

ARTIGO

A INEFICÁCIA DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS NA ERA DO STREAMING

LA INEFICACIA DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR EN LA ERA DEL
STREAMING

THE INEFFECTIVENESS OF COPYRIGHT LAW IN THE STREAMING ERA

Valentina Cordeiro Alves Alencar¹

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a eficácia das normas de proteção aos direitos autorais advindos de criações musicais sob a perspectiva das plataformas de *streaming*. A pesquisa apresentou como problema de pesquisa o seguinte questionamento: Por que os artistas musicais demonstram insatisfação quanto à distribuição dos royalties nas plataformas de *streaming*? Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, sendo complementada pela pesquisa exploratória realizada junto ao repositório do google acadêmico. O artigo apresentou breve evolução histórica do direito autoral, conceituando o respectivo direito em suas normas aplicáveis, e apresentando a estrutura e funcionamento da gestão coletiva daqueles sobre músicas fixadas em plataformas de *streaming*. Em conclusão, notou-se a necessidade de novos modelos de normas de distribuição dos royalties provenientes dos direitos autorais advindos de tais obras, com vistas a proporcionar maior equidade e evitar que empresas de plataformas digitais capitalizem mais royalties que os compositores, músicos e produtores musicais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos autorais, música, *streaming*.

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la efectividad de las normas de protección de los derechos de autor derivadas de las creaciones musicales desde la perspectiva de las plataformas de streaming. La investigación planteó como problema de investigación la siguiente pregunta: ¿Por qué los artistas musicales demuestran insatisfacción con la distribución de regalías en las plataformas de streaming? Se trata

¹Graduada em Direito no Centro Universitário Fluminense (UNIFLU), em Campos do Goytacazes – RJ, e-mail: valentina.caa@gmail.com

de una investigación bibliográfica y documental, siendo complementada con la investigación exploratoria realizada con el repositorio académico google. El artículo presenta una breve evolución histórica de los derechos de autor, conceptualizando el respectivo derecho en sus normas aplicables, y presentando la estructura y funcionamiento de la gestión colectiva de aquellos sobre música fijada en plataformas de streaming. Como conclusión, se señaló la necesidad de nuevos modelos de reglas de distribución de las regalías derivadas de los derechos de autor derivados de tales obras, con miras a brindar mayor equidad y evitar que las empresas de plataformas digitales capitalicen más regalías que los compositores, músicos y productores musicales.

PALABRAS CLAVE: Copyright, música, streaming.

ABSTRACT:

This paper aims to analyze the effectiveness of the rules of copyright protection arising from musical creations from the perspective of streaming platforms. The research presented as research problem the following question: Why music artists show dissatisfaction regarding the distribution of royalties on streaming platforms? This is a bibliographic and documentary research, complemented by exploratory research conducted with the google academic repository. The article presented brief historical evolution of copyright, conceptualizing the respective right in its applicable rules, and presenting the structure and functioning of the collective management of those on songs fixed on streaming platforms. In conclusion, it was noted the need for new models of rules for distribution of royalties from copyright arising from such works, in order to provide greater equity and prevent digital platforms companies from capitalizing more royalties than composers, musicians and music producers.

KEYWORDS: Copyright, music, streaming.

1. INTRODUÇÃO

A música, uma das inúmeras formas de manifestação artística que o intelecto humano é capaz de realizar, permeia as relações sociais desde o tempo mais remoto da humanidade, sendo, talvez, a mais antiga das artes.

O autor de músicas (ou compositor), pessoa dotada de grande sensibilidade e capacidade artística de criação, usa de seu talento para realizar trabalhos que enriquecerão a humanidade, capaz de proporcionar aos membros de uma sociedade o entretenimento, a diversão, e a ampliação do senso crítico, através da arte, funcionando a música como um catalizador de emoções e veículo de nossas expressões culturais.

A indústria musical no mundo é extremamente poderosa e forte. Segundo relatório anual lançado pela IFPI (sigla em inglês) - Federação Internacional da Indústria Fonográfica, só em 2020, as receitas globais de músicas gravadas alcançaram 21,6 bilhões de dólares. Muitas são as pessoas envolvidas no processo

de criação, gravação, divulgação e execução pública das músicas que são compostas, sendo o direito de todos resguardados de forma a ser assegurada a remuneração que lhes compete.

Assim, para que os direitos de autor, bem como os que lhe são conexos, sejam respeitados, faz-se necessária a existência de leis que protejam os direitos do criador sobre sua obra e a garantia de que poderá utilizá-la da forma que lhe for mais conveniente, protegendo-o da ganância presente na indústria musical, assim como em qualquer outro mercado de trabalho, e garantindo que tudo ocorra de maneira justa.

Sob este aspecto, pode-se afirmar que a existência da Lei de Direitos Autorais, que protege o direito do autor e os direitos conexos, é de extrema importância, visto que esta estabelece, inclusive, a forma de fiscalização e distribuição de valores no que se refere à execução pública da obra musical, atividade esta que seria impossível de ser realizada pelo próprio criador intelectual. A lei garante ainda que o autor utilize sua obra, podendo explorá-la comercialmente, ou seja, um dos objetivos desta lei, foi o de assegurar aos criadores de obras artísticas (compositores, intérpretes, músicos etc.) o direito de usufruir moral e financeiramente de suas criações. Dessa forma, a lei de direitos autorais pode ser considerada um instrumento jurídico criado para incentivar a criação cultural, pois o criador sente-se motivado a produzir mais se souber que seu trabalho renderá frutos não só culturais, mas também patrimoniais, inclusive a seus sucessores.

Ao elaborar uma lei específica sobre direito autoral, fica clara a intenção do legislador em proteger amplamente o criador de obras intelectuais, sejam elas musicais, científicas ou artísticas, principalmente pelo fato de que a lei lhe concedeu exclusividade sobre a forma de exploração econômica de sua obra, cabendo somente a este autorizar ou não a exploração econômica por partes de terceiros.

A lei, da forma como está concebida, configura-se como amplamente protetiva, porém, sabe-se que o direito é do mundo do “dever ser” e que na prática, pode não ocorrer a aplicação da lei da maneira esperada em razão de várias hipóteses, seja pela falta de uma forma eficiente de fiscalização do uso das obras artísticas, ou por um formato injusto de distribuição dos *royalties*.

É exatamente neste ponto que se embasa esta pesquisa, que tem como objeto principal de observação as criações musicais relacionadas às diversas questões que envolvem o direito do autor e aos direitos conexos, com enfoque na

desproporcionalidade acerca da divisão dos *royalties* provenientes da execução das obras musicais em plataformas de *streaming*.

Para fins de método de pesquisa, utilizou-se de materiais que já exploraram a temática, portanto, optou-se pela pesquisa bibliográfica, a qual “desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2002, p. 44), sendo complementada pela pesquisa exploratória e documental, uma vez que se realizou o exame de documentos públicos. Nesses termos, ainda nas palavras de Gil (2002, p. 45)

A pesquisa documental assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A diferença essencial entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com o projeto de pesquisa.

No tocante ao caráter exploratório, segundo Gil (2002, p. 41), estas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. O autor afirma ainda que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias. Embora o planejamento da pesquisa exploratória seja bastante flexível, na maioria dos casos assume a forma de um estudo de caso ou uma pesquisa bibliográfica, sendo o último, o adequado ao caso concreto. Quanto aos autores, foram buscados aqueles mais renomados no assunto, com a devida competência para tratar do tema.

Adotou-se como referencial teórico o pensamento em Anderson Schreiber, Carlos Alberto Bittar e José Carlos Costa Netto, que através de suas obras, emprestaram a este estudo seus entendimentos acerca do tema.

Sob essa perspectiva, o presente trabalho inicia-se com um breve panorama histórico acerca do Direito Autoral, bem como apontamentos acerca dos avanços tecnológicos que têm interferido no setor mundo afora. Ato contínuo, é preciso fazer a conceituação do Direito Autoral à luz da legislação brasileira, bem como destacar sua relação direta com os direitos da personalidade previstos no Código Civil e na Constituição Federal. Será ressaltado no curso da pesquisa quais são as obras protegidas pela legislação, com embasamento na Lei de Direito Autoral vigente, cujos artigos mais relevantes encontram-se permeando todo o texto. Por fim, é preciso ainda apresentar algumas insuficiências legislativas na regulamentação da matéria, especialmente quanto à distribuição dos *royalties*.

Frisa-se aqui, que este trabalho enfoca, especificamente, os direitos autorais que decorrem da utilização pública da música, com enfoque em plataformas digitais.

2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AVANÇOS TECNOLÓGICOS

Para Bittar (1992, p. 155), “Tecnologia é o conjunto de processos específicos aplicáveis às artes e ofícios em geral”. Partindo deste princípio, mediante a tantos benefícios trazidos pela música, já que esta possui capacidade de divertir, ensinar, promover comunhão entre os povos, contornar caminhos culturais, e até mesmo religiosos, através dos louvores que são entoados em igrejas, a reflexão acerca de uma evolução tanto histórica, em termos legislativos e sociais, quanto tecnológica, torna-se de grande valia no estudo do direito do autor no âmbito das obras musicais. Se uma canção proporciona estímulos positivos na realização de exercícios físicos, auxilia a ninar um bebê, e até mesmo promove o bem-estar físico e mental através da utilização da musicoterapia, é fato que a 4ª arte do Manifesto das Sete Artes de Georg Hegel e Ricciotto Canudo é potente e requer análise minuciosa.

Sob o entendimento de Bittar (1992, p. 38) “Verifica-se a evolução do Direito do Autor em nossos tempos, nos diferentes sistemas existentes (...)”, destacando o sistema individual, o comercial, e coletivo. No tocante à preservação dos direitos do autor, há de se levar em conta de que a tutela autoral por lei existe no mundo desde 1500, e que a proteção autoral nasce com peças teatrais. Sob a luz do entendimento de Bittar (1992, p. 25) “Contando com postulados e normas específicas, tem o Direito de Autor como objetivo a defesa do criador intelectual em seu relacionamento com a coletividade (...)”. Com isso, destaca-se que um dos primeiros registros legislativos de proteção ao autor encontra-se citado nas compilações de normas editadas pela Coroa Portuguesa, através das Ordenações Filipinas.

Em Roma também já existiam leis que protegiam os livros impressos. Contudo, a oralidade era a principal tônica nesta época em que escassas eram as obras literárias, uma vez que muito pouco se escrevia. Com isso, surgiu a figura dos copistas, indivíduos que possuíam acesso a estes raros livros, e faziam cópias à próprio punho, com fins lucrativos. Alguns deles sequer conheciam a escrita, apenas copiavam as letras como desenhos, e conseguiam com isso reproduzir manualmente as limitadas obras literárias que circulavam na Roma Antiga. Já a proteção legislativa nesta ocasião era dada exclusivamente ao livreiro, ou revendedor, pessoa que

comercializava o livro, e não ao autor. O intelecto não configurava importância no que tange à tutela do direito, e sim, o domínio do bem em si, ou seja, o domínio do livro.

Tal costume evoluiu ao longo dos séculos seguintes, até que por volta do ano de 1710 a Rainha Ana da Inglaterra promoveu, no conhecido “Estatuto da Rainha Ana”, a lei que transferiu a importância da proteção jurídica do comerciante que detém o bem tangível, para o autor da obra, uma vez que se percebeu ali, que o autor não conseguia mais viver de suas criações. Um límpido exemplo de tal fato, é o caso do autor William Shakespeare, que não teve sua autoria sobre a importantíssima obra teatral que posteriormente virou filmes e livros “O Mercador de Veneza”, ali remunerada adequadamente. Pelo contrário, nesta ocasião, os responsáveis pelo registro da obra foram os livreiros que acessaram aquela peça, e comercializaram-na. Tal acontecimento configurou incalculável dano ao autor, visto que, conforme o entendimento de Bittar, (1992, p. 34) “O direito moral é fator determinante da proteção do aspecto patrimonial (...)”.

Somente em 1710, com o “Estatuto da Rainha Ana”, é que houve implementação de mudança considerável do foco de proteção, saindo dos comerciantes e sendo direcionado aos autores, uma vez que foi legitimada a necessidade de estimular autores através de justas remunerações, para que estes pudessem não apenas viver daquelas criações, como aumentar o acervo cultural de peças e escritos, e tempos depois, de fotografias, chegando até o atual cenário da música do século XXI, por exemplo.

Nessa ocasião, já existia a proteção de patentes e de marcas em alguns lugares do mundo. As invenções palpáveis eram protegidas porque percebiam mais valor do que as intangíveis, ou os considerados bens culturais. Por este motivo, tem-se, por exemplo, a famosa invenção da prensa, de Gutenberg, que foi a primeira pessoa do mundo ocidental a criar a máquina de prensar, permitindo a reprodução em escala dos livros e dos escritos.

No Brasil, após o período colonial, já em um Regime Republicano, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo o artigo 5º, destinado aos direitos e garantias fundamentais, sendo o direito autoral um deles. Encontra-se inserida em tal dispositivo, a previsão de que todos são iguais perante a lei, sem distinção, e que é garantido o direito à propriedade. Sendo assim, a propriedade intelectual encontra-se fixamente preservada pela Constituição Federal. Dentro dos incisos do artigo 5º é possível vislumbrar o entendimento de que aos autores pertence o direito exclusivo

de exploração. Os direitos autorais estão, portanto, tutelados sob o nível maior de proteção da Constituição, que é o direito de uso exclusivo, direito de propriedade, pertencente aos autores.

Após uma série de acordos internacionais ao longo dos anos, como a Convenção de Berna/1886, a Convenção de Roma/1961, e o Acordo TRIPs/1994; no ano de 1998, a Lei 9.610 de Direitos Autorais foi regulamentada no Brasil, sendo, hoje, base para estudos e resoluções de litígios no país.

Levando em consideração que a lei atual data de 1998, período em que, no país, iniciava-se o acesso à internet e, conseqüentemente, o consumo e compartilhamento de conteúdo na rede, faz-se necessária também uma análise tecnológica do mercado musical.

Em 1877 o americano Thomas Edison criou o primeiro aparelho de reprodução de sons, denominado “fonógrafo”. No entanto, somente em 1889 o aparelho foi usufruído no Brasil, através da Família Real, quando o Imperador D. Pedro II, acompanhado de sua filha, Princesa Isabel, assistiu a uma gravação. Naquele mesmo ano, um dos filhos da princesa tornou-se o primeiro cidadão brasileiro a ter sua voz registrada, por meio do fonógrafo. A partir deste registro, o aparelho de gravação foi objeto de verdadeira peregrinação em festas populares por todo o território brasileiro.

Já no ano de 1888, Emile Berliner, inventor alemão naturalizado americano, projetou o “gramofone”, uma versão aprimorada do “fonógrafo”. A invenção de Berliner possuía basicamente o mesmo princípio do fonógrafo quanto à reprodução do som. A diferença estava na leitura da agulha, e no fato de Berliner ter substituído os cilindros pelos discos.

Um dos grandes responsáveis pela popularização dos fonógrafos e dos gramofones no Brasil foi o empreendedor Frederico Figner, proprietário da “Casa Edison”, que antes de se tornar a primeira gravadora do país, foi também um espaço de comercialização de máquinas de escrever, fonógrafos, gramofones, cilindros e discos importados. Contudo, apesar da notória popularidade de tais criações, somente em agosto de 1902, no Rio de Janeiro, chegava a chamada “chapa para gramofone”, e com ela, a era do disco, e um vasto curral de selos e gravadoras no Brasil. Dentre as principais empresas fonográficas implementadas no Brasil na primeira metade do século XX, estão: Casa Edison, Odeon, Casa Faulhaber, Parlophon, Brazil-Grand Record, Savério Leonetti, Phoenix e as americanas Victor Talking Machine Corporation e Columbia.

Assim, em 7 de setembro de 1922, no Rio de Janeiro, acontecia a primeira transmissão radiofônica brasileira, inaugurando mais um importante instrumento para o fomento da indústria fonográfica: o rádio.

Sob esta perspectiva, nas palavras de Severiano, (2008, p. 99) “Desde a invenção do fonógrafo, em 1877, até 1925, só foi possível gravar-se o som no rudimentar sistema mecânico”.

No entendimento de Bittar (1992, p. 156), “A tecnologia acha-se entrelaçada à temática do desenvolvimento (...)”, e com o advento da evolução tecnológica, após a criação da válvula termiônica, iniciaram-se estudos e pesquisas para a criação de um processo de gravação eletromagnética, que resultaram, por fim, na primeira gravação elétrica comercial, datada de fevereiro de 1925 e efetuada por meio da gravadora Columbia americana.

Já na segunda metade do século XX, a partir de 1951, gravadoras com sede no Brasil como a Capitol, Copacabana e Odeon, influenciadas pelas inovações fonográficas americanas, lançaram os primeiros LPs brasileiros, que evoluíram para os “Compactos”; e ao final dos anos 60, passaram a lançar fitas cassetes.

Em 1984 e 1985, as cantoras Elba Ramalho e Nara Leão foram, respectivamente, as primeiras artistas brasileiras a registrar suas obras por meio de *Compact Disc*, o popular “CD”. No entanto, Elba e Nara precisaram ir ao Japão, uma vez que tal inovação só se encontrava disponível neste país. Somente em 1987 a produção do CD chegou efetivamente no Brasil.

Mais adiante, inaugurando o século XXI, já no início dos anos 2000, surgiu o aparelho de MP3, que ao longo dos anos desdobrou-se em *iPods*, e com eles a possibilidade de *downloads* de arquivos de música pela internet. Tempos depois, em 2015, tais aparelhos tornar-se-iam obsoletos, com o advento das plataformas digitais, que são hoje o principal meio de consumo de música no mundo. A partir deste marco, a história da indústria fonográfica e de todos os assuntos que lhe são pertinentes, como o direito autoral, jamais seria a mesma.

A indústria fonográfica brasileira gerou, só no ano de 2020, 306,4 milhões de dólares, de acordo com relatório divulgado pela Federação Internacional da Indústria Fonográfica. Estes dados colocam o país em 11^a posição na lista dos principais mercados globais para a música gravada.

3.LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Pode-se dizer que em praticamente todas as situações cotidianas ou em eventos sociais, a música se faz presente, despertando uma infinidade de sentimentos e emoções. Para algumas pessoas, a música é capaz de traduzir todos os sentidos. Além disso, pode ser considerada a música como uma das formas de arte mais democráticas, pois é possível que qualquer pessoa, independentemente de sua classe social, a qualquer hora, tenha acesso ao mais vasto e variado repertório, podendo escolher, inclusive, o intérprete e o estilo de música que mais lhe agrada, de maneira fácil e rápida, por meio de internet e outros tipos de mídia disponibilizados no mercado fonográfico. Ademais, um indivíduo pode ainda, levar consigo as canções que mais gosta de forma prática, armazenadas em celulares, facilitando o acesso e utilização das obras musicais já produzidas.

Assim, nada mais justo que o compositor, criador daquela linda melodia ou da letra que carrega consigo mensagens capazes de proporcionar todo tipo de reflexão, ou mesmo os produtores fonográficos e músicos que colocaram seus dons à serviço da música no ato de registrá-la em gravação, ou na concepção de arranjos, sejam devidamente recompensados por seu trabalho, que muitas vezes ocorre de forma solitária e árdua em busca da rima e da métrica perfeitas. Nesse sentido, pode-se afirmar que para aquele que se utiliza da obra musical, trata-se de uma atividade de lazer, ao passo que, para os envolvidos nesta, trata-se de uma atividade laboral que não deixa de ser caracterizada como trabalho e fonte de renda, mesmo que para o artista a atividade de criação seja extremamente prazerosa. Além de tais fatos, toda realização de um trabalho pressupõe remuneração, pois os criadores de obras, musicais ou não, dependem do retorno financeiro de seu trabalho para a sua subsistência, e como elucidou Netto (2019, p. 42), “Incentivar iniciativas de cada um para o bem de todos é de relevância indiscutível”. “Dessa forma, a cultura estará alimentando diretamente a célula embrionária de toda a atividade cultural: o criador intelectual.” (Netto, 2019, p. 54)

Para fins de compreensão acerca da remuneração no âmbito autoral, é importante delimitar onde encontra-se inserido tal direito no campo jurídico. Para isso, faz-se necessário que se pautem os direitos autorais de forma a debruçar-se no Código Civil de 2002, onde, do artigo 11 ao 21, abriga-se a matéria sobre os direitos da personalidade. Schreiber (2013, p. 12) observa que “A inauguração de um capítulo dedicado à proteção da pessoa, em seus aspectos essenciais, deve ser interpretada

como afirmação do compromisso de todo o direito civil com a tutela e a promoção da personalidade humana.”

No entendimento de Schreiber (2013, p. 13) “Os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas”. Sob esta perspectiva, é possível concluir que os direitos autorais se encontram inseridos nos direitos da personalidade. Nesse sentido, Netto (2019, p. 43) assevera: “Somente após o seu entendimento poderemos chegar à compreensão do fundamento da propriedade intelectual ou dos ‘direitos intelectuais’, ou, ainda, como consignado na legislação brasileira, dos ‘direitos autorais’”.

Para além de tais entendimentos, Schreiber (2013, p. 16) esclarece que “o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana”. Assim, a partir do pensamento de que autor também tem direito moral sobre sua obra, apoiado nos direitos da personalidade, Netto (2019, p. 47) faz a seguinte ponderação: “Considerando – como vimos - o direito moral de autor como uma das extensões dos direitos da personalidade, aplica-se àqueles no que for adequado, a sólida proteção jurídica própria a esses atributos fundamentais da pessoa humana (...)”. Ademais, uma vez que os direitos da personalidade são citados, deve-se compreender que estes também têm caráter patrimonial, que se refere à exploração econômica que o autor pode fazer de sua obra. Destaca-se que a expressão “pode” não foi utilizada acidentalmente, mas, sim, de forma proposital, visto que é atributo exclusivo do autor autorizar ou não o uso de sua obra, conforme entendimento de Netto (2019, p. 239).

Para Netto (2019, p. 131) o Código Civil de 2002 “(...) não tratou do direito de autor, matéria versada por lei especial (9.610/98). Cabe destacar, de qualquer forma, que, como já expusemos, o novo Código teve o mérito de regular os direitos da personalidade (...)”.

Ato contínuo, no que se refere ao direito do autor, há de se falar que este também se encontra inserido nos preceitos da “propriedade intelectual”, que versam sobre as criações intelectuais, ou seja, todas as criações da mente humana que são fixadas em algum tipo de suporte tangível ou intangível. Sob a luz do entendimento de Netto (2019, p. 47) “Assim, não é o livro, mas a obra literária, não é o jornal ou a revista, mas a obra jornalística, não é a tela, mas a obra de arte, não é o disco, mas a obra musical (contidas nesses suportes) que recebem a proteção jurídica no terreno

dos direitos autorais". De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, o direito da propriedade intelectual:

(...) consiste na soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas científicas, às interpretações dos artistas, intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios das atividades humanas, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal.

Netto (2019, p. 55) traz à luz a ideia de que “A expressão ‘propriedade intelectual’ serve para abranger tanto os direitos do autor e os que lhe são conexos como também a ‘propriedade industrial’, que prevê a proteção das marcas identificativas de empresas de empreendimentos, de patentes (invenções) e de modelos de utilidade e de desenhos industriais (...)”. Com isso, pode-se dizer que no direito da propriedade estão inseridos: a Propriedade Industrial, que são as patentes, marcas, desenhos industriais, e indicações geográficas; o Direito à proteção *Sui Generis*, que consiste em topografia de circuitos integrados, mais conhecidos como os chips; Conhecimentos Tradicionais, que têm a ver com biodiversidade, conhecimentos indígenas e folclóricos; Cultivares, que são espécies de plantas e sementes que foram aprimorados por meio de manipulação e alteração humana, com a introdução de características que não são naturais; e por fim, o Direito Autoral, que consiste no direito de autor e conexo, que será o enfoque desta pesquisa.

Para Netto (2019, p. 50) “(...) o direito precisou caminhar mais tempo para identificar a necessidade da proteção ao autor de obra intelectual do que para punir o invasor de uma propriedade imóvel (...)”.

No que tange a legislação aplicável em âmbito nacional, um dos primeiros marcos foi a Convenção de Berna de 1886, na qual o Brasil foi signatário, sendo um dos primeiros países a assinar. No entendimento de Netto (2019, p. 110), “A Convenção de Berna, em 1886, consagrou de forma ampla e definitiva os direitos do autor em todo mundo”. Ainda que só tenha entrado em vigor no Brasil em 20 de abril de 1975, a Convenção de Berna é um instrumento de direito extremamente importante e invocado por todos que buscam proteger os direitos autorais. Netto (2019, p. 110, 111) assevera ainda que “(...) o texto da Convenção de Berna em vigor nos dias atuais é o correspondente à sua última revisão (1971), com as modificações inseridas em 28 de setembro de 1979”.

Tempos depois, em 1961 estabeleceu-se a Convenção de Roma, que trata dos direitos conexos, dos produtores fonográficos, e entrou em vigor no Brasil em 1965 através do Decreto 57.125, conforme elucida Netto (2019, p. 112).

Outro dispositivo utilizado como base para tal assunto é a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, “caput”, discorre sobre o direito à propriedade, e nos incisos XXVII e XXVIII que dizem, respectivamente: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;” e

“são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

Netto (2019, p. 45) pontua que “Hierarquicamente seriam, assim, os direitos da personalidade, a base de todo o sistema jurídico”. Com isso, conclui-se que o direito autoral está, portanto, elencado dentro do mais alto nível de proteção constitucional, por tratar-se de direito de propriedade, que é uma garantia individual, e se encontra listado dentre os artigos de cláusula pétrea, ou seja, dispositivos constitucionais que não podem ser alterados nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC), como esmiuçou Netto (2019, p. 126): “No patamar das cláusulas pétreas constitucionais da Carta de 1988 e, assim, no plano dos direitos fundamentais, localizam-se os direitos e as garantias individuais em um único artigo, o 5º (...)”.

É necessário frisar que não se trata de posse, nem de obrigação. O titular, neste caso, o compositor que cria uma música, é proprietário daquela canção, ainda que a propriedade seja imaterial, com previsão legal na Constituição Federal. “Mais do que generosidade alheia, o autor é merecedor de respeito a seus direitos, que, como visto, são fundamentais.” (Netto, 2019, p. 54)

Já no ano de 1994, houve o Acordo TRIPs, mais um importante instrumento utilizado em prol da preservação dos direitos do autor em que o Brasil foi signatário, sendo regulamentado pelo Decreto 1.355/94 e emendado em 2018. Tal acordo fez-se peculiar porque saiu do âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual - que apesar de ser um órgão de suma importância neste segmento, não prevê sanções coercitivas no sentido de cumprimento de normas - e foi para o âmbito da OMC

(Organização Mundial de Comércio), que possui sanções econômicas mais coercitivas aos países que descumprirem as normas.

O Brasil implementou muitas das mudanças trazidas pelo Acordo TRIPs já na legislação que a sucedeu, em 1998: a Lei 9.610 de Direitos Autorais, que serve como base para tudo que engloba o direito do autor no Brasil, garantindo a sobrevivência e a manutenção desse direito. O projeto de lei foi votado e aprovado no início de fevereiro de 1998 pelo Senado Federal e sancionado em 19 de fevereiro de 1998, como explica Netto (2019, p. 129), “(...) com início de vigência em 120 dias após sua publicação (no Diário Oficial de 20-2-1998), ou seja, em 21 de junho de 1998”.

No que concerne às sanções penais por infrações ao direito do autor, cabe mencionar, que em 10 de julho de 2003, a Lei n. 10.695 alterou o *caput* e os parágrafos 1º, 2º e 3º, e acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 184; revogou o artigo 185 e alterou a redação do artigo 186 do Código Penal, como pontuou Netto (2019, p. 131):

Adaptando-se, a exemplo da lei autoral de 1998, ao terreno das novas tecnologias e tornando-se mais rigoroso em relação às penas para certas modalidades de violação de direito autoral, especialmente para fortalecer o combate à denominada ‘pirataria’ (reprodução e comercialização não autorizada, normalmente em longa escala, com fins de lucro, de produtos que contenham obras ou bens protegidos no campo da propriedade intelectual)
(...)

Com isso, o Código Penal esclarece em capítulo específico sobre crimes contra a propriedade intelectual, em seus artigos 184 e 186, quais sanções e quais procedimentos devem ser tomados em casos de violação aos direitos do autor.

Em suma: hoje, no Brasil, os direitos autorais estão tutelados e regulamentados pelos seguintes dispositivos: Propriedade Intelectual, Convenção de Berna, Convenção de Roma, Constituição Federal, Acordo TRIPs, Lei 9.610/98, Código Penal e Código Civil de 2002.

4.INSUFICIÊNCIA LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA – A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES

Como já mencionado, historicamente, as inovações do mercado fonográfico e o desenvolvimento tecnológico caminham de mãos dadas. Netto (2019, p. 321) enfatiza que “A evolução tecnológica dos meios de comunicação sempre impulsionou a concomitante adaptação – a cada salto evolutivo – do regime de proteção de direitos

autorais em relação a cada nova modalidade de utilização de obras intelectuais surgidas nesse processo”. Com isso, sem alternativas, grandes gravadoras precisaram apostar em novos modelos de negócio, que se adequassem às inovações do mercado, como as plataformas de *streaming*, que possibilitam a distribuição da música por meio digital, sendo, hoje, a principal ponte entre a gravação final de uma obra musical e o ouvinte.

No entanto, em decorrência do aumento das queixas acerca da arrecadação e distribuição dos *royalties* dos direitos autorais na música a quem lhe é de direito, surge a necessidade de averiguar, de forma mais aprofundada, os meios de aplicabilidade e fiscalização da Lei de Direitos Autorais. Netto (2019, p. 337) já anuncia que “o embate mais significativo se deu, no âmbito digital, em relação à gestão coletiva de direitos autorais sobre obras e fonogramas musicais (...)”.

Mesmo com o avanço das normas e dos instrumentos de fiscalização, ainda há inúmeros impasses e dificuldades em relação à arrecadação e distribuição dos *royalties* provenientes dos direitos autorais em obras musicais. Assim, considera-se inegável a urgência da atualização do normativo brasileiro acerca dos direitos autorais sob a perspectiva das novas tecnologias. Contudo, apesar da urgência do tema, o desafio é grande. Um dos impasses reside na compatibilização da proteção do direito autoral com a ampla difusão à cultura. Soma-se a isso o desafio da fiscalização e aplicação da lei de direitos autorais no campo digital.

Para compreender os percalços, é preciso, antes, entender o caminho que leva à distribuição do produto musical nos meios digitais. O objetivo deste tipo de atividade é conduzir a obra musical para as plataformas de *streaming*, que funcionam como lojas de discos digitais. Uma vez que o artista possui sua música nestas referidas lojas, os usuários podem ouvir, baixar e comprar sua obra. Em troca, o artista recebe *royalties*, a depender de como e onde sua música foi ouvida. Assim como as tradicionais lojas de discos popularizadas em décadas passadas, as lojas digitais recebem o produto musical de empresas de distribuição digital. A principal diferença é que para lojas físicas de discos, as gravadoras ou distribuidoras enviavam caixas de vinis - e tempos depois de CDs - a cada semana, e hoje em dia, os distribuidores entregam a obra musical no formato digital para as principais plataformas de *streaming*. Dessa maneira, o que costumava levar semanas ou meses de envio e fabricação, além de custos elevados, tornou-se, nos tempos atuais, uma atividade simples e mais rápida.

As compras dos produtos musicais através das plataformas de *streaming* efetivam-se da seguinte maneira: os serviços desta modalidade fornecem ao usuário concessões temporárias do direito de acessar faixas previamente selecionadas em contrapartida ao pagamento de taxa mensal de subscrição. Há também a possibilidade de usufruir destes serviços sem necessariamente realizar o pagamento de taxa mensal. Enquanto o modelo pautado pelo pagamento de taxa de assinatura mensal importa em uma transação direta entre o serviço de *streaming* e seus usuários, o modelo com ausência do pagamento mensal fornece o produto musical mediante a audiência de anúncios pelo usuário. Assim, de um lado, há a pretensão de angariar potenciais assinantes para a plataforma de *streaming*, e, de outro, potenciais consumidores para as empresas anunciantes. Para além do montante arrecadado com as assinaturas, há também o valor arrecadado por quantidade de acessos à determinada música. De acordo com relatório anual divulgado pela Federação Internacional da Indústria Fonográfica, a indústria da música cresceu 7,4% em 2020, impulsionada pelo *streaming*.

Sob esta perspectiva, importa delinear que os titulares dos direitos autorais no âmbito da música são: os autores/compositores da música e/ou letra, de acordo com o artigo 22 da Lei 9.610/98; intérpretes, executantes, cantores, músicos, atores ou quaisquer pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras musicais, em consonância com o artigo 5º, inciso XIII, da Lei 9.610/98; produtores fonográficos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, responsáveis pela primeira fixação do fonograma ou da obra musical, conforme o artigo 5º, inciso XI, da Lei 9.610/98; editoras e gravadoras, pessoas jurídicas às quais se licencia o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites do contrato de edição estabelecido entre as partes, conforme o artigo 5º, inciso X, da Lei 9.610/98.

Já a capitalização dos royalties provenientes do mercado fonográfico, são pautadas, conforme a Lei 9.610/98 estabelece no §2º do seu art. 99, pelas diretrizes do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição). O STJ, por meio do Recurso Especial 1.559.264/RJ, teceu o entendimento de que as transmissões realizadas por serviços *streaming* são atos de execução pública, o que atrai a competência exclusiva do ECAD, entidade privada, sem fins lucrativos, que otimiza, fiscaliza, centraliza, arrecada e distribui valores de direitos autorais referentes a execuções públicas musicais.

Netto (2019, p. 414) entende o ECAD como “mandatário legal dos titulares de direitos autorais decorrentes de utilização, pela via da execução pública, de obras musicais.”

A Lei de Direitos Autorais, no entendimento de Netto (2019, p. 427)

mantém o sistema organizativo do ECAD (embora não se refira, especificamente, a essa denominação, e, sim, a ‘escritório central’) com plena autonomia, no campo privado, consolidando o seu atributo de reunir a atividade de arrecadação, estabelecendo, categoricamente, que ‘As associações manterão um único escritório central para arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e da transmissão por qualquer modalidade, e de exibição de obras audiovisuais (...)

De acordo com informações extraídas do *site* oficial do ECAD, com vistas a atender ao artigo 98 da Lei nº 9.610/98, a definição do valor a ser pago pelo órgão ao artista considera fatores como o local em que a música é tocada, o ramo de atividade, sua importância para o negócio, e o tipo de utilização. A Unidade de Direito Autoral (UDA) é o valor unitário fixado, periodicamente reajustado, que serve como base de cálculo na distribuição dos *royalties*. O valor atual da UDA é de R\$ 80,92, e o cálculo da arrecadação é feito conforme os critérios estabelecidos no regulamento de arrecadação e na tabela de preços, definidos pelo ECAD.

Ainda com base em dados disponíveis no *site* oficial do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, tem-se que da arrecadação total de determinada plataforma de *streaming* (spotify, deezer, apple, etc), 30% fica à cargo da própria plataforma; 3% é pago ao ECAD pelos direitos de execução pública; 9% destina-se aos compositores pelo direito de reprodução (fonomecânico), viabilizado através das editoras, uma vez que o autor só recebe se possuir contrato autoral com uma editora. Por fim, 58% são destinados às gravadoras/selos ou agregadores digitais em forma de direitos conexos.

Observando através da ótica normativa, a Lei de Direitos Autorais brasileira é omissa, uma vez que sequer endereça a internet diretamente, citando-a apenas por expressões abertas como “expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, presentes artigo 7º, que define o conceito de obra intelectual, ou a previsão do artigo 29, inciso X, que prevê a necessidade de prévia autorização do titular de direitos “quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”.

As controvérsias relativas ao enquadramento jurídico despontaram a partir da disseminação da internet e da utilização dos serviços de *streaming*. Frequentemente questões deste teor têm sido endereçadas ao judiciário brasileiro, com destaque ao já mencionado Recurso Especial nº 1.559.264/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. Este Recurso Especial pretendeu fornecer um marco teórico apto a elucidar questões básicas a respeito do *streaming*, como qual seria a sua definição; qual o seu enquadramento em relação aos requisitos de incidência normativa previstos pela Lei de Direito Autoral; e com qual a modalidade de exploração de obras musicais os serviços de *streaming* se identificam. As respostas a estas questões têm desdobramentos sensíveis com relação ao sistema de arrecadação e distribuição de rendimentos aplicável.

A plataforma de *streaming* Spotify, por exemplo, tem sido ré em ações que a acusam tanto de cometer infrações de direitos autorais, quanto de não pagar corretamente os *royalties* devidos aos detentores de direito do autor – gravadoras, produtores, artistas e compositores musicais.

Adele, Taylor Swift e Bob Dylan são exemplos de artistas que contestaram judicialmente a idoneidade da distribuição de royalties pelo Spotify. Alguns deles, em última instância, retiraram suas obras da plataforma. Outros artistas consagrados no meio musical, como os grupos Metallica, The Beatles, e Pink Floyd sequer disponibilizaram seu material. As motivações normalmente giram em torno da baixa remuneração percebida pelos artistas que disponibilizam conteúdo na plataforma, como 0,001128 centavos de dólar por execução – já descontado o percentual distribuído à gravadora. Vale destacar que o sistema remuneratório adotado pelo Spotify não se baseia na quantidade de execuções de música (*pay-per-stream*), mas em um cálculo que confronta receita mensal do Spotify e o número total de *streams* de cada artista.

Tanto no Brasil quanto em todo o mundo, o grande motor de expansão da música gravada foi o *streaming*. De acordo com o relatório anual da Federação Internacional da Indústria Fonográfica, em 2020 as receitas com as versões *premium* das principais plataformas de áudio musicais subiram 18,5% mundialmente e 28,3% no país. Globalmente, são 443 milhões de assinantes que pagam pelos serviços de *streaming*, e o *streaming* total (sejam assinaturas premium ou baseadas em anúncios) gerou à indústria US\$ 13,4 bilhões, 62,1% de toda a música gravada em 2020. No entanto, a fração da arrecadação dos royalties é notoriamente desproporcional.

Portanto, nada mais justo, que uma reforma no conceito de distribuição destes royalties, de forma a contemplar com equidade cada um dos envolvidos no processo criativo e produção da obra musical.

5.CONCLUSÃO

Diante do exposto até aqui, conclui-se que o direito autoral é um dos direitos da personalidade descritos do artigo 11 ao artigo 21 do Código Civil vigente, e que possui prerrogativas de duas ordens, a saber, morais e patrimoniais. Considera-se um direito de propriedade intelectual, ou seja, que se refere às criações da mente humana, e está tutelado e regulamentado hoje, no Brasil, pelos seguintes dispositivos, além do Código Civil: Convenção de Berna, Convenção de Roma, Constituição Federal, Acordo TRIPs, Lei nº 9.610/98 e Código Penal.

Como observado nesta pesquisa, a indústria fonográfica no mundo é extremamente forte e poderosa. Por isso, para que os direitos do autor e os que lhes são conexos sejam preservados, faz-se necessária lei que regulamente a matéria, assinalando assim a relevância da Lei 9.610/98, que cumpre também o papel de incentivar a criação cultural, uma vez que o criador se sente motivado a produzir mais se souber que seu trabalho renderá frutos não só culturais, mas também patrimoniais.

Em considerações finais, restou o entendimento de que apesar da comprovada importância do autor da obra musical, e conseqüentemente da música para com a sociedade, a Lei de Direitos Autorais vigente no Brasil apresenta em sua estrutura, lacunas no que tange à arrecadação e distribuição dos royalties provenientes de obras musicais fixadas em plataformas de *streaming*.

Verificou-se que a lei de direitos autorais não acompanhou a velocidade dos avanços tecnológicos. Com o advento das plataformas de *streaming*, a arrecadação e distribuição dos *royalties* no âmbito das obras musicais trouxe à luz uma realidade desproporcional, visto que apenas 9% da arrecadação é conferida aos autores da obra musical. Sob esta perspectiva, conclui-se que para fins de regulamentação da matéria de maneira mais justa, importa uma reforma no conceito da distribuição destes *royalties*, de forma a contemplar com maior equidade cada um dos envolvidos no processo criativo e produção da obra musical.

6.REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Atualiza e consolida a legislação sobre os direitos autorais e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.559.264. Origem: RJ Rio de Janeiro. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. **Diário de Justiça**. Brasília. 15 de fevereiro de 2017.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SEVERIANO, Jairo. **Uma história da música popular brasileira das origens à modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2008.