

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

NIVALDO DOS SANTOS

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

CILDO GIOLO JUNIOR

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

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

Coordenadores: Cildo Giolo Junior; João Marcelo de Lima Assafim; Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-893-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e inovação. 3. Propriedade intelectual e concorrência. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

Prezados Senhores do Conpedi,

Nós, coordenadores do presente GT, DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA I, apresentamos neste momento um breve relato das apresentações ocorridas para os registros do Conpedi.

Os autores Luiz Felipe de Freitas Cordeiro, Elcio Nacur Rezende e Richard Henrique Domingos, em seu manuscrito INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTO FACILITADOR AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA – UMA ANÁLISE À LUZ DO USO DO CHAT GPT NA ATIVIDADE INTELECTUAL DO ADVOGADO demonstram, de forma crítica, a utilização do ChatGPT na advocacia, destacando seu potencial para melhorar a atividade intelectual dos advogados. A pesquisa identifica a necessidade de regulamentação específica para equilibrar o uso eficaz da IA com a preservação das garantias constitucionais e a qualidade da prestação jurisdicional.

Da mesma forma, Victor Habib Lantyer de Mello Alves, em seu INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA E DIREITO AUTORAL: INVESTIGANDO OS LIMITES DO USO JUSTO NA ERA DA TECNOLOGIA, investiga a interseção entre direitos autorais e IA, focando no uso de materiais protegidos para o treinamento de IA sob o conceito de "fair use". Analisando casos relevantes, o artigo destaca a incerteza jurídica e a necessidade de práticas responsáveis pelas empresas para mitigar desafios legais e éticos.

Ainda na tônica da inteligência artificial, o trabalho de João Lucas Foglietto de Souza e Fernando Rodrigues de Almeida, intitulado OS DESAFIOS NA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM UM FUTURO IMPULSIONADO PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A NOVAS TECNOLOGIAS, aborda os desafios relacionados à preservação dos direitos da personalidade em face da ascensão da inteligência artificial e novas tecnologias. A pesquisa enfatiza a importância de regulamentar a IA para respeitar os direitos fundamentais e garantir a preservação da privacidade, honra e autonomia individual.

Inaugurando a temática da propriedade intelectual no seminário, o artigo *A REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE EXECUÇÃO DE MÚSICAS POR STREAMING NO BRASIL: UMA ANÁLISE PELA PERSPECTIVA DA LIVRE INICIATIVA E DA AUTONOMIA DAS VONTADES*, apresentado por Francisco Pizzette Nunes e Jonatan de Matos Lopes, analisa a regulamentação do ECAD no mercado de música por streaming no Brasil, questionando se esta está de acordo com os princípios constitucionais da autonomia das vontades e da livre iniciativa. Utilizando metodologia exploratória e qualitativa, a pesquisa conclui que a intervenção estatal atual limita indevidamente a exploração econômica da atividade musical, violando os princípios da livre iniciativa e autonomia das partes.

Ainda neste diapasão, o paper *A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOB O ESPECTRO IDEAL DA FUNÇÃO SOCIAL*, de Isabel Christine Silva De Gregori, Ediani Da Silva Ritter e Amanda Costabeber Guerino, aborda a função social da propriedade intelectual no contexto brasileiro, questionando a concretização desse princípio. Utilizando uma metodologia pragmático-sistêmica, a pesquisa analisa a legislação brasileira e o acordo TRIPS, concluindo que, apesar de prevista constitucionalmente, a função social da propriedade intelectual enfrenta obstáculos significativos para sua plena implementação.

Da mesma forma, *A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS POR NETFLIX E SPOTIFY AO ECAD: UMA ANÁLISE CRÍTICA*, de Werbster Campos Tavares analisa a cobrança de direitos autorais em plataformas de streaming, com foco nos julgados do STJ. A decisão do STJ reconhece as transmissões via internet como fato gerador de arrecadação de direitos autorais, caracterizando-as como execuções públicas de obras musicais. O estudo conecta a jurisprudência e a doutrina nacional para explorar a eficácia da legislação atual na proteção dos direitos autorais no contexto do streaming.

No artigo *DIFICULDADE EPISTEMOLÓGICA DA AUTORIA E O REGISTRO DE PATENTE EM RELAÇÃO AO PRODUTO INTELECTUAL COMO RESULTADO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA*, os autores Rafael Guimarães Marafelli Pereira, Pedro Afonso Emanuel Guimarães Costa e Deilton Ribeiro Brasil, exploram as diretrizes legais relacionadas à autoria e registro de patente em produtos resultantes da inteligência artificial generativa (IA). O estudo destaca a necessidade de um positivismo jurídico que considere as peculiaridades da IA, propondo inovações e soluções para questões de grande importância inerentes à IA generativa, e sugerindo uma adequação das normas atuais para lidar com essa tecnologia emergente.

O estudo intitulado DA RELEVÂNCIA DA PROVA PERICIAL NOS LITÍGIOS ENVOLVENDO PROPRIEDADE INDUSTRIAL A PARTIR DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DADO À ANÁLISE DO CONJUNTO-IMAGEM, de Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas e Rafael Garcia Camuña Neto, investiga a importância da prova pericial em litígios de propriedade industrial, com foco na análise do conjunto-imagem. Utilizando metodologia dedutiva e monográfica, a pesquisa conclui que o aporte técnico é essencial em disputas complexas de propriedade intelectual, destacando a necessidade de perícia para comprovar práticas competitivas desleais e assegurar uma decisão judicial bem fundamentada.

Ao trata da TECNOLOGIA DO BIG DATA VERSUS BUSINESS INTELLIGENCE: TENDÊNCIAS A SEREM UTILIZADAS PARA O ALCANCE DE UM MERCADO ECONÔMICO POTENCIAL E PROMISSOR, Paulo Cezar Dias, Ana Cristina Neves Valotto Postal e Rodrigo Abolis Bastos, exploram a aplicação de Big Data e Business Intelligence (BI) na gestão empresarial, destacando suas vantagens e como essas tecnologias podem melhorar a tomada de decisões e a relação com clientes. A pesquisa também enfatiza a necessidade de processos inovadores para que as empresas se destaquem no mercado, demonstrando como estas duas ferramentas digitais podem ser utilizadas para alcançar um mercado econômico promissor.

O texto de Estéfano Bentes Gomes, intitulado ASSINATURA DIGITAL E CONTRATOS ELETRÔNICOS: ESTRUTURANDO O NEGÓCIO JURÍDICO NO AMBIENTE DIGITAL, foca na transformação dos contratos tradicionais para o ambiente digital, com destaque para o papel das assinaturas digitais. A pesquisa explora a necessidade de adaptações legislativas para garantir a segurança e validade legal dos contratos eletrônicos, utilizando revisão bibliográfica para analisar a teoria dos negócios jurídicos no contexto digital e discutir a integração tecnológica no direito digital e negocial.

Na pesquisa ESTRUTURAS ALGORÍTMICAS E EXCLUSÃO SOCIAL: NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PREVENIR A PERPETUAÇÃO DE PRECONCEITOS, desenvolvida por Eduarda Calixto Rezende de Araújo e orientada por Cildo Giolo Junior e Marcelo Toffano, é investigada como a algoritmização pode perpetuar preconceitos nos contextos tecnológico e social, propondo recomendações para políticas públicas que previnam a exclusão algorítmica. A pesquisa analisa casos de discriminação automatizada e busca garantir que critérios algorítmicos sejam aplicados de maneira justa e equitativa, promovendo a inclusão social.

Thiago do Carmo Santana e Deise Marcelino Da Silva, em seu NANOTECNOLOGIA, ODS 2 DA ONU E O FUTURO DA SEGURANÇA ALIMENTAR: O PAPEL DO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO NA REGULAMENTAÇÃO DESTA TECNOLOGIA, analisam a intersecção entre nanotecnologia e agricultura, destacando seu impacto na segurança alimentar e alinhamento com o ODS 2 da ONU. Utilizando uma abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, a pesquisa conclui que a legislação agrária brasileira deve adaptar-se às inovações tecnológicas para promover práticas agrícolas sustentáveis e garantir a segurança alimentar em escala global.

O trabalho O DIREITO CONCORRENCIAL E A PROTEÇÃO DE DADOS: A INTERSEÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL, de Maria Marconiete Fernandes Pereira e Caroline Albuquerque Gadêlha de Moura, por sua vez, investiga a intersecção entre direito concorrencial e regulamentação da proteção de dados na economia digital. A pesquisa analisa como a mercantilização de dados pessoais pode criar barreiras à concorrência justa e propõe um equilíbrio legal adequado para garantir a promoção da concorrência justa e a proteção da privacidade dos indivíduos.

Em NEXIALISMO JURÍDICO: UMA INOVADORA PROPOSTA DE ANÁLISE PRÁTICA DO DIREITO, Paulo Marcio Reis Santos, explora o conceito de Nexialismo Jurídico e sua aplicação na prática contemporânea do Direito. Utilizando uma metodologia qualitativa e revisão bibliográfica, a pesquisa sugere que o Nexialismo Jurídico pode revolucionar a abordagem dos juristas, incentivando uma mentalidade colaborativa e interdisciplinar, e destaca a necessidade de uma formação jurídica mais ampla para enfrentar os desafios do mundo moderno.

Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Daniela Richter, buscam em OVERBOOKING E CONTRATOS ELETRÔNICOS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: UM OLHAR SOB AS NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDO, estudar as práticas de overbooking e contratação eletrônica, enfatizando a necessidade de reverberar o tema na sociedade digitalizada. Utilizando uma abordagem dedutiva e monográfica, a pesquisa analisa o princípio da boa-fé contratual em contratos eletrônicos e propõe soluções para garantir o equilíbrio contratual e a proteção do consumidor no ambiente digital.

Finalmente, mas com a mesma aplicação e importância do demais, CONFLUÊNCIA ENTRE A LGPD, PROVIMENTO 134 DO CNJ E INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES NA ADEQUAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO NO BRASIL, de Luis Frederico De Medeiros Portolan Galvão Minnicelli, Aryala Stefani

Wommer Ghirotto e Renata Capriolli Zocatelli Queiroz, investiga os desafios e oportunidades na adaptação dos serviços notariais e de registro às exigências da LGPD e do Provimento 134 do CNJ, destacando o papel das inovações tecnológicas. Utilizando uma revisão bibliográfica, a pesquisa conclui que a colaboração entre profissionais jurídicos e técnicos é crucial para superar os desafios e explorar as melhorias nesses serviços, garantindo conformidade com as regulamentações e eficiência tecnológica.

Estes foram os trabalhos apresentados e desejamos que todos leiam os Anais do Conpedi e divulguem a produção de pesquisa e pós-graduação em Direito do Brasil.

Nivaldo Dos Santos

Universidade Federal de Goiás

nsantos@ufg.br

(62) 9976-6355 ou (62) 3541-8099

João Marcelo de Lima Assafim

Universidade Federado do Rio de Janeiro

contato@delimaassafim.adv.br

(21) 2221-7944 ou (21) 2252-2336

Cildo Giolo Junior

Universidade do Estado de Minas Gerais / Faculdade de Direito de Franca

drcildo@gmail.com

(16) 99967-1953

**A REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE EXECUÇÃO DE MÚSICAS POR
STREAMING NO BRASIL: UMA ANÁLISE PELA PERSPECTIVA DA LIVRE
INICIATIVA E DA AUTONOMIA DAS VONTADES**

**THE REGULATION OF THE STREAMING MUSIC PERFORMANCE MARKET IN
BRAZIL: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF FREE INITIATIVE AND
AUTONOMY OF WILLS**

**Francisco Pizzette Nunes ¹
Jonatan de Matos Lopes**

Resumo

A pesquisa em análise tem como problemática a atividade regulamentadora do ECAD no mercado de execução de músicas por streaming no Brasil, se ela está de acordo com os princípios constitucionais da autonomia das vontades e da livre iniciativa, ou não. Do ponto de vista metodológico, consiste em pesquisa do tipo exploratória e qualitativa, cujo método de abordagem é dedutivo e as técnicas de pesquisa empregadas pertencem às categorias bibliográfica e documental. Para tanto foram propostos três objetivos que dialogam com a estrutura dos capítulos da pesquisa e buscam responder o problema levantado. Inicialmente é levantado um panorama do mercado de músicas por streaming, passando então à discussão sobre a legislação autoral e a atividade do ECAD e concluindo seu desenvolvimento com uma discussão a respeito da regulamentação consistir ou não numa espécie de dirigismo que inibe a livre iniciativa no setor musical. Por fim, o estudo encerra refutando a hipótese preliminar, concluindo que a intervenção do Estado viola por omissão o princípio constitucional da livre iniciativa e autonomia da vontade das partes, limitando indevidamente a exploração econômica da atividade.

Palavras-chave: Direito autoral, Ecad, Streaming, Livre iniciativa, Dirigismo contratual

Abstract/Resumen/Résumé

The research in analysis focuses on ECAD's regulatory activity in the music streaming market in Brazil, whether it is in accordance with the constitutional principles of autonomy of will and free initiative, or not. From a methodological point of view, it consists of exploratory and qualitative research, whose approach method is deductive and the research techniques used belong to the bibliographic and documentary categories. To this end, three objectives were proposed that dialogue with the structure of the research chapters and seek to answer the problem raised. Initially, an overview of the streaming music market is raised, then moving on to a discussion on copyright legislation and the activity of ECAD and concluding its development with a discussion regarding whether or not regulation consists of a type of dirigisme that inhibits free enterprise in the sector. musical. Finally, the study ends

¹ Doutor em Direito pelo PPGD/UFSC. Professor do Curso de Direito da Faculdades ESUCRI. Membro do Grupo de Estudo das Fontes Romanas e Latim Jurídico - IUS DICERE/UFSC.

by refuting the preliminary hypothesis, concluding that the State's intervention violates by omission the constitutional principle of free initiative and autonomy of the will of the parties, unduly limiting the economic exploitation of the activity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Copyright, Ecad, Streaming, Free initiative, Contractual management

1. Introdução

O objetivo principal da presente pesquisa é analisar e compreender a efetividade do controle do Estado por meio da atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD quando analisada sob a perspectiva das garantias estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, especialmente aquelas pautadas pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade das partes. Isso para concluir se a atuação governamental por meio do Ecad se dá com a intenção de garantia da segurança contratual aos titulares de direito ou se pelo dirigismo na prática de execuções musicais.

Por esse motivo, a pesquisa parte da seguinte problemática: a atividade regulamentadora do ECAD no mercado de execução de músicas por streaming no Brasil está de acordo com os princípios constitucionais da autonomia das vontades e da livre iniciativa? Nesse sentido, para o desenvolvimento da temática, foram adotados métodos e técnicas baseados em pesquisa bibliográfica e documental, com método de abordagem dedutivo o qual tem como premissa maior a atividade regulamentadora do Estado e premissa menor o mercado de execução de músicas por streaming, analisando o contexto destacado por uma perspectiva qualitativa.

A hipótese preliminarmente levantada entende que a atividade regulamentadora do Estado visa garantir segurança contratual aos autores, sendo, portanto, necessária à garantia do exercício da livre iniciativa enquanto valor constitucional no mercado fonográfico. Para testar a veracidade da hipótese levantada, o desenvolvimento da pesquisa se deu em três capítulos. O primeiro deles baseado na evolução social e tecnológica do mercado de execuções de música, especialmente desenvolvido, por último, por meio de streaming. O segundo capítulo trata da criação do ECAD e de todas as transformações institucionais e sociais necessárias até ser incorporado pelo Estado. A pesquisa se encerra com o terceiro e último capítulo tratando das garantias constitucionais, especialmente aquelas promovidas em nome dos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade das partes.

2. O Mercado de Execução de Músicas por *Streaming*

Para compreensão do mercado de execução de músicas em especial por meio dos serviços de streaming, é preciso um resgate histórico acerca da evolução tecnológica que envolve a indústria fonográfica.

Conforme Leonardo de Marchi (2011), o período que abrange os anos 1930 a 1980 é fundamental para compreensão da indústria fonográfica moderna. Durante esse período

surgiram grandes gravadoras que buscavam racionalizar a produção e aprimorar a tecnologia. Grandes empresas transformaram-se em conglomerados multimídia de entretenimento, que abrangiam o cinema, a televisão, cadeias de lojas de discos e shows. Por isso, a atividade fonográfica pode ser entendida como um componente integrante de uma rede globalizada de indústrias interconectadas de lazer e entretenimento (Palmeiro, 2005).

Conforme afirma Stephen Witt (2015), no final dos anos 90, a indústria fonográfica viveu o auge de sua história, impulsionada pelo sucesso do CD. Para o autor, a economia estava em expansão, a demanda era alta, a produção em larga escala de CDs reduziu significativamente os custos por unidade para menos de 1 dólar. No entanto, essas vantagens econômicas não foram repassadas para o consumidor, que pagava até 16,98 dólares por CD nas lojas. Grandes gravadoras eram conhecidas no mercado pelo termo *majors*, que monopolizavam o mercado, abandonaram o seu controle sobre a etapa de criação musical, deixando ela a cargo dos selos independentes ou de diversos produtores que tinham vínculos com elas. Entretanto, elas tinham nesse período ainda controle forte sobre a produção, divulgação e distribuição da música (Viveiro; Nakano, 2008).

Foi o projeto internet quem exigiu uma nova postura da indústria fonográfica, pois conforme Ronaldo Lemos (2005), a grande promessa da Internet era romper com as barreiras entre produtor e consumidor da cultura, entre público e artista e criar um território neutro, aberto, que tornasse o indivíduo o centro da informação. Conforme David Kusek (2005), a verdadeira revolução musical ocorreu a partir da utilização de tecnologias como CD-ROM e DVD-ROM, software e internet, possibilitando o desenvolvimento de um algoritmo de compressão e descompressão de informações chamado ISO-MPEG Áudio Layer-3, ou MP3. Kusek (2005) também destaca a tendência com que a música busca se fazer mais portátil e móvel, de modo que o *Walkman* foi um enorme sucesso porque objetivou a mobilidade, assim como o sucesso do CD também foi em razão de sua mobilidade, e a música digital representa a ruptura dos padrões de mobilidade.

A transformação na maneira como a música é distribuída e compartilhada teve um impacto significativo na indústria musical e na experiência dos consumidores (Kusek, 2005). No início de tal transformação, ocorrida nos anos 2000 e 2006, a indústria fonográfica apresentou uma perda de US\$ 36,9 bilhões em 2000 para um valor de US\$ 31,8 bilhões em 2006, uma queda de 13,82 %. A pequena recuperação entre 2003 e 2004 foi causada pela recuperação econômica mundial e pelo aumento da venda de DVDs, que foi um amortecedor desde 2002 para as quedas provenientes dos CDs (o formato de DVD teve um crescimento de 105% no faturamento em apenas dois anos, de 2002 até 2004). Conforme os autores, nos

relatórios da IFPI, a causa principal apontada para a queda da indústria é a pirataria, inicialmente do suporte físico e posteriormente através de arquivos digitais (Viveiro; Nakano, 2008).

Esse movimento de transformação do acesso musical é denominado pela doutrina como “desmaterialização da música”, considerando o sentido de desfazer-se dos acessos por meio de suporte material em favor da sua distribuição digital que efetiva novos comportamentos de consumo e práticas adotadas (Castro, 2008).

Dixon (2013) define *streaming* como a tecnologia dominante no atual modelo de negócios envolvendo as questões audiovisuais. Segundo o autor, esse modelo apresenta vantagens como fácil acesso e não necessidade de espaço de armazenamento, mas, por outro lado, o uso do *streaming* modifica a relação de propriedade. Mesmo quando se compra um produto, ele não se torna propriedade do consumidor. No caso da música, o ouvinte não adquire a propriedade de um suporte físico como um CD, mas sim paga pelo serviço de *streaming* para acessá-la.

O surgimento do *streaming* ou serviço de música por assinatura remonta à década de 90, quando as estações de rádio começaram a explorar essa tecnologia. Embora tenha tido um começo discreto, o mercado logo se interessou pela possibilidade de reunir os catálogos das grandes gravadoras em uma única plataforma (Brasil, 2017). A expressão inglesa "*stream*" significa "córrego" ou "riacho", e, no contexto tecnológico, o termo é utilizado para descrever um fluxo contínuo de dados, como áudio e vídeo, transmitidos pela internet em alta velocidade (Silva, 2017).

Para Tulio Brasil (2017), o crescimento inicial dos serviços de *streaming* ocorreu nos Estados Unidos, mas foi na Europa que esse modelo se desenvolveu. O sucesso do *Spotify*, originário da Suécia, nos países nórdicos, e da *Deezer*, na França, chamou a atenção do mercado como exemplos de um modelo de receita bem estabelecido, com uma grande base de usuários e repasses promissores para as gravadoras. Tanto o *Spotify* quanto o *Deezer* compartilham características comuns: um amplo catálogo de músicas, oferecendo um serviço gratuito suportado por anúncios, além de uma opção paga sem anúncios.

Conforme Tulio Brasil (2017) afirma, ao se adotar um modelo de franquia de música com cobrança pelo acesso, é possível alcançar um nível de consumo do repertório semelhante ao que ocorre nas redes de compartilhamento. Uma vez que os usuários entram na plataforma, eles têm a liberdade de explorar um vasto catálogo musical e se aventurar em títulos antes desconhecidos, além dos grandes sucessos. Essa mudança reflete uma transformação em andamento na economia global, em que o objetivo não é mais vender a "posse" de um produto,

mas sim fornecer acesso a ele. E, partir dessa perspectiva, a música passa a ser vista como um serviço, em que os consumidores pagam pelo acesso contínuo a um amplo leque de conteúdo musical, em vez de adquirir individualmente as faixas ou álbuns, ao mesmo tempo em que oferece uma fonte de receita para os artistas e a indústria da música (Brasil, 2017).

Considerando os modelos de negócios desempenhados pelos serviços de *streaming* musicais tem-se a publicidade e a assinatura, que distribuem a receita de capitais a partir da execução das músicas e que serão discutidos posteriormente quando analisadas as distribuições monetárias aos envolvidos no serviço prestado e obras, especialmente com relação aos direitos autorais e à fiscalização realizada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

3. A Lei de Direitos Autorais e a Atividade do Escritório Central de Distribuição e Arrecadação - ECAD

Os direitos autorais encontram-se protegidos pela Constituição Federal de 1988 por meio do inciso XXVII do art. 5º, que defende aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, protegendo também a transmissibilidade aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Conforme José Carlos Costa Netto (2019), essa garantia, que é considerada fundamental, deverá harmonizar-se com outros elementos também defendidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente vinculados à liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença, assim como a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e o direito à propriedade.

A regra constitucional confere ao Estado a obrigação de garantia a todos do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional (Costa Netto, 2019). Para pleno desenvolvimento desses princípios constitucionais, os direitos autorais são regulados pela lei n. 9.610, promulgada em 19 de fevereiro de 1998, constituída por mais de 110 artigos que garantem ao autor a proteção de obras intelectuais e a garantia de direitos morais e patrimoniais, assim como a regulação das possibilidades de transferência, execução e utilização pública das obras produzidas.

Assim, o “direito autoral” é organizado em categorias distintas: direitos do autor (compositor da música e da letra) e arranjador (quando se trata de criação intelectual original) e direitos conexos aos de autor, sendo estes pertencentes aos intérpretes (cantor ou músico solista), músicos acompanhantes, regente (maestro) e produtor fonográfico (Costa Netto, 2019).

Explica Carlos Alberto Bittar (2015), que já os direitos autorais são múltiplos porque constituídos pelo conteúdo de outros dois direitos: os patrimoniais e os morais. Os direitos patrimoniais dizem respeito à utilização econômica da obra. Isso inclui o direito exclusivo de reproduzir, distribuir, exhibir, realizar e adaptar a obra, bem como o direito de receber remuneração por essas utilizações. Já os direitos morais referem-se à proteção dada à personalidade do criador e estão ligados à integridade e reputação da obra.

A categoria dos direitos morais refere-se à paternidade do autor ou intérprete sobre a sua obra ou interpretação, a indicação do nome do autor ou do intérprete na utilização de sua obra ou interpretação, à conservação da obra inédita, a assegurar a integridade da obra, a modificar a obra, a retirar a obra de circulação ou suspender a utilização já autorizada e ao acesso a exemplar único e raro da obra que esteja legitimamente, em poder de outrem. Já a categoria dos direitos patrimoniais vincula a gravação ou a fixação da obra, a extração de cópias para comercialização de discos, a sincronização ou inclusão em filmes (cinema, vídeo ou publicidade), tradução, adaptação e outras transformações, distribuição física e armazenamento por meios eletrônicos e à execução pública por emissoras de rádio, tv, shows etc. (Costa Netto, 2019).

Esses conferem ao autor e aos conexos o direito de reivindicar a autoria da obra, o direito de ser reconhecido como o autor legítimo e o direito de opor-se a qualquer modificação ou distorção da obra que possa prejudicar sua reputação. Os direitos morais são inalienáveis e perpétuos, ou seja, mesmo que o autor venda os direitos patrimoniais da obra, ele ainda mantém os direitos morais sobre ela (Bittar, 2015).

A falta de legislação e de punição acerca de crimes que atendesse ao novo cenário tecnológico também era apontada por Joao Carlos de Camargo Éboli (2006, p.94) que comparava a punição vinculada ao furto simples como ainda mais branda do que a usurpação de obras alheias:

[...] até a promulgação das Leis 6.896, de 1980; 8.635, de 1993 e 10.695, de 2003, o nosso Código Penal, de 1940, punia, por exemplo, de forma bem mais rigorosa o furto de simples lápis do que a usurpação de todo o vasto e rico repertório literomusical de Roberto Carlos ou de Chico Buarque.

Ou seja, como conclui-se sumariamente pelos doutrinadores mencionados que, não bastava a criação de direitos ao autor e conexos, exigindo da lei base legal e postura em favor da fiscalização e controle do respeito a esses direitos.

Já no âmbito das limitações aos direitos autorais, e considerando as formas tecnológicas de reprodução musical apontadas no capítulo primeiro desta pesquisa, merece destaque que a legislação civil promulgada em 1998 inseriu condições mais restritivas à

extração de cópia privada, liberando apenas a reprodução de um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita sem o intuito lucrativo, conforme o que dispõe o art. 46 da lei 9.610/98.¹

Considerando os aspectos práticos e a reprodução de obras, nas suas mais variadas e tecnológicas formas possíveis, Maria Eliane Jundi (2005), destaca que os direitos de autor de obras musicais inovaram ao permitir a reprodução de pequenos trechos de obras musicais na internet e em outros meios de comunicação, limitada a sua reprodução a 30 segundos de utilização, avançando também na permissão concedida pelo inciso IV do art. 5 da lei 9.610/98² ao considerar a reprodução a cópia de obra, incluindo armazenamento em meios eletrônicos.

Segundo a autora mencionada, a lei referida regula a utilização de obras intelectuais a partir de três eixos: a) o da reprodução, que consiste em qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos, ou a simples transferência de um computador para outro, estando ambos conectados a um sistema de banco de dados online, contendo informações de dados, sons, imagens, etc.; b) o da distribuição, que nos meios digitais se dá pela colocação à disposição do público do original ou cópia de obra literária, artística ou científica, interpretações ou execuções e mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência ou posse; e c) da comunicação de obras intelectuais ao público, que consiste no ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares (Jundi, 2015).

Diante da identificação desses eixos, identifica-se as três possibilidades de controle dos direitos autorais no ambiente digital, sendo eles o controle direto, o controle indireto e o controle coletivo, conforme preceitua José Carlos Costa Netto (2019). Conforme defendido pelo autor supracitado, o controle direto é realizado diretamente pelo seu titular. Nas situações de direito autoral, o autor assume esse papel, enquanto nas situações de direitos conexos, os artistas, intérpretes, executantes, produtores fonográficos e organismos de radiodifusão desempenham essa função. Já o controle indireto ocorre pelo envolvimento de titulares derivados (cessionários) ou por representantes ou administradores, como ocorre na função desempenhada por editores ou gravadoras ou produtores fonográficos e cessionários ou licenciados de direitos conexos (Costa Netto, 2019).

¹Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro. (Brasil, 2023a).

²Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido (BRASIL, 2023a).

Já conforme o mesmo autor, o controle coletivo é exercido por entidade de gestão coletiva que representa todo o universo de titulares em relação a um determinado uso de um gênero específico de obras e bens intelectuais, sendo no meio artístico e fonográfico desempenhado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, mencionado pelo art. 99 da lei 9.610/98³ e que é o órgão destinado à gestão coletiva dos direitos decorrentes de reprodução considerada pública (Costa Netto, 2019).

O referido órgão atua como centralizador da distribuição e arrecadação de direitos patrimoniais oriundos da execução pública de obras que atua definindo preços a serem cobrados pelo uso da obra, considerando a importância da música para o estabelecimento que a utiliza, a atividade exercida pelo usuário da obra, a periodicidade da sua utilização e a maneira como a apresentação se realiza (Arenhardt, 2014).

Atualmente, consta no seu sítio institucional que o referido Escritório tem sede no Rio de Janeiro/RJ, é formado por sete associações: ABRAMUS - Associação Brasileira de Música e Artes, fundada em 1982; AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes, fundada em 1980; ASSIM – Associação de Interpretes e Músicos, fundada em 1987; SOCINPRO, Sociedade Brasileira de Administração e Proteção e Direitos Intelectuais, fundada em 1967; SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais, fundada em 1960; SBACEM, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música, fundada em 1946 e UBC – União Brasileira de Compositores, fundada em 1942, todas de gestão coletiva, e apresenta-se institucionalmente como facilitador do processo de pagamento e distribuição dos direitos autorais, apresentando banco de dados com a reunião de 16 milhões de obras musicais, 13 milhões de fonogramas e 305 mil obras audiovisuais (Brasil, 2023b).

No mês de junho de 2011, foi iniciada a quarta Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do ECAD. Os então senadores Randolfe Rodrigues e Lindberg Farias assumiram, respectivamente, os cargos de presidente e relatoria e o principal objetivo era investigar denúncias relacionadas à falta de transparência na arrecadação e distribuição de recursos, formação de cartel e abuso na cobrança de direitos autorais. Em abril do ano seguinte, a CPI foi concluída e o relatório final apresentou uma proposta de projeto de lei, o PLS 129/12. Esse projeto visava estabelecer um sistema de gestão coletiva de direitos autorais por meio da criação

³Art. 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 (BRASIL, 2023a).

de duas entidades: o Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA), que havia sido desativado em 1990, e a Secretaria Nacional de Direitos Autorais (SNDA) (Torres, 2014).

No mesmo ano, o Poder Executivo, exercido pela Presidente Dilma Roussef, sancionou o projeto proposto pelo Congresso, que entrou em vigor em dezembro do mesmo ano tombado como Lei 12.853/2013, também conhecida como Nova Lei dos Direitos Autorais. Por meio dessa lei, o ECAD continuou sendo o único responsável pela arrecadação de direitos autorais, mas passou a ser controlado pelo Estado, sujeito à fiscalização do Ministério da Cultura. Além disso, a lei estabeleceu uma redução gradual da taxa administrativa cobrada pela entidade, diminuindo de 25% para 15% ao longo de quatro anos, sendo o restante destinado aos artistas. Os dirigentes do ECAD também passaram a ter mandatos de três anos, com a possibilidade de apenas uma reeleição (Castro, 2013).

Depois da promulgação, o ECAD ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.062 que tramitou junto ao Supremo Tribunal Federal, em que requereu a suspensão da lei por considerá-la inconstitucional, na medida em que possibilita a intervenção do Estado em atividade que até então era mantida em caráter privado, pelas associações mencionadas. A ação, que teve relatoria do Ministro Luiz Fux, teve a sua improcedência julgada em 27 de outubro de 2016 sob o argumento de que a “transindividualidade da gestão coletiva, revela a sua inequívoca importância, ao envolver interesses de usuários e titulares, justifica a presença regulatória maior do Estado na criação, na organização e no funcionamento das entidades que operam no setor, o que se traduz na incidência de disciplina jurídica específica” (Brasil, 2023c).

Estabelecido o conceito e a função do ECAD, chama-se a atenção do conceito de reprodução pública, legalmente trazido pelo §2 do art. 68 da lei 9.610/98, que conceitua execução pública como utilização de composições musicais ou litero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica (Brasil, 2023a).

Em contrapartida o art. 29, da mesma lei, especialmente em seu inciso IV menciona a necessidade de autorização previa e expressa do autor quando da utilização de obra por qualquer modalidade tais como 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. No mesmo sentido vai o art. 31 da lei de direitos

autorais, que declara a independência entre as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais (Brasil, 2023a).

As controvérsias legais referentes aos conceitos de execução pública e a necessidade de adaptação aos serviços de *streaming* passaram a exigir da legislação e da doutrina, interpretação congruente, na medida em que o texto legal não dava conta da classificação e da natureza jurídica da execução realizada pelos meios tecnológicos. Foi o julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ, proferido em 2017 e de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que levou ao debate do Superior Tribunal de Justiça o reconhecimento dos serviços de *streaming* na internet como execução pública, assim como a legitimidade do ECAD para cobrança e distribuição de direitos autorais decorrentes do serviço de *streaming* (Brasil, 2023d).

A questão originou-se quando o ECAD, exigiu pagamento de taxas referentes à reprodução de obras pelos serviços de *streaming* desempenhados pela Rádio OI FM, gerando posteriormente o entendimento já mencionado, na esfera do Superior Tribunal de Justiça.

Como resultado do julgamento, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, que o critério adotado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral, conforme estabelecido no art. 31 da Lei nº 9.610/1998, está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si. Portanto, no caso do *simulcasting*, embora o conteúdo transmitido seja o mesmo, os canais de transmissão são distintos e independentes entre si, o que requer um novo consentimento para a utilização e cria um evento que gera a cobrança de direitos autorais pelo ECAD (Brasil, 2023d).

José Carlos Costa Netto (2019) afirma que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça representou um verdadeiro divisor de águas para o tema, consagrando o streaming na internet como execução pública, principalmente ao afirmar que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical, sendo relevante a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado.

De forma paralela, o Poder Executivo Federal promulgou em 22 de novembro de 2018 o Decreto Lei nº 9.574/2018 que passou a consolidar os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõe sobre gestão coletiva de direitos autorais e fonogramas de que trata a Lei nº 9.610/98. Dentre outras medidas, o decreto em questão estabelece que cabe ao Ministério da Cultura dispor sobre o procedimento administrativo e a documentação de habilitação para realização da atividade de cobrança, assim como o critério de que os preços

pela utilização de obras e fonogramas deverão ser estabelecidos pelas associações em assembleia geral, convocada em conformidade com as normas estatutárias e amplamente divulgada entre os associados, considerados a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras, dentre outras normativas (Brasil, 2023e)

Conforme informações extraídas do próprio sítio institucional do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, os serviços de *streaming* de áudio e vídeo são cobrados trimestralmente, nos meses de fevereiro, maio, agosto e novembro, com execuções identificadas a partir das músicas e obras audiovisuais relacionadas nos relatórios enviados pelas plataformas. Os valores são repassados às associações que constituem a instituição e, posteriormente, distribuídas aos compositores, intérpretes, músicos, editores e produtores fonográficos, de forma direta e de acordo com as listas recebidas de todas as plataformas de *streaming* que operam no Brasil (Brasil, 2023b).

Já os serviços de *simulcasting* são cobrados por meio das emissoras de rádio que retransmitem a programação na internet, sendo que a cobrança ocorre na ordem dos meses de julho, outubro, janeiro e abril e identificadas através de gravações das transmissões feitas pelas rádios na internet e das programações musicais recebidas. A distribuição dos valores aos compositores, intérpretes, músicos, editores e produtores fonográficos ocorre trimestralmente por meio de amostragem com base nas músicas tocadas nas transmissões (Brasil, 2023b).

O ECAD também fiscaliza e exige pagamento de direitos decorrentes dos serviços de *webcasting*, que classifica como execução de músicas em sites em geral. A medida, para esta categoria, conforme informações retiradas do sítio institucional ocorre nos meses de dezembro e junho e é decorrente das ambientações de sites e *webcasting*, identificadas a partir das músicas relacionadas nas programações e distribuídas aos autores semestralmente, por meio de amostragem estatística (Brasil, 2023b).

4. Dirigismo ou Segurança Contratual? Uma análise da regulamentação do setor pelo viés da Livre Iniciativa e Autonomia da Vontade

O contexto até então apresentado é importante para servir como base à reflexão proposta no presente capítulo, que analisa a regulamentação da atividade desempenhada pelo ECAD, especialmente quando tratados princípios como da livre iniciativa e da autonomia da vontade das partes, considerando-se, para tanto, a intermediação do Estado e perspectiva daqueles que são regulados, ou seja, os detentores de direitos de autoria ou conexos.

A Constituição Federal de 1988 assegura a livre concorrência no art. 170, IV, ao garantir o direito de todas as pessoas de se envolverem em qualquer atividade econômica, sem restringir a participação de outras pessoas ou empresas (Brasil, 2023f).

Para André Carvalho Nogueira (2011), com o decorrer dos anos, o princípio da livre iniciativa evoluiu de ser apenas um símbolo do modo de produção capitalista para abranger uma dimensão mais ampla. Ele passou a representar uma garantia de liberdade para toda a sociedade. Continua o autor que a própria Constituição Federal de 1988 é bastante expressiva nesse sentido, ao estabelecer essa liberdade não apenas como um valor da ordem econômica, mas também como um fundamento republicano.

Conforme Fernando Facury Scaff (2006), a liberdade de iniciativa econômica está intrinsecamente ligada à liberdade em geral, permitindo que a atividade econômica seja exercida de forma livre. No entanto, essa liberdade deve ser garantida em conformidade com o princípio da livre concorrência, ou seja, é necessário conciliar a liberdade em si com a igualdade necessária para evitar a formação de cartéis ou monopólios, reprimindo assim o abuso do poder econômico.

Para Eros Grau (2013), tal garantia deve ser interpretada sob âmbito alargado, abrangendo em seu conceito as liberdades parciais como a econômica e a concorrencial, todas interpretadas sob a perspectiva dos seus fins sociais, situação que se adequa ao estudo em análise, principalmente quando interpretada a dependência econômica dos titulares dos direitos regulados e que ao mesmo tem suas atividades balizadas pelo Estado conforme controle assumido inclusive no desempenho de valores.

Já para Tércio Ferraz Sampaio Júnior (1997), a livre concorrência de que fala a atual Constituição não é a do mercado concorrencial oitocentista, isto é, exigência estrita de pluralidade de agentes e influência isolada e dominadora de um ou uns sobre outros. Trata-se, para o autor, de um processo comportamental competitivo que admite gradações tanto de pluralidade quanto de fluidez. É este elemento comportamental da competitividade que define a livre concorrência. Considerando-se o contexto e o princípio descrito, tem-se contraste, já que a Constituição Federal de 1988 defende a liberdade entre as partes e a o ECAD atua justamente como mecanismo controlador da exploração econômica das atividades desempenhadas pelos autores brasileiros.

Outro princípio que deve ser entendido para a presente discussão é o princípio da autonomia da vontade das partes, firmado pela Constituição Federal de 1988, especialmente no art. 5º, II, ao defender que nenhum cidadão será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Doutrinariamente, define Régis Pedrosa Barros (2017) como

conceito bastante amplo, que se faz presente no momento psicológico do “ter vontade”, no momento extrajurídico em que essa vontade é manifestada para desencadear a constituição de atos sociais (atos inter-humanos), assim como no momento jurídico em que o realizar de um ato (ação volitiva humana), por estar previsto em uma norma, fê-la incidir.

Continua o doutrinador que com o termo “autonomia da vontade”, seriam alcançados não só os negócios tutelados pelo Direito (negócios jurídicos), mas também o seriam os negócios que não interessam ao Direito, mas, talvez, à política, à religião, à sociologia. Já para Francisco Amaral (2008), a autonomia da vontade das partes significa um poder de disposição diretamente ligado ao direito de propriedade, dentro do sistema de mercado, da circulação dos bens por meio de troca e de que o instrumento jurídico próprio é o negócio jurídico.

Sob o ponto de vista das relações contratuais e privadas, importante destacar que a virtualização das relações, situação que antecede ao serviço de *streaming*, sob o ponto de vista de modernização social, enfraquece a autonomia da vontade das partes, principalmente a partir de um movimento social que historicamente relativizava as relações pois, conforme preceitua Antônio Herman Benjamin (1999), a modernidade traz consigo a revolução do consumo e com isso, as relações privadas assumem uma conotação massificada, substituindo-se a contratação individual pela contratação coletiva.

Segundo o autor, os contratos passaram a ser assinados sem negociação previa alguma, sendo que, mais e mais, as empresas passaram a uniformizar seus contratos, apresentando-os aos seus consumidores, como documentos pré-impessos, verdadeiros formulários (Benjamin, 1999).

Diante de todo o contexto, é a conjugação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia da vontade das partes, e a prática executada pelo ECAD e que já fora descrita no seguinte capítulo que serve como problemática a ser resolvida pelo Direito, já que na medida em que a execução de obras são controladas e fiscalizadas e obrigatoriamente intermediadas pelo Escritório em questão, tem-se atingida de forma direta a autonomia e a liberdade das relações mantidas entre os autores de obras, os detentores de direitos conexos e os serviços de *streaming*.

O primeiro ponto crítico é a obrigação de associação dos titulares de direitos autorais ou conexos às instituições que compõe o ECAD, como condição para o recebimento de valores provenientes da execução realizada pelos serviços de *streaming*, pois o art. 5º. do Regulamento de Arrecadação do ECAD estabelece que os valores arrecadados serão distribuídos aos titulares de direitos de obras musicais e de fonogramas em conformidade com as arrecadações previstas no Decreto n.º 9.574/18, e que ocorrerão por intermédio das associações representativas,

afastando inclusive o caráter individualista do titular de direitos, que é o autor, conforme preceitua José de Oliveira Ascensão (2007) ao estabelecer que a primeira grande distorção na interpretação e regulação do direito autoral se dá pela representação obrigatória para exercício de um direito que é tão individualizado, afastando o autor e classificando-o como a pessoa de quem se fala e não a pessoa que fala do próprio direito.

Além da exigência de associação atingir de forma direta o disposto no art. 5º, XX da Constituição Federal do Brasil, que garante a todo e qualquer cidadão o direito à livre associação, a preservação à liberdade de associação, seja ela de natureza constitucional, legal ou mesmo contratual, deve ser proporcional e razoável. O direito de se auto-organizar para empreender uma atividade econômica é a regra geral, porém, há situações em que podem existir exceções, desde que em conformidade com os demais direitos fundamentais e em harmonia com eles (Camargo, 2014).

Outro aspecto a se considerar, onde encontra-se as plataformas de *streaming*, é completamente possível a criação de uma relação direta entre os provedores de conteúdo dedicados ao *streaming* interativo e os artistas, ou entidades intermediárias escolhidas pelos próprios artistas para representá-los, pois conforme Daniel Sarmiento (2018), essa abordagem seria economicamente viável e socialmente saudável, sem a necessidade de impor a intermediação compulsória do ECAD nesse contexto.

Conforme Borrelli Neto (2016) o próprio estatuto do ECAD não prevê a possibilidade de associação direta do autor ao escritório, ou, ao menos, a de recebimento direto, sem a intermediação de associações.

O segundo ponto contrastante às garantias constitucionais aqui pautadas, diz respeito ao monopólio do ECAD na fiscalização e arrecadação de direitos autorais e conexos, que restringe, além da livre iniciativa e a autonomia da vontade das partes, outras garantias como a liberdade de ação de particulares e da livre iniciativa, eliminando qualquer possibilidade de concorrência nesse setor (Sarmiento, 2018).

Se o autor quiser dar à obra qualquer exploração comercial, particularmente se o quiser fazer por *streaming*, ou até mesmo por rádio ou pelo audiovisual, terá fatalmente de recorrer a outrem para o seu exercício. Intervém então as entidades de gestão coletiva. O autor ou outros titulares não detém outro remédio. A adesão ou contratação com entidade de gestão coletiva supõe-se livre, mas eles fatalmente terão de fazer para a eficácia da exploração de seus direitos (Ascensão, 2013).

O impacto negativo do monopólio não se restringe apenas aos agentes excluídos dessa atividade, considera a falta de concorrência prejudicial para a sociedade como um todo, pois

limita as opções disponíveis aos consumidores, tende a aumentar os preços dos produtos ou serviços e reduz a qualidade da atividade controlada pelo monopólio (Sarmiento, 2018).

O terceiro elemento crítico diz respeito ao que a doutrina denomina de *blanket licenses*, traduzida como licença em branco e que refere-se à concessão de licenças para utilização de obras, sendo este atualmente o único meio de controle utilizado no Brasil. Com ele, os usuários da obra pagam às associações pela concessão das licenças, e as associações repassam o valor arrecadado para os titulares, sendo proibida a arrecadação de qualquer valor com a finalidade de lucro, pelas associações, nos termos do que define o art. 97 da Lei 9. 610/98 (Francisco; Valente, 2016).

Conforme Lorena Silva Passos, a diferenciação do acesso às músicas: se por download no aplicativo ou se acesso online também influencia na questão monopólio e transparência, na medida em que as licenças são muitas vezes concedidas por meio das gravadoras que detém parte dos valores de exploração por questões contratuais firmadas diretamente com o próprio artista, como ocorre quando a música é acessada via download (Passos, 2016).

Segundo Pedro Francisco e Mariana Valente (2016), o procedimento de licença intensifica ainda mais o monopólio formado pelo ECAD e as associações, gerando ainda mais prejuízos aos titulares de direitos, haja vista que ficam impossibilitados de negociar suas músicas por valores diferenciados ao que ajustados pelas entidades (Francisco; Valente, 2016).

A problemática da falta de transparência, que ainda é denunciada pelos artistas já era pauta instaurada por meio do processo administrativo n.º 08012.003745/2010-83 pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em 2013, que condenou a instituição ECAD por formação de cartel e abuso de poder, por meio da aplicação de multa pecuniária de 38 milhões de reais, situação que teve a atenção do Decreto 8.469/2015 posteriormente no sentido de delimitar e tratar questões de valores e transparência (Brasil, 2023g).

Conforme relatório de resultados produzido pelo ECAD e disponibilizado em seu sítio institucional, no ranking divulgado referente ao período de 2019 a 2021, chama a atenção o fato de que o Escritório declara que “o universo do streaming ainda precisa ser discutido para que todas as categorias de profissionais sejam beneficiadas. Músicos, intérpretes e produtores fonográficos não costumavam receber seus direitos conexos no campo digital, embora essa prática seja um fato consumado nos outros segmentos de execução pública de músicas (Brasil, 2023b).

5. Considerações Finais

A partir da pesquisa realizada conclui-se que a execução de obras por serviços de *streaming* exige do Estado Democrático de Direito postura que atenda à regulação das atividades e às garantias constitucionais em favor da liberdade e autonomia de todos os envolvidos. Atualmente, o modelo praticado é muito mais prática de dirigismo do Estado do que segurança contratual. Dirigismo, pois, a atuação do Estado por meio do ECAD não está vinculada à qualidade do produto oferecido, à quantidade de obras, e sim à execução delas e os direitos que dela decorrem, podendo ser, à título exemplificativo, tais direitos incorporados aos contratos estabelecidos entre as gravadoras, empresários, artistas diretamente com os serviços de *streaming*.

Diferente do que ocorria no início das regulações acerca da execução de obras públicas e da defesa dos direitos de autor e conexos, não pode a execução eletrônica, por plataformas de *streaming* que cobram de consumidores o serviço prestado, e, portanto, exploram economicamente tal serviço, ser tratada de acordo com a política destinada à execução pública em outros meios, principalmente considerando-se a relação produto (música) x serviço (disponibilidade/execução).

A intervenção do Estado na medida em que não proíbe e tampouco impede a obrigação de associação e até mesmo os valores apurados e repassados, viola por omissão ao que se tem por livre iniciativa e autonomia da vontade das partes, limitando a exploração econômica da atividade. Se a incorporação do ECAD ao Estado, tinha como intenção a segurança jurídica aos cidadãos no sentido de proteger a execução de suas obras e a exploração econômica da atividade em prol do autor, conclui-se que não logrou êxito.

Na medida em que esse tipo de execução depende de um serviço de *streaming*, é este prestador o principal interessado no fornecimento do serviço, que é exclusivo e destinado a consumidores que o contratam com o único e exclusivo objetivo de ter acesso às obras por ele disponibilizados. Assim, não faz sentido a intermediação do Estado simplesmente para garantir interesses que são comerciais e dos próprios titulares, podendo estes serem facilmente executores de seus direitos e rendas provenientes de tal produto ofertado.

Por fim, conclui-se a partir da presente pesquisa que considerando os direitos como patrimoniais em favor dos artistas, deve o Estado, de forma imediata, preocupar-se em garantir, redefinir e aplicar normas no sentido de garantir aos envolvidos: gravadoras, editoras, serviços de *streaming* e acima de tudo, artistas, condições normativas com garantias capazes de

reconhecer a atividade como negócio a ser desenvolvido, pactuado e vendido dentre os interessados.

Referências

AMARAL, Francisco. **Introdução do Direito Civil**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Edição, refundida e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ARENHARDT, Gabriela. **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal**. GEDAI, Curitiba/PR, 2014. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/gestao_coletiva-supervisao_estatal-1.pdf>. Acesso em 13 maio 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Autor**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2015.
BORELLI NETO, Luís. **Do Direito do Autor Receber Diretamente do ECAD os Proventos Pecuniários Decorrentes da Execução Pública de Obra Musical**. Revista da ABPI, Edição 109, Novembro/Dezembro de 2016, Rio de Janeiro.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 13 maio 2023a.

BRASIL. **ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO**. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: < <https://www4.ecad.org.br/sobre/>>. Acesso em 13 maio 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062**. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS. LEI Nº 12.583/2013. NOVO MARCO REGULATÓRIO SETORIAL. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÕES FORMAIS E MATERIAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. ESCOLHAS REGULATÓRIAS TRANSPARENTES E CONSISTENTES. MARGEM DE CONFORMAÇÃO LEGISLATIVA RESPEITADA. DEFERÊNCIA JUDICIAL. PEDIDO CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE. Relator Min. Luiz Fux, julgado em 27 out 2016. Disponível em: < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13065371> Acesso em 13 maio 2023c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.559/64**. Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. INTERNET. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. TECNOLOGIA STREAMING. SIMULCASTING E WEBCASTING. EXECUÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. POSSIBILIDADE. SIMULCASTING. MEIO AUTÔNOMO DE UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. NOVO FATO GERADOR. TABELA DE PREÇOS. FIXAÇÃO PELO ECAD. VALIDADE. Relator: Min.

Ricardo Vilas Bôas, julgado em 08 fev 2017. Disponível em: < chrome extension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfeindmkaj/https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114239/Julgado_2.pdf >. Acesso em 13 maio 2023d.

BRASIL. Decreto lei n. 9.574 de 22 de novembro de 2018. **Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre gestão coletiva de direitos autorais e fonogramas, de que trata a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9574.htm Acesso em: 13 maio 2023e.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: <>Acesso em: 10 maio 2023f.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Ecad e associações de direitos autorais são condenadas por formação de cartel, 2013.** Disponível em < <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/ecad-e-associacoes-de-direitos-autorais-sao-condenadas-por-formacao-de-cartel>> Acesso em 24 maio 2023g.

CAMARGO, André Antunes Soares. **Um exemplo sobre liberdade de associação na visão do STF.** Disponível em< <https://www.conjur.com.br/2014-jul-10/andre-camargo-liberdade-associacao-visao-stf>>.

CASTRO, Augusto. **Mudança na arrecadação de direitos autorais de músicos vai à Câmara.** Brasília: Agência Senado. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/07/03/mudanca-na-arrecadacao-de-direitos-autorais-de-musicos-vai-a-camara> Acesso em 17 maio 2023.

CASTRO, Gisela GS. **Para pensar o consumo da música digital.** Revista Famecos, v.12, n. 28, 2008. Disponível em: < <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3334/2591>>. Acesso em 11 maio 2023.

CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos.** São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1999.

DIXON, W. Streaming: **Movies, Media, and Instant Access.** (2013) University Press of Kentucky, 184 p. Disponível em< https://books.google.com.br/books?id=aY1q881PnNcC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> Acesso em 10 maio 2023.

DE MARCHI, Leonardo. **A angústia do formato: uma história dos formatos fonográficos.** Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação - ECompós, Brasília, v.02, 2005. Disponível em: <<http://compos.org.br/seer/index.php/ecompos/article/viewFile/29/30>> Acesso em: 8 maio 2023.

_____. **Transformações estruturais da indústria fonográfica no Brasil 1999-2009: Desestruturação do mercado de discos, novas mediações do comércio de fonogramas digitais 106 e consequências para a diversidade cultural no mercado de música.** Tese de doutorado. Rio de Janeiro, UFRJ, 2011.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico do direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Regulamentação da Ordem Econômica**: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FRANCISCO, Pedro Augusto; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil**. Rio de Janeiro, Ed. Beco do Azougue, 2016.

GRAU, Eros. **Comentários ao artigo 170**. In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Direito do Consumidor**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999;

JUNDI, Maria Eliane Rise. **Ringtone gera direitos de execução pública? Direito de distribuição?** Revista de Direito Autoral. São Paulo, Lumen Juris, 2005.

KUSEK, David (2005). *The future of music: manifesto for the digital music revolution*. Gerd Leonhard. Berklee Press. Disponível em: <
https://pt.scribd.com/document/92443921/The-Future-of-Music-Manifesto-for-the-Digital-Music-Revolution?utm_medium=cpc&utm_source=google_pmax&utm_campaign=3Q_Google_Performance-Max_RoW&utm_term=&utm_device=c&gclid=CjwKCAjwjYKjBhB5EiwAiFdSfgT802Fn-otDI7qJbJi6n06QYgXY5OJtw5KS271Ky8TnbTZW4fQb8hoCk2sQAvD_BwE> Acesso em 10 maio de 2023.

LEMOS, Ronaldo. **Creative Commons, mídia e as transformações recentes do direito da propriedade intelectual**. Revista Direito FGV, v. 1, n. 1, p. 181 – 187, maio 2005. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2797>> Acesso em 11 maio de 2023.

LOSSO, Fabio Malina. **Os direitos autorais no mercado da música**. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28092009-082901>> . Acesso em: 08 maio 2023.

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

NOGUEIRA, André Carvalho. **Regulação do Poder Econômico – a liberdade revisitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PALMEIRO, César. **A indústria do disco: economia das pequenas e médias gravadoras da indústria fonográfica da cidade de Buenos Aires**. Buenos Aires: Observatório de Indústrias Culturais, 2005.

PASSOS, Lorena Silva. **Novo fluxo da música digital**: Como as plataformas de streaming redefiniram o consumo musical. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2015/resumos/R47-2636-1.pdf > Acesso 28 maio 2023.

SARMENTO, Daniel. **Monopólio do ECAD no streaming musical na pauta do STF**: violações ao direito à liberdade, à livre iniciativa e à livre concorrência. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/monopolio-do-ecad-no-streaming-musical-na-pauta-do-stf-13032018> Acesso em 24 maio 2023.

SCAFF, Fernando Facury. **Efeitos da Coisa Julgada e Livreconcorrência**. In: Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, CET, 2006.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da. **Simulcasting, webrádios e webtvs e o controle dos direitos autorais musicais: uma análise da proteção dos direitos autorais no Recurso Especial no 1559264/RJ**. in: CUNHA FILHO, Humberto, (org.). Partilhas Culturais. Fortaleza: IBDCult, 2017. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/392154512/Livro-Anais-v1>> Acesso em 11 maio de 2023.

TORRES, Tércio Ribas. **CPI do ECAD propõe novas leis e órgãos para gerir direitos autorais. Brasília**: Agência Senado, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/04/24/cpi-do-ecad-propoe-novas-leis-e-orgaos-para-gerir-direitos-autorais> Acesso em 17 maio 2023.

VIVEIRO, Felipe; NAKANO, Davi. **Cadeia de produção da indústria fonográfica e as gravadoras independentes**. XXVIII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://abepro.org.br/biblioteca/enegep2008_tn_wic_075_533_11376.pdf>. Acesso em: 11 maio de 2023.

WITT, Stephen. **Como a música ficou grátis: o fim de uma indústria, a virada do século e o paciente zero da pirataria**. Tradução de Andrea Gottlieb de Castro Neves. Rio de Janeiro: Ed. Intrínseca, 2015.