XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão
João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-805-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

UFG UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

PPGDP Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

Encontramo-nos dessa vez na encantadora Goiânia, capital do Estado de Goiás, importante polo econômico, que se destaca pelo maior índice de área verde por habitante do Brasil e pela forte influência da música sertaneja. Reunimo-nos no GT 40, "Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência", sendo coordenadores Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim e Profa. Dra. Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão. Na ocasião, tivemos o privilégio de atentamente ouvir e discutir temas atuais e relevantes: 1) As tabelas processuais unificadas do PJE-JT e a violação aos direitos da personalidade na relação de trabalho; 2) A indústria dos jogos eletrônicos: novas tecnologias e propriedade intelectual; 3)As patentes verdes no Brasil 2011-2016: uma análise dos dados obtidos nos primeiros anos do programa; 4)Concorrência desleal virtual: a prática do Cybersquatting no conflito entre as marcas e os nomes de domínio; 5) Uma análise da instrução normativa n. 95 do INPI e à luz da Teoria da Igualdade de recursos de Ronald Dworkin: as indicações geográficas e as comunidades internacionais; 6) A estrutura normativa de propriedade intelectual e a justiça global: uma abordagem a partir das doenças negligenciadas nos países do sul social; 7) Patente de invenção no setor farmacêutico e as ferramentas legais e/ou comerciais para o acesso do medicamento de alto custo no Brasil; 8) As propostas de mudanças legislativas sobre agrotóxicos frente aos objetivos dos direitos de propriedade intelectual: desenvolvimento ou colonialismo; 9) Venmo e a Teoria da Análise Econômica do Direito: um olhar sobre a aplicabilidade normativa do direito civil e do consumidor; 10) Blockchain, vulnerabilidade nas relações jurídicas negociais e a alternativa ao modelo hierárquico de certificação digital; 11) Patentes Biotecnológicas em matéria agrícola, patentes verdes e a possibilidade de uma função social pantentária; 12) Sham Litagation: uso abusivo do direito de petição e seus reflexos na Propriedade Intelectual e no Direito da Concorrência; 13) Impactos do Streaming no Direito Autoral: a questão da execução pública; 14) Repensando as interfaces do Direito da Concorrência.

No Brasil, as políticas públicas desempenharam um papel muito importante na consolidação da ordem republicana que, desde a origem, manteve traços antidemocráticos cujas raízes penetram profundamente nas estruturas existentes, fundindo-se a interesses sociais objetivos e contraditórios entre si.

As políticas públicas devem ser implementadas pelo Estado, no intuito de enfrentar os problemas sociais, dentre eles os relacionados à saúde, patentes no setor farmacêutico, patentes biotecnológicas, dentre outros. As políticas públicas aplicadas na prática podem contribuir substancialmente para a elevação do nível de qualidade de vida das populações.

Evidencia-se que as políticas públicas devem ser alvo da ação regulatória do Estado. Ademais, a promoção da saúde no Brasil deve remeter à reflexão sobre a elaboração e implementação de políticas públicas aplicáveis não somente para a área da saúde, como educação, habitação, transporte, cultura, lazer..., inclusive aquelas que contemplem necessidades da população idosa.

Ao tratar dos princípios informadores da Ordem Econômica, o art. 170 da Constituição Federal situa os fundamentos e os princípios a serem observados. E é com a livre concorrência que as empresas melhoram suas condições de competitividade e são forçadas a aprimorar sua tecnologia, qualidade e custos, oferecendo assim condições mais favoráveis ao consumidor, funcionando como uma mola propulsora da economia de mercado.

Evidencia-se que a concorrência constitui um primordial elemento para o desenvolvimento da economia, funcionando como a pedra de toque das liberdades públicas no setor econômico.

Há que salientar que o Estado age como verdadeiro empresário no intuito de corrigir as imperfeições concorrenciais e o parágrafo primeiro do art. 173 da Constituição Federal demonstra, claramente, que o Estado pode desempenhar um papel semelhante àquele cumprido pelas empresas privadas. Assim, o Estado abstrai-se de sua condição de Poder Público para atuar no meio dos particulares, na tentativa de instaurar uma convivência harmônica entre o setor público e o privado.

No Brasil, o esmaecimento da separação entre a esfera privada e a pública explicita-se no âmbito do econômico, quando o Estado se apresenta como uma espécie de sócio do capital privado, ainda que no plano das políticas públicas não se tenha verificado nenhuma iniciativa comparável ao modelo do Estado de Bem-Estar Social.

Evidencia-se que não há inovação sem concorrência. A Propriedade Intelectual existe para fomentar as inovações, mas não pode restringir a concorrência além do que seja razoável para esse objetivo. E nada disso vai funcionar se não houver políticas públicas favoráveis à inovação, que garantam à segurança jurídica para a Propriedade Intelectual e que coíbam abusos desse tipo de direito que prejudique a concorrência.

Falar da Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência é falar das áreas que interagem e se alimentam. Discuti-las em conjunto é um caminho importante para fomentar o desenvolvimento nacional.

Até em Belém do Pará, em novembro/2019.

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Profa. Dra. Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão – FGV/UNISAL

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

IMPACTOS DO STREAMING NO DIREITO AUTORAL: A QUESTÃO DA EXECUÇÃO PÚBLICA

IMPACTS OF STREAMING ON COPYRIGHT: THE QUESTION OF PUBLIC IMPLEMENTATION

Yasmin Condé Arrighi

Resumo

O artigo tem por objetivo mostrar o cenário atual dos direitos autorais brasileiro, bem como ilustrar através de novas decisões dos tribunais superiores acerca do novo entendimento de execução pública. Além disso, ilustra as principais leis basilares do direito autoral, bem como, a diferenciação entre os três pilares de arrecadação desses direitos no Brasil, quais sejam, direito do autor, direito conexo e direito patrimonial. Por outro lado, traz em sua narrativa possíveis resoluções dos problemas enfrentados atualmente pelo ECAD e pelas sociedades distribuidoras para averiguação das execuções via streaming, como exemplo, os Smart Contracts e o Block Chaim.

Palavras-chave: Direito autoral, Streaming, Música, Execução pública, Ecad

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to show the current scenario of Brazilian copyright, as well as illustrate through new decisions of the higher courts on the new understanding of public execution. In addition, it illustrates the main basic laws of copyright, as well as the differentiation between the three pillars of collection of these rights in Brazil, namely, copyright, related law and patrimonial law. On the other hand, it brings in its narrative possible resolutions of the problems currently faced by ECAD and the distribution companies to investigate streaming executions, such as Smart Contracts and Block Chaim.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Copyright law, Streaming, Music, Public performance, Ecad

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, vivencia-se a Quarta Revolução Industrial que é a era da evolução bioquímica, biológica e da computação. Além disso, os aspectos da Terceira Revolução Industrial, também não foram deixados para trás, pois as novas tecnologias da computação vieram com a demanda de indivíduos com especialidades multifuncionais, com cargos altamente especializados em um mundo globalizado. Isto fez com que fosse possível ouvir uma música, em qualquer parte do mundo, em qualquer hora e em qualquer momento.

Porém, cerca de 40 anos atrás, a única forma de ter acesso a uma música no Brasil era através do rádio, onde as pessoas ficavam sintonizadas naquele horário para acompanhar as novidades e lançamentos musicais do mês, e posteriormente chegavam os "LP's", o qual significa a abreviação de *long play,* como se chamava o disco executado em vinil.

A globalização e os avanços tecnológicos trouxeram a internet para sociedade, permitindo que houvesse a unificação da vida social e também um maior acesso às obras musicais. Desta forma, a possibilidade de contato a estas obras fez com que os indivíduos tivessem o poder de escolha do que querem ouvir, impactando drasticamente a maneira como o direito autoral passou a ser visto no Brasil e no mundo.

O Brasil exigiu que o órgão de arrecadação destes direitos, Escritório Central de Arrecadação e de Distribuição – ECAD, tivesse uma nova postura em relação às plataformas digitais de *streaming*, já que a complexidade desses novos meios de divulgação digital da obra deveria ser acompanhada de proteção jurídica.

Portanto, no primeiro capítulo a analise será do direito autoral e suas leis dentro do cenário brasileiro, trazendo à tona a diferenciação entre os direitos patrimoniais, direitos morais dos autores e compositores, bem como os direitos conexos.

O segundo capítulo, discute-se o conceito de *streaming* para que seja possível analisar as suas categorias e subdivisões, as quais fazem bastante diferença na hora da arrecadação. Já o terceiro capítulo analisa a decisão do Supremo Tribunal de Justiça ao julgar o RE n° 1.559.264/RJ, que considerou as obras disponibilizadas na internet e executadas dentro de plataformas como execução pública. Tal decisão foi favorável ao ECAD deu força ao ambiente digital, pois as plataformas terão a obrigação de efetuar o pagamento.

Por fim, o último capítulo busca entender e verificar quais são as tecnologias utilizadas para que os dados e troca de informações permaneçam seguras diante do avanço das plataformas, como os *blockchains* e *smart contracts*.

CAPÍTULO 1 – DIREITO AUTORAL DE OBRAS MUSICAIS

De início, torna-se oportuno esclarecer que a consequência dos avanços das indústrias tecnológicas transformaram as obras intelectuais em digitais, o que gerou a criação da Lei de Direitos Autorais. Portanto, conforme o entendimento de Henrique Gandelman (2007, p. 24), o direito autoral poderia ser conceituado como "um dos ramos da ciência jurídica que, desde seus primórdios, e até na atualidade, sempre foi e é controvertido, pois lida basicamente com a imaterialidade característica da propriedade intelectual".

Apesar de tal norma não abordar especificamente a esfera digital, a qual ainda é considerada muito recente na história da sociedade e da tecnologia, alguns dispositivos conseguem ser genericamente adaptados, sendo impulsionados pela informática e pelo desenvolvimento da internet como meio de comunicação em massa.

A doutrina, ainda sem pacificidade nenhuma, vem aprofundando-se para construir entendimentos adequados à modernização digital mundial e as consequências conflituosas geradas pelo alto índice do uso da internet, bem como dos aplicativos de celular e computadores. A doutrina de Patrícia Peck Pinheiro e Cristina Moraes Sleiman (2009, p. 25) conceitua direito autoral como sendo:

> [...] a evolução do próprio Direito aplicado à realidade atual da Sociedade. Logo, reúne um conjunto de princípios fundamentais e instrumentos jurídicos já existentes. Exige muitas vezes a releitura de normas já vigentes, dentro dos novos casos práticos, e também abrange as novas leis que são criadas como forma natural de atualização do próprio Ordenamento Jurídico.

Com o desenfreado avanço, a internet fez tornar necessário o diálogo entre o Direito Autoral e o Direito à Informação, pois a sociedade, através dos Direitos de Quarta Dimensão, passou poder desfrutar do acesso à informação como garantia fundamental, desde que não violassem os criadores do conteúdo de entretenimento e de obras autorais, os quais são disponibilizados nos meios digitais.

Nesse sentido, em decorrência do alcance mundial e incalculável que os conteúdos conseguiram alcançar através da internet, Deborah Fisch Nigri (2006, p. 04) sentiu a necessidade de lecionar a atualidade tecnológica da seguinte forma:

> A internet é hoje um emaranhado de redes espalhadas pelo mundo que possibilita uma enorme capacidade de troca de informações, além de proporcionar a união, ou a reunião de sons, imagens, movimento, texto, vídeo e interatividade entre as diversas mídias, todas convergindo para um só objetivo, qual seja, o de fornecer informações e conteúdo de ótima qualidade e a custos muito razoáveis aos seus usuários.

Um ponto forte que ganhou novos contornos com os resquícios dessa evolução refere-se às obras artísticas e fonogramas, as quais passaram a adquirir um olhar diferenciado da sociedade após a facilidade de transmissão simultânea, através de as recentes plataformas de *streaming*, utilizadas via acesso à internet. Diga-se de passagem, o conceito de *streaming* ainda é discutido juridicamente, mas pode ser considero um fluxo de mídia realizado por distribuição digital em descarga de dados.

Nesse ponto, torna-se relevante abrir um parêntese para destacar que o fonograma não significa nada além do que uma comunicação de sons, onde transforma-se a criação do autor - no caso, a criação da obra musical - em um produto final que geralmente é consumido por um determinado público, ou seja, trata-se da faixa musical que é tocada nas rádios ou na televisão, e consumida nos aplicativos de *streaming*.

Na Lei de Direitos Autorais, o conceito de fonograma vem expresso no inciso IX, do seu artigo quinto, com a redação um pouco mais complexa ao minuciar que é "toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual".

O entendimento da doutrina supracitada faz alusão ao estabelecido na Lei de Direitos Autorais n. 9.610, promulgada em 19 de fevereiro de 1998, chamada popularmente de LDA, em especial na redação do artigo sétimo, ao dizer que "são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro". Portanto, qualquer criação de uma nova ideia que possua, no mínimo, alguma originalidade pessoal, deverá ser materializada para que os direitos autorais protejam o autor.

Antes mesmo de o *streaming* existir, os direitos autorais já objetivavam a proteção dos autores de obra, bem como a sua arrecadação monetária. Para os estudiosos responsáveis pela formação das primeiras doutrinas, como é o caso do Eduardo José Vieira Manso (1992), deverá ser considerado autor de obra intelectual aquele que for capaz de criar uma ideia, a qual o caracteriza por seu conteúdo e pela forma particular de expressão.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, abrange a proteção do direito autoral no inciso XXVII, do seu artigo quinto, ao estabelecer que "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar", determinando no inciso XXVIII, do mesmo diploma legal, os direitos que serão constitucionalmente assegurados e fiscalizados.

Essa proteção pode ser dividida em três subcategorias, quais sejam: os direitos morais; os direitos patrimoniais; e, os direitos conexos. Os direitos morais resguardam os direitos da personalidade que, por sua vez, são inalienáveis e irrenunciáveis, conforme o artigo 28 da LDA.

Já os direitos patrimoniais estão relacionados ao plano econômico de determinada obra, como a monetização da criação do autor, sendo regulamentados dos artigos 28 a 45 da LDA. Por fim, os direitos conexos estão diretamente ligados ao fonograma, o qual pretende resguardar aqueles que, independente da forma, contribuíram para dar vida à obra musical, como, por exemplo, o produtor musical, intérprete, músicos instrumentistas e todos os outros componentes que participaram de sua execução.

Essas proteções não existem atoa, pois são graças a elas que as obras musicais, em especial, não são legalmente proibidas de ser utilizadas publicamente, sem prévia e expressa autorização do autor, conforme determinação do artigo 68 da LDA. Por sua vez, a obra musical representa a melodia, harmonia e ritmo, através da emissão de sucessivos sons criados por consequência da originalidade de um autor.

Da mesma forma, o autor da obra, de acordo com o inciso IV, do artigo 24, do mesmo dispositivo legal, tem o direito de "retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem".

Ou seja, a redação dos dispositivos deixa claro que o autor tem total gerência sobre os aspectos formais da sua obra, visto que é o próprio responsável por determinar se ela poderá ser utilizada por algum meio de comunicação e a forma de transmissão que será concedida para tal meio. Inclusive, torna-se importante destacar que a proteção é independente da arrecadação ou do valor investido na produção da obra, pois a proteção versa sobre a originalidade do autor e, não, sobre a sua monetarização.

No entanto, com os avanços da tecnologia, a esfera jurídica sentiu necessidade de aumentar o controle do meio digital, principalmente pelo fato de já existir previsão legal de perdas e danos para aqueles que tiverem algum componente de sua obra utilizado inapropriadamente ou alterado, o que afetará diretamente o patrimônio, por conta do pagamento de danos morais, de quem distribuir, importar, emitir, comunicar ou propuser obra alheia sem autorização, conforme o inciso IV, do artigo 107, da Lei de Direitos Autorais.

CAPÍTULO 2 – O *STREAMING* NA ATUALIDADE

Diante do célere avanço tecnológico, as legislações devem ser interpretadas conforme o atual estágio do país, devendo, caso necessário, ser aprimoradas, lapidadas e alteradas à nova realidade da sociedade. Assim sendo, a segurança das relações jurídicas depende das normas oferecidas pelo Direito, logo quando a sociedade muda a sua configuração, o Direito também precisa mudar.

Desta forma, torna-se relevante observar as palavras de Eduardo Lycurgo Leitte (2004, p. 31) ao afirmar que o "direito se transforma constantemente para adaptar as realidades sociais e tecnológicas trazidas pela evolução tecnológicas", e com o *streaming* não poderia ser diferente, pois o direito autoral obrigou-se a alcançar este novo instituto de forma que as suas normas protetivas fossem adaptadas, sem permitir que os seus usuários não ficassem desamparados.

O *streaming* é uma dessas tecnologias avançadas, com o objetivo de distribuir digitalmente, através da internet ou de pacote de dados para aparelhos móveis, trazendo como consequência o fim do comércio de *download* de conteúdos, uma vez que, com essas novas plataformas, não se faz mais necessário. Atualmente, preside a instantaneidade de acesso ao conteúdo e a interatividade de escolha sobre o que se deseja ouvir ou assistir em um determinado momento, sem interferência de nenhuma programação imposta, o que não ocorria desde a criação do rádio e da televisão, aproximadamente, em 1920.

O conceito da palavra *streaming* é a transmissão contínua e simultânea do fluxo de mídia, de dados e de conteúdos utilizados em todo o mundo, portanto, os usuários conseguem ter acesso, instantaneamente, ao mesmo conteúdo de uma determinada plataforma, sem sequer precisar realizar o *download*, como, por exemplo, é o caso das plataformas digitais mundialmente conhecidas, denominadas de *Netflix* e *Deezer*.

O *streaming* pode ser dividido em algumas espécies, especialmente o *simultcasting* e *webcasting* pela importância das duas, conforme especificam os doutores Pedro Augusto Pereira Francisco e Mariana Giorgetti Valente (2016). O *simulcasting* ocorre quando um meio de comunicação, como a televisão ou rádio, transmite o conteúdo ao vivo e simultaneamente na internet, de forma que o telespectador receba somente a programação pré-estabelecida. Já no *webcasting*, o usuário interage com a plataforma escolhendo exatamente o tipo de conteúdo e em qual horário irá usufruir.

Dentre as plataformas mais famosas do mundo, por exemplo, o usuário tem a disponibilidade de consumir: filmes e séries com a *Netflix*; músicas com o *Spotify* e *Deezer*; e, videoclipes com o *YouTube*, sendo necessário apenas um acesso à internet - em alguns casos, também é feito o pagamento de uma mensalidade - para utiliza-las pelos aplicativos de celular, de televisão ou de computador.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ no acordão do Recurso Especial n. 1.559.264 - RJ 2013/0265464-7 julgado em 08/02/2017, na Segunda Seção - um dos mais relevantes para o direito autoral no âmbito da era digital -, consegue expressar, através das palavras do relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a relevância que o *streaming* tem na atualidade, bem como resume tudo o que foi exposto no artigo até o presente momento, o que justifica a transcrição extensa:

> **1. Do *streaming*.** O avanço das tecnologias digitais e de comunicação, especialmente por meio da internet, possibilitou que as obras musicais, literomusicais e fonogramas possam ser exteriorizadas independentemente da existência física, tangível, permitindo um maior acesso às obras intelectuais e criando novas modalidades de exploração econômica sem a necessidade de sua materialização. No ambiente virtual, uma das formas lícitas de acesso às obras musicais em geral é por meio do uso da tecnologia denominada *streaming*. *Streaming* é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo caracteriza-se pelo envio de dados por meio de pacotes, sem a necessidade de que o usuário realize *download* dos arquivos a serem executados. No *streaming* de música, por exemplo, não se usa a memória física do computador (HD), mas, sim, a conexão à internet para transmissão dos dados necessários à execução do fonograma. Desse modo, a tecnologia de *streaming* permite a transferência de áudio ou vídeo em tempo real sem que o usuário conserve uma cópia do arquivo digital em seu computador, e é exatamente nesse ponto que reside a mudança de paradigma, pois, diferentemente do que acontecia há poucos anos, hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual. O *streaming* é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o *simulcasting* e o *webcasting*. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo através de canais de comunicação diferentes, na segunda o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web. Assim, no *simulcasting* ocorre a transmissão de um programa gerado por outros meios, tais como o rádio e a televisão, simultaneamente via internet. A atuação do usuário é passiva, usufruindo das obras transmitidas conforme a programação predefinida pelo provedor do serviço. Já no *webcasting*, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, havendo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução.

Inclusive, o inteiro teor do referido acórdão do Recurso Especial também acrescenta a interatividade como outra espécie de *streaming*, sendo subdividido em *streaming* interativo e *streaming* não interativo. O *streaming* interativo (também chamado de *streaming on demand*) depende da utilização dos usuários para que ocorra o fluxo de informações, como, por exemplo, em obras musicais, o próprio usuário irá escolher o artista, a ordem, a hora e o local que deseja transmitir a programação determinada por ele mesmo.

Por sua vez, a transmissão de conteúdo do *streaming* não interativo é totalmente dependente de uma programação pré-estabelecida pelo provedor, sendo o responsável por determinar o momento em que os usuários poderão acessar o conteúdo.

Torna-se importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça também firma entendimento de que a interatividade é apenas mais uma das classificações do *streaming*, conforme palavras do ilustre redator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do supracitado Recurso Especial n. 1.559.264 - RJ 2013/0265464-7, *in verbis*:

> Aliás, a interatividade é outro critério de classificação das modalidades de *streaming*. Sob essa perspectiva, ele pode ser interativo ou não interativo. *Streaming* não interativo é aquele em que a recepção de conteúdos pelo usuário se dá em tempo real, contínuo, da programação ou do evento disponibilizado na rede, em tempo e modo predeterminados pelo transmissor da obra. Não há nenhuma possibilidade de interferência do usuário no conteúdo, na ordem ou no tempo da transmissão. Por outro lado, no *streaming* interativo, o fluxo de informação depende da ação do usuário, que determina o tempo, o modo e o conteúdo a ser transmitido. No caso de músicas, por exemplo, o usuário tem à sua disposição uma grande base de dados de obras musicais e pode escolher quais gostaria de ouvir, a ordem e o momento, montando listas de reprodução próprias, sem a vinculação a uma programação predeterminada pelo provedor do conteúdo, como ocorre normalmente nas transmissões radiofônicas.

Portanto, percebe-se que por haver tantas inovações dentro de um único assunto, a gestão de direitos autorais precisa atuar cuidadosamente para garantir os direitos morais e patrimoniais dos autores das obras musicais e audiovisuais que são transmitidas nas plataformas de *streaming*, as quais possuem o acesso cada vez mais facilitado pela criação de *login* e senha, posterior à conexão na internet.

É de se imaginar que um usuário deverá arcar com alguns valores financeiros para ter acesso às plataformas de *streaming*, tais como a assinatura da internet ou de dados para aparelhos moveis, bem como a assinatura da plataforma escolhida. No entanto, cada uma delas busca atingir um público alvo diferente e quanto mais plataformas o usuário utilizar, mais assinaturas terá que realizar, arcando com todos esses valores mensalmente.

O nível atingido pelo *streaming* é inacreditável. O Relatório Global de Música de 2018 da Federação Internacional da Indústria Fonográfica – IFPI indicou que a receita de serviços de *streaming* cresceu 34% ao longo do ano de 2018, sendo a responsável por 47% do rendimento total de consumo de música de todo o mundo. (IFPI, 2018)

E, por fim, sobre os brasileiros, o mesmo Relatório Global de Música identificou que 92% utilizam smartphone, alcançando o segundo maior número de consumidores do mundo, sendo que 72% deles fazem uso dos serviços oferecidos pelas plataformas de *streaming*.

CAPÍTULO 3 – EXECUÇÃO PÚBLICA DO *STREAMING* no BRASIL

Preliminarmente, é imprescindível realizar uma pequena abordagem sobre o Escritório Central de Arrecadação – ECAD, uma instituição privada fundamentada na Lei Federal n. 5.988/1973 com as devidas alterações da Lei de Direitos Autorais, cujo objetivo é a cobrança referente aos conteúdos de direitos autorais exibidos nos diversos meios de comunicação, seja digital ou não.

Existem muitas polêmicas acerca do funcionamento e administração do ECAD, visto que, por não ser um órgão estatal, permitiu que uma série de associações (de músicos, artistas, compositores, intérpretes, etc.) administrasse-o em conjunto, o que torna algumas situações bastante conflitantes por conta da divergência de opiniões.

A grande discussão acerca do ECAD é a forma como a instituição arrecada o dinheiro, bem como a quantidade de dinheiro que é repassada aos beneficiados. Ocorre que a Lei de Direitos Autorais, dispõe no parágrafo primeiro, do seu artigo 99, que o ente arrecadador não poderá ter fins lucrativos. No entanto, o valor repassado pelo ECAD é maior do que o valor arrecadado, principalmente após o desenvolvimento extensivo das plataformas de *streaming* com números assustadores de repetição do conteúdo.

Especificamente, o *streaming webcasting*, plataforma onde o usuário escolhe o estilo de música que pretende ouvir, é considerado uma nova forma de distribuição digital de fonogramas, o que resta evidente o novo fato gerador, de modo que o ECAD também efetuasse arrecadação dos valores de execução pública.

O fato gerador seria a mera disponibilização da obra musical em uma plataforma de maior alcance do público que, por sua vez, tem a possibilidade de acessar o seu fonograma favorito por quantas vezes quiser, pois a o objetivo do *streaming* é justamente a não limitação da execução do conteúdo.

Desta forma, as palavras de Gustavo Tepedino (2015, p. 130) em seu parecer sobre a "Cobrança de Direitos Autorais Sobre Obras Musicais e Fonogramas Transmitidos na Internet", explica com mais detalhes as razões do fato gerador:

> A audição privada por uma única pessoa em seu computador pessoal, ou, em contrapartida, o compartilhamento coletivo de transmissão não serve de critério diferenciador da incidência normativa, já que o fato gerador do direito autoral é a comunicação ao público (*rectius*, execução pública) estabelecida com a transmissão, exposta a público indeterminado em local de frequência coletiva (internet).

No entanto, a execução ilimitada do conteúdo através das plataformas de streaming vem gerando uma série de discussões jurídicas em relação ao direito que o ECAD tem de realizar arrecadações em cima de cada fonograma. Diga-se de passagem, já é pacífico na jurisprudência que, quando à execução, não importa se o ambiente é fechado ou aberto, público ou doméstico, pois a decisão que vale para um analogicamente valerá para o outro.

Nesse sentido, as palavras do já mencionado Gustavo Tepedino (2015, p. 145) em seu parecer, confirmam exatamente o que vem sendo apresentado:

> O mesmíssimo raciocínio permite considerar a transmissão da obra musical e fonogramas via internet como execução pública e a internet como novo *locus* público de frequência coletiva, por conta do alcance potencial de extraordinário número de pessoas, às quais são transmitidas diuturnamente composições musicais, com uso de aplicativos, redes sociais, rádios online, por meio de variadas tecnologias, tais como o *simulcasting* e o streaming, independentemente de eventual download de conteúdo.

Neste viés, a decisão do STJ publicada no dia 15/02/2017 entende que o *streaming* de música é uma execução pública. A decisão final do STJ entendeu que, tanto nos casos de *simulcasting* quanto no de *webcasting*, deveriam ser feitas as arrecadações. Como exemplo, na "Rádio OI" ocorre o recolhimento ao ECAD da execução da música via rádio, bem como da plataforma online que replica o sinal através da "Rádio OI Web", sendo um novo fato gerador de pagamento desta execução.

Diante de toda a discussão apreciada pelo julgado do STJ, é possível perceber que a execução pública de um fonograma deverá, sim, ser recolhida pelos meios de telecomunicações, bem como locais físicos - como casas noturnas e bares -, conforme redação do parágrafo terceiro, artigo 68, e artigo 86 da Lei de Direitos Autorais, *in verbis*:

> **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.
> **Parágrafo terceiro -** Consideram-se locais de freqüência 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.
>
> **Art. 86 -** Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3o do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

Já o artigo 99 da Lei 12.853/2013, complementa o que foi trazido pelo supracitado artigo 86 - o qual mostra onde poderá exercer o fato gerador de execução pública -, pois, trata

explicitamente do Princípio da Unicidade Associativa de Gestão Coletiva, envolvendo um único órgão - o Escritório Central de Arrecadação de Distribuição, conhecido como ECAD -, para administrar, arrecadar e repassar as verbas referentes às esferas elencadas acima.

A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva 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, observando os §§ 1º a 12 do artigo 98; os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B; e os arts. 100, 100-A e 100-B.

Neste sentido, a título de curiosidade, destaca-se a nova decisão da Corte Europeia reformulando todo o tratamento dado aos direitos autorais perante a internet. O projeto intitulado "*Directive on Copyright in The Digital Single Market*" foi apresentado em 2016, sendo aprovado apenas no dia 26 de março de 2019, por 348 votos a favor e 274 contra, reformulando a nova lei de direitos autorais da União Europeia.

Incialmente, o argumento utilizado pelos apoiadores do projeto foi a proteção dos autores e donos dos conteúdos para a arrecadação de seus direitos na internet, mas a repercussão chocou "influenciadores digitais" do mundo todo, pois, por outro lado, o bloqueio de *upload* de conteúdos de terceiros prejudica a "promoção e divulgação dos conteúdos" para seus "seguidores e inscritos".

Ainda assim, dificulta a produção de conteúdo pelos "influenciadores", pois, a partir de agora, terão que produzir conteúdos 100% originais, como imagens, sons e trechos de vídeos. Vale ressaltar que na Europa, bem como no Brasil, os *Youtuber's*, por exemplo, baseiam-se em conteúdos criados por outras pessoas para realizar o seu próprio conteúdo, não podendo ser *upado* e utilizado.

O artigo 11 da nova lei da Corte Europeia, conhecido como "taxa de link" ou "imposto de link", ocorrerá quando o autor original da matéria requisitar um compensação dos terceiros que utilizarem o seu link e conteúdo, como, por exemplo, são os casos de replicação de matérias jornalísticas.

Já o artigo 13, também conhecido como "filtro de upload" tem com base regulamentar todo o conteúdo que é upado na internet, bloqueando qualquer conteúdo de terceiros. O *Youtube*, por exemplo, tem a obrigação de monitorar os arquivos submetidos à sua plataforma, no caso, utilizando o "*Content ID*", que são robôs com capacidade de rastrear todos os conteúdos protegidos pelo banco de dados de direitos autorais.

CAPÍTULO 4 - CONTROLE DO MERCADO DE PROTEÇÃO DE DADOS

O considerável aumento no uso da internet e dos demais meios digitais pela população brasileira trazem como consequência a transmissão instantânea e sem autorização de dados pessoais, sendo a principal motivação para que as autoridades incentivassem a proteção das informações de cada indivíduo ou organização, de forma que os usuários sintam-se seguros ao utilizar e integrar nessas inovações.

Sendo assim, a segurança da informação passou por uma crescente relevância, pois consegue garantir a efetividade dos princípios da confidencialidade, autenticidade, integridade e disponibilidade das informações pessoais de cada indivíduo. Segundo a *International Organization for Standardization*, ou, em português, a Organização Internacional de Padronização - ISO 27002, segurança da informação "é a proteção da informação contra vários tipos de ameaças, para garantir a continuidade do negócio, minimizar riscos, maximizar o retorno sobre os investimentos e as oportunidades de negócio".

Nesse sentido, Patrícia Peck Pinheiro e Cristina Moraes Sleiman (2009, p. 27) lecionam que a segurança da informação "engloba um conjunto de ações que devem ser planejadas e programadas de forma a abranger as questões técnicas comportamentais e, também, jurídicas".

Portanto, o controle do conteúdo como forma de proteção contra ameaças que circulam dentro do ambiente digital é extremamente importante para o autor, visto que, por obviedade após as normas supracitadas, o objetivo da proteção, segurança e criptografia é impedir a utilização sem autorização e bloqueio de tal conteúdo.

Inclusive, a utilização do *Azure Rights Management*, geralmente abreviado para *Azure RMS*, é pacificamente autorizado, pois garante a proteção de dados em "nuvens digitais" criptografadas e com uso liberado após a identificação do usuário.

No entanto, apenas a segurança da informação não vem sendo o suficiente para que a transferência de dados seja realizada de forma segura entre o usuário e a plataforma, sendo imprescindível encontrar uma urgente solução para o controle do mercado de *streaming*, o qual é dominante no quesito da tecnologia digital.

A criação do instituto chamado *blockchain* é uma nova tecnologia de distribuição da informação, baseado no compartilhamento de dados e na própria confiança entre cada usuário pertencente à rede.

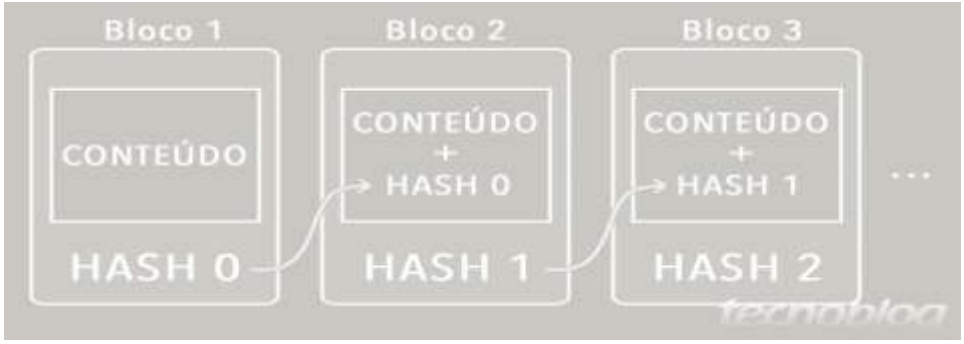
Em palavras mais esclarecedoras, *blockchain*, em português, significa "cadeia de dados" ou "corrente de blocos", ou seja, quando o usuário faz utiliza ou pratica qualquer ação dentro desta plataforma, fica registrada toda a transação, de modo que seja formada uma espécie de "bloco de dados", e cada bloco terá um *hash.*

O *hash* foi criado com o objetivo de criptografar as informações para garantir que elas não sejam violadas nem modificadas, e, desta forma, o usuário criará um novo *hash,* mas carregará consigo o *hash* anterior, sem que ele possa ser modificado. Para facilitar o entendimento, um exemplo que tem se tonado bastante comum no Brasil, onde é utilizada a tecnologia *blockchain,* são as moedas digitais, assim chamadas de "*bitcoin*" ou criptomoedas, conforme as palavras de Amanda Lima (2018, p. 6):

> As moedas virtuais podem ser utilizadas para superação de barreiras geográficas para transações financeiras mais rápidas, com menor custo, maior segurança, transparência e liquidação rápida com confirmação. Assim, por exemplo, em casos de calamidades públicas, terremotos, refugiados, dentre outras situações de isolamentos, as criptomoedas têm essa condição peculiar de poderem adequar-se à cultura local e contribuir com aplicações práticas em trabalhos humanitários.

Portanto, o rastro do "*bitcoin*" sempre conterá todas as atividades realizadas anteriormente por um usuário, de modo que suas informações permaneçam altamente seguras e que todas as ações internas sejam facilmente controláveis, visto que o principal objetivo da plataforma é assegurar a veracidade dos fatos.

Como este é um assunto pouco falado e muito recente no meio da tecnologia, é compreensível que o leitor tenha algumas dificuldades de entender o funcionamento interno da plataforma. Com o obetivo de esclarecer quaisquer eventuais duvidas, segue um detalhamento em figura extraído do Tecnoblog, em matéria elaborada por Jean Prado, na qual descreve a sua experiência na Conferência Web.br, realizada no ano de 2017 em São Paulo, podendo ser a oportunidade de apresentar a ilustração abaixo que é de sua criação:



(Disponível em <https://tecnoblog.net/227293/como-funciona-blockchain-bitcoin/>. Acesso em 04 abril 2019)

Outra forma de solucionar as questões de controle no ambiente digital são os *smartcontracts*, também conhecidos como "contratos inteligentes", de acordo com a definição de William Mougayar (2017, p. 46):

> Smart contracts, por sua vez, nada mais são que linhas de código redigidas de forma a representar os exatos termos de uma relação contratual entabulada (embora este não seja o único propósito dos smart contracts) – ou seja, os contratos inteligentes são o que programa as variedades de confiança em aplicações específicas.

Desta forma, trazendo para aplicabilidade prática do monitoramento de execução de música via *streaming*, tornaria mais viável o controle das execuções, o catálogo de artistas, já que são inúmeros, bem como coloria um fim na dificuldade que é encontrada para localizar a titularidade exata das obras musicais, de forma que diversas faixas fiquem no limbo sem conseguir destinação exata.

É por este motivo que a empresa *Spotify* adquiriu uma empresa *blockchain* para que conseguisse certificar, em seu próprio catálogo, o pagamento correto dos autores de cada faixa musical, mas, apesar de alguns pontos negativos, existem algumas empresas focadas em realizar e catalogar os titulares de obras musicais, como, por exemplo, *Muse*, *UJO* e *Ascribe*.

CONCLUSÃO

No Brasil, o ECAD ainda aparece como órgão que monopoliza e centraliza toda a arrecadação, administração e supervisão. A Lei nº 12.853/2013 traz uma mudança significativa, trazendo a supervisão do Ministério da Cultura, porém, ainda assim, verificamos uma grande resistência desse órgão para se render às novas tecnologias.

Ao que tudo indica, o caminho a seguir será para a descentralização, vide como exemplo uma das maiores empresas de *streaming* da música - no caso, o *Spotify* - já adquiriu uma empresa *blockchain* para realizar o catálogo dos titulares das obras.

Desta forma, o Centro de Tecnologia e Sociedade se baseia em uma questão a ser analisada no aprofundamento dos estudos de direitos autorais na busca pelo equilíbrio entre a defesa dos titulares dos direitos e o acesso ao conhecimento junto da liberdade de expressão por parte da sociedade.

Neste caminho, percebe-se que o Brasil está a passos lentos para uma possível regulamentação desses novos institutos, visto que os temas de debates são com temas atrasados se comparados aos outros países, principalmente pelo fato de haver somente um Projeto de Lei, o nº 2.303 de 2015.

Tal projeto dispõe "sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de arranjos de pagamento sob a supervisão do Banco Central", apesar de o Banco Central já ter admitido fazer uso de *blockchains* para facilitar o armazenamento de dados no sistema financeiro.

Vale ressaltar que, se por um lado, as plataformas que disponibilizam os conteúdos musicais tiveram o ônus de realizar o repasse dos valores ao ECAD referente às execuções/plays de cada música; por outro lado, terá um fortalecimento ainda maior no ambiente digital, já que, antes, o artista não era beneficiado diretamente.

Da maneira que está sendo proposto, o artista passará a ter uma renda que antigamente nem sonhava em ter pelo fato de o ECAD não repassar valor nenhum. Entretanto, agora, por meio da arrecadação dos seus conteúdos digitais, haverá o recolhimento nas plataformas e o artista será beneficiado, já que os valores das plataformas e das rádios são recolhidos, fazendo com que solidifique ainda mais o ambiente digital e deixe a rádio ainda mais enfraquecida, em declínio pela não atualização dos avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FRANCISCO, Pedro Augusto; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da rádio ao streaming:** ECAD, direito autoral e música no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016.

GANDELMAN, Henrique**. De Gutenberg à internet:** direitos autorais na era digital. São Paulo: Editora Record, 1997.

LIMA, Amanda. **Construindo o futuro de blockchain com mãos do jurídico.** Editora: White Paper da Thomson Reuters, 2018. Disponível em <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/wpp_TR_RT_Institucional_WhitePaper_ConstruindoofuturodeBlockchaincomasmaosdojuridico_15708_3.pdf>. Acesso em 14 abril 20198.

LEITTE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor.** Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MANSO, Vieira Eduardo José. **O que é direito autoral.** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

NIGRI, Deborah Fisch. Direito Autoral e a Convergência de Mídias. **Cadernos de Direito da Internet.** vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PINHEIRO, Patrícia Peck; SLEIMAN, Cristina Moraes. **Tudo o que você precisa saber sobre direito digital no dia a dia.** São Paulo: Saraiva 2009.

PRADO, Jean. **O que é blockchain: indo além do bitcoin.** 2018. Disponível em <http://tecnoblog.net/227293/como-funciona-blockchain-bitcoin>. Acesso em 15 abril 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **A cobrança de direitos autorais sobre as obras musicais e fonogramas transmitidos pela internet**. Revista Brasileira de Direito Civil: Editora IBDCivil, 2015. Disponível em <http://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/85/189> Acesso em 15 abril 2019.