervencao-do-estado-19173264>>

⁷⁹ Neste sentido, se manifesta o Ministro relator Luiz Fux nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.062: “Garantias gerais como liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação não são, por si, incompatíveis com a presença de regulação estatal. Aliás, o próprio monopólio do ECAD é produto de intervenção do Estado, tendo sido chancelado por este STF sob aplausos das associações requerentes.”

insurgir-se contra a supervisão da Administração Pública, uma vez que esta busca consagrar a supremacia do interesse público em detrimento dos interesses privados do escritório central e associações que exercem o controle da entidade.

3.2. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é uma associação civil privada instituída pela Lei nº 5.988 de 1973 e mantido pelas leis nº 9.610 de 1998 e nº 12.853 de 2013, sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos relativos à execução pública de obras musicais e de fonogramas⁸⁰.

A entidade é administrada pelas associações civis cuja atribuição é exercer a defesa dos direitos autorais dos criadores de obras intelectuais e dos direitos que lhe são conexos, na forma do art. 4º da Lei nº 12.853/13. A admissão de novas entidades na administração do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição deverá observar o procedimento previsto no artigo 98-A da Lei nº 9.610/98.⁸¹ No momento de confecção do presente trabalho, são oito as associações de gestão coletiva de direitos autorais que realizam a gestão desta entidade: Associação Brasileira de Música e Artes (Abramus); Associação Brasileira de Música e Artes (Amar); Associação de Intérpretes e Músicos (Assim); Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical

⁸⁰ BRASIL. Estatuto Social do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Art. 1º *‘O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que adota em sua denominação a sigla ECAD, é uma associação civil de natureza privada, sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas, na forma da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, com as alterações da Lei nº 12.853, de 15 de agosto de 2013 (doravante LDA).’*

⁸¹ BRASIL. Estatuto Social do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Art 7º. *“O ECAD é composto pelas associações de titulares de direitos de autor e conexos que já o integram, na forma do art. 4º da Lei nº 12.853/13 e pelas que vierem a ser devidamente habilitadas junto ao competente órgão da Administração Pública Federal, de acordo com o artigo 98-A da LDA.”*

do Brasil (Sadembra); Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (Sbacem); Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (Sicam); Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (Socinpro) e; União Brasileira de Compositores (UBC).

Deve-se observar, nesse primeiro momento, duas particularidades quanto à estruturação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). A primeira delas é quanto às associações civis responsáveis pela gestão de direitos autorais e a subordinação destas aos princípios da Administração Pública. Considerando o disposto em supra, as entidades que exercem o controle do ECAD devem observar os princípios da isonomia, transparência e eficiência durante sua atuação. O que deve ser observado, ainda, é a posição de monopólio na arrecadação estabelecida pelo artigo 99 da Lei nº 9.610 de 1998. Conforme o diploma legal em questão, a arrecadação e distribuição relativos à execução pública será unificada em **um único escritório**, que também deverá observar os princípios norteadores da Administração Pública.⁸²

O arcabouço legislativo que estabelece o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição e suas atividades concede à entidade uma posição privilegiada dentro do mercado de direitos autorais. Considerando o que dispõe a Lei nº 9.610/98 acerca da observância do escritório quanto a transparência e supremacia do interesse público como princípios norteadores da atividade da entidade, o ECAD seria uma ferramenta de auxílio para a entrada de serviços de *streaming*: o fato de sua administração ser realizada por associações civis de gestão coletivas que exercem a defesa de milhares de titulares de direitos autorais, seria possível identificar os autores e titulares de direitos conexos e buscar as licenças relativas àqueles de interesse das plataformas de *streaming*.

⁸² Lei nº 9.610/98, Art. 99. “A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.”

Todavia, a prática se afasta da estrutura proposta pela legislação pátria. O exercício das funções do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição foge dos princípios que deveriam norteá-lo. As supostas irregularidades praticadas pelo escritório já foram objeto de Comissão Parlamentar de Inquérito.⁸³ Além disso, o escritório e seis das associações responsáveis pela administração da entidade foram condenadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) por abuso de posição econômica dominante, criação de barreiras para a entrada de novas associações no mercado e formação de cartel.⁸⁴

Considerando a discrepância entre as atribuições legais e a atuação prática do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, faz-se necessária uma breve análise acerca das condutas elencadas nesta Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal e nos autos do processo administrativo que resultaram na condenação pelo CADE, e de que forma estas representam um óbice para as plataformas de *streaming*, para empreendimentos que estejam sujeitos ao pagamento de valores por exibição pública e para os próprios indivíduos responsáveis pela criação de obras intelectuais.

A primeira questão que se levanta é relacionada aos critérios de arrecadação praticados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito suscita que há arbitrariedade nos critérios utilizados pela entidade, como no caso da antecedência mínima na determinação de preços. Nessa hipótese, diversos estabelecimentos cujo funcionamento depende da licença para o devido exercício da sua atividade econômica e precisam inclui-la como custos de operação, são informados a respeito dos valores arbitrados, suas alterações ou critérios de cálculo a qualquer momento. Ademais, qualquer garantia de

⁸³ BRASIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal)

⁸⁴ BRASIL. Conselho Administrativo da Defesa Econômica. Processo Administrativo 08012.003745/2010-83. Associação Brasileira de TV pro Assinatura X ECAD.

estabilidade quanto as valores em contratos individuais de caráter sigiloso, que, realizado reiteradas vezes, se torna prática comum da associação civil.⁸⁵

Em que pese a descrita arbitrariedade nos critérios e alterações nos valores de cobrança praticados na atividade de arrecadação e distribuição, cabe a ponderação acerca da competência do escritório para estipular os preços a serem arrecadados. Com base no artigo 99 da Lei de Direitos Autorais (nº 9.610 de 1998), as atribuições do Escritório Central de Distribuição e Arrecadação estariam restritas à arrecadação e redistribuição dos valores recolhidos, fugindo do seu escopo de atuação⁸⁶. Neste sentido se posiciona José de Oliveira Ascensão, quando discute o exercício do escritório no parecer sobre a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura. Ascensão é enfático quando menciona que não cabe ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a fixação de preços a serem pagos pelos usuários. Os poderes que cabem à entidade se limitam ao que atribui a Lei nº 9.610/98, ou seja, a arrecadação e distribuição daqueles direitos⁸⁷. Aprofunda-se o professor quando menciona os contratos celebrados entre o escritório realiza como prática, alegando que não há contrato se o ECAD impõe um texto que os usuários são obrigados a aceitar sob ameaças explícitas ou implícitas de sofrer sanções pesadíssimas relativas à contrafação. Estes contratos seriam uniformes, suprimindo a autonomia da vontade dos usuários.

Discorre o professor, ainda, sobre a periculosidade da possibilidade de fixação de preços pelo ECAD. A posição monopolista da qual goza à entidade, aliada à esta atribuição, dá ensejo a distorções durante o exercício de suas

⁸⁵ BRASIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal) p. 80.

⁸⁶ BRASIL. Lei 9.610/98. Artigo 99 “A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.”

⁸⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O ECAD e a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 115. Nov/Dez 2011. p.61.

tarefas. Exemplifica que uma das possíveis distorções seria o tratamento distinto de entidades em posições semelhantes, utilizando a condição de monopólio legal de forma a aumentar a monta de arrecadações. Isso se daria estabelecendo distinções arbitrárias, sem pautar-se em critérios objetivos, resultando no pagamento de licenças não baseadas no uso propriamente dito das obras cujos direitos dos titulares são defendidos pelo ECAD, mas por um fato exógeno baseado na capacidade financeira da referida entidade. Dessa maneira, a fixação de preços pelo escritório estaria exercendo um poder com grande potencial de falsear a concorrência, pois ninguém pode impor de forma unilateral os seus interesses.

A falta de competência do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição para fixar os valores a serem recolhidos pode ser fundamentada pela simples análise da Lei nº 9.610/98. O artigo 68 deste diploma legal rege as matérias concernentes à comunicação ao público. Em seus parágrafos 4º e 6º⁸⁸ há a previsão do relacionamento com o escritório, e nestes dispositivos apenas o pagamento é regulado. Todavia, conforme elabora o professor José de Oliveira Ascensão, a gestão coletiva e o exercício de defesa dos direitos autorais dos autores não se restringe à cobrança, incluindo neste exercício acordos e tarifas sobre a fixação de preços. Esta matéria é prevista no parágrafo 7º do artigo 68 da Lei nº 9.610/98⁸⁹, mas, destaca Ascensão, a referência ao escritório central é omitida. O texto legal dispõe sobre ajustes de remuneração por execução pública das obras musicais e fonogramas nas atividades de empresas cinematográficas e de radiodifusão. A redação deste dispositivo é significativa para se chegar à conclusão de que não compete ao ECAD a

⁸⁸ Lei nº 9.610/98. Art. 68. “Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas; (...) § 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais; (...) § 6º O usuário entregará à entidade responsável pela arrecadação dos direitos relativos à execução ou exibição pública, imediatamente após o ato de comunicação ao público, relação completa das obras e fonogramas utilizados, e a tornará pública e de livre acesso, juntamente com os valores pagos, em seu sítio eletrônico ou, em não havendo este, no local da comunicação e em sua sede.

⁸⁹ Lei nº 9.610/98, Art. 68, § 7º: “As empresas cinematográficas e de radiodifusão manterão à imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução pública das obras musicais e fonogramas contidas em seus programas ou obras audiovisuais.”

fixação de preços: o parágrafo 7º estabelece uma fixação preços alienígena e anterior à intervenção do escritório central, pela intervenção de entidades de gestão coletiva do setor, que são, de fato, competentes para determinar o que diz respeito à remuneração devida por todos que utilizam as obras em hipóteses de sítio público.

A interpretação do artigo 99 da Lei nº 9.610/98 também permite alcançar a mesma conclusão. É atribuído ao escritório central a competência de arrecadação e distribuição dos direitos coletados. É essencial observar que não se atribui a gestão desses valores, pois as verbas destinam-se à remuneração dos criadores das obras intelectuais, sendo repassadas pelas associações que administram e realizam a gestão do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. O escritório é um mero instrumento para a transmissão destes valores aos reais titulares do direito de remuneração. Em todas as atribuições legais do ECAD, em momento algum se falar sobre fixação de preços. Se a lei não estabelece que compete a essa entidade esta atribuição, não há como atribuí-la por analogia pela posição monopolista que goza. Pondera José de Oliveira Ascensão que a atribuição de poderes monopolísticos a entidades privadas é uma anomalia, e que deve-se restringir ao que dispuser a lei. A interpretação legal deve ser restritiva, pois a posição monopolista contraria o que dispõe a lei geral antitruste.⁹⁰ Há uma justificativa operacional na figura do escritório central: em uma única entidade especializada reunir as atividades relativas à arrecadação e distribuição. Entretanto, as razões operacionais não

⁹⁰ Lei nº 12.529/11. Art. 36. *“Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. § 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo. ; § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia; (...).”*

podem ser aproveitadas para justificar a fixação de preços, devendo estas funções serem desempenhadas pelos entes de gestão coletiva setoriais.⁹¹

Superada a questão acerca da capacidade do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição em fixar os valores a serem recolhidos pela própria entidade, há de se retornar à questão concernente à arbitrariedade nos critérios e alterações nos valores cobrados dos usuários. As mudanças repentinas e o caráter sigiloso dos contratos firmados entre o escritório central e os usuários desvirtuam os princípios da transparência e da supremacia do interesse público que devem ser observados no exercício da associação civil. A condição de órgão legitimado a realizar a cobrança de valores devidos a título de direitos autorais não exime o ECAD da obrigação de demonstrar a consistência da cobrança empreendida⁹².

É destacado no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito que o arbitramento dos valores e seus critérios são decididos em reuniões da Assembleia Geral, cujas atas são registradas em cartório apenas meses depois das decisões surtirem efeito⁹³. Dessa forma, haveria novamente mais uma espécie de decisão arbitrária sem a publicidade essencial para o exercício das funções de uma associação civil cuja atuação é de interesse público.

Ainda sobre as questões relativas aos critérios de arrecadação praticados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito indica que critérios de cobrança submetidos pela entidade estão sujeitos à dupla interpretação, cuja aplicação se sujeita à discricionariedade da própria entidade. De acordo com o documento parlamentar, cada um dos itens que se encaixam nas cobranças possíveis aos usuários no Regulamento de Arrecadação do ECAD possuem, simultaneamente, um critério por participação percentual e outro por parâmetro

⁹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O ECAD e a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 115. Nov/Dez 2011. p.62.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 681.847. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição x MTV (Music Television). 2010.

⁹³ Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal). p.81.

físico, sendo a aplicação destes decidida de forma unilateral pelo escritório central.⁹⁴

Considerando o que foi previamente mencionado acerca das práticas do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, é possível observar que o histórico de práticas da entidade se afasta do que dispõe a lei brasileira. A discussão acerca necessidade de reforma no funcionamento da entidade, na forma de cobrança e de redistribuição das verbas recolhidas foge do escopo do presente trabalho, entretanto, a mera exposição dos achados da Comissão Parlamentar de Inquérito demonstram que a atuação da associação privada é permeada pela obscuridade. Por outro lado, é fundamental para este estudo demonstrar de que maneira a atuação em desalinho com os princípios norteadores do Direito Administrativo representam um óbice à entrada e manutenção dos serviços de *streaming* no território brasileiro.

3.2.1. O caso Google contra UBEM (União Brasileira dos Editores de Música) e ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição)

O caso em tela é emblemático para compreender de que maneira se portam as associações civis de gestão de direitos autorais dentro do território brasileiro. O objeto da ação proposta pelo Google, empresa norte-americana e dona da plataforma de *streaming* YouTube, propôs ação em face das associações civis UBEM (União Brasileira de Editores de Música) e o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição).

De acordo com a exordial, o objeto da ação consiste na viabilização do pagamento das verbas relativas a direitos autorais às associações Rés. O ponto central da controvérsia consiste na **forma de identificação** dos direitos autorais representados pelo UBEM e ECAD e a maneira de realizar tal pagamento. Alega o Autor, na inicial, que as associações civis demandadas insistem na imposição de um modelo obscuro de cobrança, no qual o Google não pode

⁹⁴ BRSAIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal). p.81

saber de antemão quais as obras reproduzidas por usuários do YouTube de titularidade de associados das associações Rés. Dessa maneira, a empresa deve aguardar o resultado trimestral das reproduções para saber quais as obras que estão devidamente licenciadas. Nesse modelo, a empresa Autora não pode identificar de antemão quais obras musicais o Google já possui licença, para que possa contratar a inserção publicidade nestes vídeos. Prossegue o polo ativo da demanda a declarar que as associações Rés não aceitam disponibilizar as informações à empresa sem qualquer justificativa, se valendo da posição dominante que ocupam dentro do mercado de direitos autorais para impor ao demandante condições arbitrárias de contratação e pagamento de verbas devidas.⁹⁵

Importante mencionar que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição foi incluído no polo passivo da demanda, apesar de já estar superada a questão se a utilização de serviços de *streaming* configura ou não exibição pública. Justifica a inserção da associação civil como demandada por um Acordo Operacional realizado entre ECAD e UBEM que visa o desenvolvimento e a execução do licenciamento de obras musicais para provedores de acesso, provedores de conteúdo e quaisquer usuários de música na internet. De acordo com o referido Acordo Operacional, que vincula apenas as Rés, compete à UBEM estabelecer as condições comerciais relativas não só ao contrato de licenciamento dos direitos autorais de **reprodução**, a ser celebrado por ela própria com o Google, como também ao contrato de licenciamento dos direitos autorais de **execução pública**, a ser celebrado entre o Google e o ECAD. Considerando o histórico de negociações contratuais acerca das verbas devidas relativas aos direitos autorais, optou o Google pela colocação tanto da UBEM quanto do ECAD no polo passivo da demanda.⁹⁶

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Vara Empresarial. Processo nº 0116365-13.2015.8.19.0001, Google x UBEM e ECAD. 2015.

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Vara Empresarial. Processo nº 0116365-13.2015.8.19.0001, Google x UBEM e ECAD. 2015.

O presente caso demonstra as dificuldades presentes na regularização das plataformas de *streaming* dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O cerne da controvérsia está na indisponibilidade das informações acerca de quais obras intelectuais estão sob a tutela das associações civis de gestão coletiva; quem são os titulares dos direitos autorais das obras que estão sob a proteção das associações civis como o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. No momento em que não há a disponibilidade das informações concernentes a quem é titular de qual obra intelectual, o estabelecimento dos serviços de *streaming* se torna deveras penoso, independentemente se a modalidade do serviço é com ou sem controle prévio de conteúdo: nas hipóteses com controle prévio, é difícil localizar quem titulariza qual obra para a inserção no catálogo de criações do espírito; no caso das plataformas sem controle prévio de conteúdo, a falta de transparência impossibilita a contratação de serviços propaganda para a monetização do site.

3.3. Aplicabilidade dos fundamentos da licença compulsória nos direitos autorais

Elencadas as particularidades acerca do mercado de direitos autorais no Brasil e quais as dificuldades encontradas por serviços de *streaming* para se estabelecerem no território brasileiro, faz-se necessário especular quais possíveis soluções para mitigar a pulverização dos direitos autorais e a falta de transparência quanto à titularidade dos direitos relativos às obras intelectuais.

3.3.1. A licença compulsória

O instituto da licença compulsória está previsto e definido na Lei nº 9.279/96, do artigo 68 até o 74. A definição do instituto consiste na desconstrução da proteção jurídica conferida com a propriedade industrial, depois de realizado processo administrativo ou judicial, depois de transcorrido o prazo de três anos de sua concessão, para que possa ter início a exploração

econômica do bem⁹⁷. Dentro desta descrição, o instituto admite modalidades de aplicação.

A primeira delas está prevista no *caput* do artigo 68 da Lei nº 9.279/96, e versa sobre a licença compulsória por **abuso do direito**. Nessa hipótese, o titular de uma patente poderá ter a patente licenciada compulsoriamente caso exerça os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.⁹⁸ Esta modalidade parte do pressuposto de que a propriedade intelectual tem uma finalidade específica, e que distorções no exercício dos direitos relativos a essa propriedade impõe limitações de mercado e restrições à terceiros. Seriam exemplos de abuso de patentes as licenças ou vendas casadas, imposição de *royalties* além ou depois da expropriação de patente, recusa de licença e imposição de preços dos produtos fabricados.⁹⁹

Dessa forma, para a manutenção do direito exclusivo vinculado à concessão da propriedade intelectual sobre determinada tecnologia, o titular não pode exercer seus direitos de forma a minar a concorrência ou estabelecer condições de mercado que lhe sejam favoráveis. Medidas como o desabastecimento do mercado ou oferta reprimida constituem hipóteses de abuso de posição econômica, desde que o titular da patente controle uma parcela substancial de mercado relevante¹⁰⁰. Nesse desiderato, é possível concluir que a licença compulsória cumpre uma importante função na forma de garantir o equilíbrio de mercado, consagrando princípios constitucionais de

⁹⁷ BEZERRA, Matheus Ferreira. *Patente de medicamentos – quebra de patente como instrumento de realização de Direitos*. Curitiba. Juruá. 2010, p. 116.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 9.279/96. Art 68: “O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.”

⁹⁹ BARBOSA, Denis Borges - *Licenças Compulsórias: Abuso, Emergência Nacional e Interesse Público*. Revista da ABPI, n. 45, Mar./Abr., 2000.

¹⁰⁰ DI BLASI, Gabriel, GARCIA; Mário Soerensen; MENDES, Paulo Parente. *A propriedade industrial: o sistema de marcas, patentes e desenho industrial analisado a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 104.

ordem econômica que garantem a liberdade de mercado – liberdade que sofre uma exceção quando pela existência do regime de patentes.^{101 102}

A segunda modalidade de licença compulsória, prevista no artigo 68, §1º, I, consiste na **falta de exploração** do objeto da patente, seja por falta de fabricação ou fabricação incompleta, salvo nas hipóteses de inviabilidade econômica¹⁰³. Há, ainda, a modalidade que prevê a licença compulsória nas hipótese de **comercialização que não satisfaça às necessidades do mercado**, previsto no artigo 68, §1º, II. Dá-se ensejo a esta hipótese quando o mercado interno não é adequadamente atendido, nos aspectos de quantidade, qualidade e preço.¹⁰⁴ Percebe-se, portanto, que não basta explorar a patente concedida dentro do território nacional; essa exploração deve observar as necessidades de mercado, suprimindo a demanda de forma satisfatória.

A licença compulsória de **dependência** está prevista no artigo 70 da Lei nº 9.279/96. A aplicação desta modalidade a determinada patente prescinde existência de outra dependente cujo objeto constitua substancial progresso técnico em relação à patente anterior desde que, além da efetiva caracterização de dependência, seja impossível o acordo entre os respectivos titulares¹⁰⁵. Esta licença consiste, portanto, na relação de dependência entre uma nova patente em relação a outra na qual não exista hipótese de composição entre os titulares das patentes correlacionadas tecnologicamente.

Para os fins do estudo acerca dos direitos autorais, são mais interessantes as modalidades de abuso econômico e a licença compulsória **por interesse público**. Prevista no artigo 71 da Lei nº 9.279/96, o licenciamento pode ser declarado em ato do Poder Público Executivo Federal em casos de emergência nacional ou interesse público, desde que o titular da patente ou seu

¹⁰¹ BARBOSA, Denis Borges. *Licenças compulsórias: abuso, emergência nacional e interesse público*. Revista da ABPI, nº 45. Mar./Abr. 2000, p. 09.

¹⁰² FORTUNATO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no Direito Brasileiro – comentários à nova legislação sobre marcas e patentes*. Brasília: Brasília Jurídica. 1996.

¹⁰³ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de Direito da Propriedade Intelectual*. São Paulo: Evocati, 2007, p. 277.

¹⁰⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme de. *Lei de propriedade intelectual comentada*. São Paulo: Lejus, 1999, p. 154.

¹⁰⁵ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de Direito da Propriedade Intelectual*. São Paulo: Evocati, 2007, p. 280.

licenciado não atenda a essa necessidade. Essa licença compulsória pode ser concedida de ofício, de maneira temporária e não exclusiva para a exploração da patente sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.¹⁰⁶ Esta hipótese consagra o princípio administrativo de prevalência do interesse coletivo sobre o privado. Vale ressaltar, ainda, que esta licença se distingue das outras por ser concedida *ex officio* por ato do Poder Público Executivo Federal, com o intuito de atender necessidade pública ou emergência nacional em caráter temporário – caso o interesse público for permanente, o remédio jurídico adequado é o da desapropriação¹⁰⁷.

Uma vez feita a introdução acerca do instituto da licença compulsória e suas modalidades, é possível ponderar se a aplicação deste na seara dos direitos autorais é viável. Primeiramente, a possibilidade de aplicação da licença compulsória às patentes se dá pela natureza de exceção deste regime à regra geral de liberdade de mercado, previsto no artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal¹⁰⁸. A concessão de patente garante ao titular daquela propriedade intelectual a exploração daquele produto de maneira exclusiva, em descompasso com a livre concorrência, ainda que por um período determinado de tempo¹⁰⁹.

Deve-se observar, também, a questão da titularidade dos direitos de exercício de propriedade intelectual que são objeto da licença compulsória. O detentor da patente que por ventura se enquadrar nas hipóteses legais é o titular dos direitos relativos àquela patente; a desconstrução da proteção jurídica a ele concedida. No caso dos direitos autorais, a titularidade dos direitos pertence aos letrista(s), compositor(es), instrumentista(s), intérprete(s), produtor(es),

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 9.279/96. Art. 71: “Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.”

¹⁰⁷ BARBOSA, Denis Borges. *Licenças compulsórias: abuso, emergência nacional e interesse público*. Revista da ABPI, nº 45. Mar./Abr. 2000, p. 21.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição Federal. Art. 173. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei; (...)§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 9.279/96. Art 40: “A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.”

diretor(es) e todos os demais contribuidores de determinada criação intelectual; as associações civis meramente defendem os direitos daqueles que se associam, não sendo as próprias entidades as titulares daqueles direitos, mas meros agentes que atuam na defesa dos direitos dos seus associados. O debate, portanto, recai sobre a aplicabilidade da licença compulsória – isto é, a desconstrução da proteção jurídica no sentido de disponibilização das informações concernentes às obras intelectuais defendidas pelas associações civis de natureza privada – nas próprias entidades, e não nos titulares daqueles direitos.

Observada a condenação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica e as conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito¹¹⁰ em seu relatório final, resta claro que a prática da entidade e das associações que a gerenciam distoa daquela idealizada pelo legislador. O ECAD, em especial, goza de monopólio legal no exercício de suas atividades de arrecadação, e durante o exercício da sua funções age de forma unilateral, inclusive extrapolando as suas atribuições legais, de acordo com José de Oliveira Ascensão¹¹¹. Dessarte, a forma de atuação dessas entidades daria ensejo à aplicação do instituto da licença compulsória na modalidade de abuso de posição econômica dominante. A posição monopolista do ECAD, que por si só já configura como dominante dentro do mercado de direitos autorais, aliada à prática sem observância dos princípios da Administração Pública – em especial o da publicidade e transparência – pode ser interpretada como uma manifesta violação à ordem econômica.^{112 113} O fato do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição atuar como entidade única na arrecadação e distribuição das verbas relativas à

¹¹⁰ BRASIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal).

¹¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O ECAD e a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 115. Nov/Dez 2011. p.62

¹¹² BARBOSA, Denis Borges. *Licenças compulsórias: abuso, emergência nacional e interesse público*. Revista da ABPI, nº 45. Mar./Abr. 2000, p. 09.

¹¹³ FORTUNATO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no Direito Brasileiro – comentários à nova legislação sobre marcas e patentes*. Brasília: Brasília Jurídica. 1996.

exibição pública exige que as atribuições legais sejam observadas à risca, sob pena de desvio de finalidade e distorções unilaterais das próprias atribuições¹¹⁴.

Todavia, a modalidade de licença compulsória que teria maior aplicabilidade na atuação das associações civis é aquela que prevê a desconstrução da proteção jurídica nos casos de interesse público. Conforme observado no caso do Google contra o ECAD e a UBEM, o cerne da lide consiste na falta de transparência das associações civis de gestão coletiva de direitos autorais em disponibilizar as informações concernentes aos titulares dos direitos que elas tutelam. No momento em que estas entidades são omissas na disponibilização destes dados, há uma inversão na priorização dos interesses públicos e privados – o interesse da associação em manter consigo as informações se torna proeminente diante do interesse coletivo em saber quais associações defendem o conglomerado de direitos de quais titulares. A licença compulsória parte do princípio que qualquer propriedade tem uma finalidade que transcende o simples interesse econômico do particular¹¹⁵; no momento em que inexiste a disponibilidade dessas informações, há um claro óbice na consagração da primazia do interesse público.

Mister apontar brevemente, ainda, as diferenças procedimentais quanto à aplicação da licença compulsória por abuso de direito e na hipótese de interesse público. A primeira se dá por procedimento próprio dentro da seara administrativa do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).¹¹⁶ No

¹¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O ECAD e a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 115. Nov/Dez 2011. p.62

¹¹⁵ BARBOSA, Denis Borges - *Licenças Compulsórias: Abuso, Emergência Nacional e Interesse Público*. Revista da ABPI, n. 45, Mar./Abr., 2000.

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº 9.279/96. Art. 73: “Art. 73. O pedido de licença compulsória deverá ser formulado mediante indicação das condições oferecidas ao titular da patente. § 1º Apresentado o pedido de licença, o titular será intimado para manifestar-se no prazo de 60 (sessenta) dias, findo o qual, sem manifestação do titular, será considerada aceita a proposta nas condições oferecidas. § 2º O requerente de licença que invocar abuso de direitos patentários ou abuso de poder econômico deverá juntar documentação que o comprove. § 3º No caso de a licença compulsória ser requerida com fundamento na falta de exploração, caberá ao titular da patente comprovar a exploração. § 4º Havendo contestação, o INPI poderá realizar as necessárias diligências, bem como designar comissão, que poderá incluir especialistas não integrantes dos quadros da autarquia, visando arbitrar a remuneração que será paga ao titular. § 5º Os órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta, federal, estadual e municipal, prestarão ao INPI as informações solicitadas com o objetivo de subsidiar o arbitramento da remuneração. § 6º No arbitramento da remuneração, serão consideradas as circunstâncias de cada caso, levando-se em conta, obrigatoriamente, o valor

caso da licença compulsória referente ao interesse público, a desconstrução da proteção pode ser concedida de ofício. A apuração da necessidade pública deve ser pela autoridade à qual esteja vinculado o atendimento à necessidade pertinente. Caberá ao INPI a execução da decisão administrativa, tanto para a aplicação dos parágrafos 3º e 4º o do artigo 73 quanto para o registro da licença compulsória.

É importante frisar que a disponibilização dos dados referentes à titularidade são importantes para a entrada e estabilização dos serviços de *streaming* no Brasil. Independente do gênero da plataforma, o acesso às informações referentes aos titulares de cada obra é fundamental, seja para inclusão nos catálogos disponibilizados por plataformas com controle prévio de conteúdo e consequente remuneração aos titulares dos direitos autorais¹¹⁷, seja para a contratação de serviços de publicidade de forma a tornar rentável a atividade de *streaming* para determinadas empresas dentro do território brasileiro¹¹⁸. A desconstrução da proteção jurídica para acessar as informações detidas pelas associações civis de gestão coletiva de direitos autorais seria uma forma de manter a supremacia do interesse coletivo presente nesse mercado, além de possibilitar a entrada de novos agentes no mercado de *streaming* interessados em utilizar obras nacionais, fomentando a indústria artística e cultural brasileira, além de oferecer acesso às criações do espírito realizadas no mercado brasileiro.

econômico da licença concedida. § 7º Instruído o processo, o INPI decidirá sobre a concessão e condições da licença compulsória no prazo de 60 (sessenta) dias. § 8º O recurso da decisão que conceder a licença compulsória não terá efeito suspensivo.

¹¹⁷ *How is Spotify contributing to the music business?*. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/>> Acessado em 24 de maio de 2016.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Vara Empresarial. Processo nº 0116365-13.2015.8.19.0001, Google x UBEM e ECAD. 2015.

CONCLUSÃO

As tecnologias de *streaming* representam uma mudança substancial na forma do consumo de obras de natureza intelectual, artística e científica. A mera arquitetura pela qual as plataformas que oferecem tais serviços posam por si só um enfrentamento às estruturas jurídicas tradicionais no que toca a defesa dos direitos autorais, sendo essencial que se busque novas soluções para que seja facilitado o estabelecimento desses serviços. A oferta destes garante ao mercado consumidor maneiras de acesso à cultura, além de prover ferramentas democráticas, plurais e acessíveis para produção de conteúdo e seu compartilhamento, consagrando a liberdade de expressão, além de garantir acesso à educação e entretenimento.

Dessarte, os institutos tradicionais que agem na defesa dos direitos do autor precisam se adaptar à realidade tecnológica vigente. A simples proibição do uso de obras protegidas não produz os mesmos efeitos que produzia na época anterior à reprodutibilidade técnica permitida pela internet; há uma perda de controle dos titulares dos direitos autorais pela facilidade de reprodução de todo o tipo de conteúdo na rede mundial de computadores. É necessária que as formas de proteção aos direitos do autor se adaptem à realidade tecnológica vigente. Ademais, a compreensão de que existe de fato a emergência de uma economia baseada na troca de informações numa rede compartilhada, com agentes independentes e livres em relações às estruturas tradicionais econômicas é o paradigma socioeconômico do início do século XXI: a incapacidade de adaptação dos defensores dos direitos autorais é limitante no desenvolvimento cultural, artístico e científico na sociedade.

As mudanças de paradigma dentro do ordenamento jurídico brasileiro oferecem ainda outros desafios. As disparidades entre as atribuições legais das associações civis de gestão coletiva de direitos autorais e o seu exercício oferecem um cenário de obscuridade para os titulares dos direitos do autor. A inobservância dos princípios da administração pública por estas entidades

oferece um cenário confuso que perpetua as estruturas vetustas de proteção aos direitos autorais. Considerando as novidades tecnológicas que acompanham os serviços de *streaming*, é necessário adaptar os institutos já constituídos no ordenamento brasileiro de forma a combater práticas nocivas ao mercado dos direitos autorais, permitindo o acesso à informação para o estabelecimento destes serviços, consagrando o acesso à cultura, educação, entretenimento e o exercício da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2007

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O ECAD e a cobrança de direitos por execução de música integrada em obras audiovisuais transmitidas na televisão por assinatura*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 115. Nov/Dez 2011.

BARBOSA, Denis Borges. *Licenças Compulsórias: Abuso, Emergência Nacional e Interesse Público*. Rio de Janeiro. Revista da ABPI, n. 45, Mar./Abr., 2000.

BARBOSA, Denis Borges. *Direito de Autor: questões fundamentais do direito de autor*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2012.

BARON, Jane B. *Rescuing the Bundle-of-Rights Metaphor in Property Law*, 82 U. Cin. L. Rev. 2014

BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de Direito da Propriedade Intelectual*. São Paulo: Evocati, 2007,

BENJAMIN, Walter. *A obra de arte na época da sua reprodutibilidade técnica*. In; ADORNO et al. *Teoria da Cultura de Massa*. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. São Paulo. Paz e Terra, 2000.

BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven. Yale University Press. 2006

BEZERRA, Matheus Ferreira. *Patente de medicamentos – quebra de patente como instrumento de realização de Direitos*. Curitiba. Juruá. 2010

BRASIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – Senado Federal)

CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; LEONARDOS, Gabriel Francisco. *Notas em defesa da licença compulsória: da fundamentação à eficácia*.

Creative Commons. *About our Licenses*. Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/>

DAINTITH, John e WRIGHT, Edmund. *Dictionary of Computing*. 6ª ed. Oxford University Press.. 2008

DI BLASI, Gabriel, GARCIA; Mário Soerensen; MENDES, Paulo Parente. *A propriedade industrial: o sistema de marcas, patentes e desenho industrial analisado a partir da Lei n º 9.279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2000,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Atlas. 26ª ed. 2013.

FLORES, Daniel; URUPÁ, Marcos; PAULINO, Fernando Oliveira. *O risco do apartheid digital*. Jornal Observatório da Imprensa. Edição 904. 24 de maio de 2016

FORTUNATO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no Direito Brasileiro – comentários à nova legislação sobre marcas e patentes*. Brasília: Brasília Jurídica. 1996.

How is Spotify contributing to the music business?. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/>>

How we pay royalties: an overview. Disponível em < <http://www.spotifyartists.com/spotify-explained/#how-we-pay-royalties-overview>>

International Telecommunication Unit. *Strategy for the promotion of broadband services and infrastructure: a case study on Romania*. Maio/2012.

JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro. Ed. Zahar. 24ª edição.

LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. Nova Iorque. Basic Books. 2006.

LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. Nova Iorque. The Penguin Press. 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Editora Atlas -3ª ed. São Paulo. 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de. *Lei de propriedade intelectual comentada*. São Paulo: Lejus, 1999

MIRANDA, André. *Em ações diferentes, ECAD é contra e a favor de intervenção do Estado*. Coluna Música. O Globo, 27 de abril de 2016. Disponível em < <http://oglobo.globo.com/cultura/musica/em-acoes-diferentes-ecad-contr-a-favor-de-intervencao-do-estado-19173264>>

MORAES, Maria C. B. *Ampliando os direitos da personalidade*

RIP! Um Manifesto do Remix. Direção: Brett Gaylor, Produção: Daniel Cross, Mila Aung Thwin, Ravida Din, Sally Bochner. Canadá, 2008. 80 min.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. *Execução Pública Musical na Internet: Rádios e TVs Virtuais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 103. Nov/Dez 2009.

SUNDER Madhavi e CHANDER Anupam. *Everyone's a Superhero: A Cultural Theory of "Mary Sue" Fan Fiction as Fair Use*. California Law Review, Vol. 95. 2007. P. 597

TEPEDINO, Gustavo. *Os autores e a internet*. Rio de Janeiro. O Globo, Opinião. Junho/2015

Termos de serviço do YouTube. 9 de junho de 2010. Disponível em < <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>>

VAIDHYANATAN, Siva. *The Googlization of Everything (And Why We Should Worry)*. Los Angeles. University of California Press. 2011. p. 84

WACHOWICZ, Marcos. *Direito autoral, recursos educacionais e licenciamentos criativos: acesso à cultura, ao conhecimento e à educação*. Em Aberto, Brasília, v. 28, n. 94. Jul/Dez 2015

YU, Peter K. *Netflix's VPN ban proves we need to develop a global, legal digital marketplace*. Quartz. Fevereiro, 2016. Disponível em <http://qz.com/607572/netflixs-vpn-ban-proves-we-need-to-develop-a-global-legal-digital-marketplace/>

YU, Peter K. *What Apple's New Music Streaming Service Will Mean For Underpaid Songwriters*. The Conversation. Junho, 2015.