



**Universidade de Brasília**

Faculdade de Direito - FD

Trabalho de Conclusão do Curso

Orientador Prof. Leandro Oliveira Gobbo

***Streaming*: a nova modalidade de distribuição das obras audiovisuais e a  
Lei 9.610/98**

Luma Teixeira Marques

Brasília

2016

LUMA TEIXEIRA MARQUES

***Streaming*: a nova modalidade de distribuição das obras audiovisuais e a  
Lei 9.610/98**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília, como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Leandro Oliveira  
Gobbo

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. MSc Leandro Oliveira Gobbo – Orientador

---

Prof. MSc Henrique Aruki Arake Cavalcante – Membro

---

Esp. Rafael Luz de Lima – Membro

Brasília

2016

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de início agradecer aos meus pais, Rosana e Helvétius, cujo incentivo e esforço fizeram com que eu viesse estudar na Universidade de Brasília. Pais, obrigada pela força e carinho, pagamento de xérox e por ouvirem as 748837 horas que eu passava falando do e/ou sobre o curso de Direito e suas tretas.

As minhas irmãs, Daina e Tainá, por cada uma, a sua maneira, me entender e aconselhar: foi muito importante a participação de vocês. Rodrigo, também não esqueci de você, obrigada, cumpadre!

Ao Professor Henrique Arake, que fez com que eu percebesse que no meio retrógrado onde a maior parte do Direito está, há uma onda de inovação e dinamicidade, na qual eu também quero e pretendo surfar.

Ao pessoal da Telebras e TCU, pessoas com quem eu trabalhei e pude aprender na prática a teoria, além de me mostrar que o ambiente de trabalho pode ser totalmente agradável, afastando de mim a briga de egos e a tensão na hierarquia, que é comum aos advogados (perdão aos advogados, mas é o que se vê na maioria das vezes). Isabela Schneider, muito obrigada!

Aos meus amigos, do Rio de Janeiro, Pernambuco/Bahia, Brasília e Goiás: vocês não valem muita coisa, mas eu também não. Obrigada pelo apoio, carinho, festas e pelas brigas também. Amo vocês.

Por último, Universidade de Brasília, sua linda! Obrigada por todos os momentos. Você me ensinou mais do que tudo a aceitar quem é diferente de mim. Levarei como aprendizado e como ensinamento ao próximo. E “Tome Forró” também.

**Now, Sashay away.**

*“Hoje não tem boca pra se beijar*

*Não tem alma para se lavar*

*Não tem vida pra se viver*

*Mas tem dinheiro pra se contar*

*De terno e gravata teu pai agradar*

*Levar tua filha pro mundo perder*

*É o céu da boca do inferno esperando  
você...”*

*(Criolo)*

*“If you don't love yourself, how in the  
hell you gonna love somebody else?*

*Can I get an amen?”*

*(RuPaul)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo uma análise da nova modalidade de disponibilização de conteúdo audiovisual pelo fluxo de dados contínuo no âmbito digital: *streaming*. O vídeo sob demanda pelo *streaming* traz um novo paradigma à legislação autoral brasileira e este trabalho busca analisar se há adaptação legislativa ao avanço tecnológico em questão. A conclusão é de que a letra da lei permite uma analogia, dispondo esta modalidade como uma distribuição eletrônica do conteúdo, de forma a englobar esta tecnologia, garantindo a disponibilização como uma cessão de direito de uso, típico das obras intelectuais em meio digital. Todavia, a legislação ainda é silente quanto à regulação e fiscalização do pagamento dos direitos patrimoniais do autor nas obras dispostas em *streaming*, muito embora já dê primeiros passos neste quesito, o que expressa uma tentativa pela ANCINE de maior controle deste tipo de mercado de *video on demand*.

Palavras-chave: Direitos Autorais. *Streaming*. *Video on Demand*. Direito Patrimonial.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze the new modality of audiovisual content availability through continuous data flow in the digital scope: video streaming. Video on demand through streaming brings a new paradigm to Brazilian copyright legislation, and our intention to analyze if the law can be adapted to accommodate the technological advance in question., what is evident is that the letter of the law allows an analogy, having this modality as electronic distribution of the content, which would lead to streaming being considered an assignment of right of use, typical of intellectual works in digital medium. However, the legislation is still silent regarding the regulation and supervision of the payment of the author's patrimonial rights related to streaming and is still taking the first steps in this question, however, that already expresses an attempt by ANCINE of greater control of this type of market.

Key words: Authoral rights. *Streaming*. Video on demand. Patrimonial Law.

## SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	7
1.1 JUSTIFICATIVA.....	7
1.2 OBJETIVOS.....	8
1.2.1 OBJETIVO GERAL.....	8
1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
1.3 MARCO TEÓRICO.....	8
2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL E O AVANÇO TECNOLÓGICO NA DIVULGAÇÃO DA OBRA INTELECTUAL.....	9
2.1 <i>DOWNLOAD</i> VS. <i>STREAMING</i> : QUAL A DIFERENÇA ENTRE ESSAS MODALIDADES?.....	17
3. OS DIREITOS PROTETIVOS DOS TITULARES AUTORAIS.....	18
3.1 OS DIREITOS MORAIS.....	20
3.2 OS DIREITOS PATRIMONIAIS.....	24
3.3 QUEM SÃO OS TITULARES AUTORAIS?.....	28
3.4 O DIREITO AUTORAL EM OBRAS VEICULADAS POR <i>STREAMING</i> ....	33
4. O <i>STREAMING</i> E A LEI 9.610/98.....	37
4.1 E OS DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR?.....	41
4.1.2 PRIMEIRAS NORMATIZAÇÕES - INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 105/2012 – ANCINE.....	42
4.2 DEMAIS LEGISLAÇÕES.....	46
5.CONCLUSÃO.....	47
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52





## 1. INTRODUÇÃO

A natureza humana sempre teve um ímpeto criativo. Seja com o intuito de suprir necessidades, seja a de facilitar atividades diárias ou ainda, por puro prazer, não se pode negar ser esta capacidade quase que única.

Da invenção do fogo e da roda, até a televisão e o espaço cibernético, o que se tem em comum em todos eles é esta habilidade criativa do homem e, por consequência lógica, a invenção de objetos, aparelhos e outras coisas sequer então inimagináveis.

Partindo desta lógica, o *streaming* surge como uma nova fronteira, não só em relação ao ambiente virtual e ao mercado, seja fonográfico, audiovisual ou até mesmo educacional, mas também à área das ciências sociais aplicadas, em especial ao Direito, que se permeia ao longo de todas as áreas, ainda que a pequenos passos no âmbito digital.

Atualmente, a ascensão de aplicativos como o Netflix e Spotify, comumente conhecidos por disponibilizarem conteúdo audiovisual e fonográfico, respectivamente, deixaram algumas questões instigantes sobre seu funcionamento e dinâmica, o que serviu de centelha para este trabalho.

### 1.1 JUSTIFICATIVA

“O que seria o *streaming*?”, “Como fica o *download*?”, “por que não há cópia do conteúdo?”, foram as primeiras perguntas que circundaram a temática e que deram os estímulos iniciais para a pesquisa a respeito do tema.

Ademais, a atualidade temática, por seu surgimento recente e de prática imediata, demonstrava que, no mínimo, era um desafio à legislação vigente, especificamente à Lei de Direitos Autorais, porquanto o conteúdo veiculado pelo *streaming* ser estritamente de obras intelectuais de fonogramas e imagens em movimento com ou sem som.

E, além disso, é um meio diverso do conhecido *download*: o acesso à obra se dá sem armazenamento, sem possibilidade de cópia, maneira bem diversa do comumente proposto pelos fornecedores legais e até mesmo impactando a pirataria digital.

A pertinência temática se dá também por versar sobre uma nova forma de se adquirir conteúdo autoral e que possui amplo reflexo econômico. Afinal, lidar com a indústria do entretenimento – principalmente o ramo audiovisual – movimenta grande vulto financeiro em seus diferentes níveis de ação, como séries, filmes, curtas-metragens.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar o advento do *streaming* frente à lei de direito autoral brasileira e seu encaixe no ordenamento jurídico.

### **1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

De início, seria a análise detalhada de modo a verificar uma diferença do novo modelo de disponibilização de obras e o *download*, este já amplamente difundido.

Contudo, outras perguntas se originam do objetivo principal, sobre como é a relação entre os provedores deste modelo e os autores, a questão dos direitos autorais e se estes são regular e justamente exercidos e, por fim, se há alguma movimentação estatal a respeito da temática.

## **1.3 MARCO TEÓRICO**

A velocidade com que ocorre o avanço tecnológico é um desafio para a experiência jurídica humana. Por mais que haja um estudo legislativo e análise jurisprudencial constante, inegável é que tais mecanismos sempre se encontram ultrapassados perante a dinâmica social.

Exatamente por estas razões é que surge a preocupação sobre os direitos autorais no ambiente digital. Este nicho, que se demonstra cada vez mais fluido, agrega aos seus componentes esta mesma característica que, ao mesmo tempo em que aproxima populações a prerrogativa constitucional de acesso à cultura, também facilita uma exposição negativa da obra intelectual,

devido à facilidade de seu manuseio, exposição e reprodução. É justamente por essas razões que Manuella Santos<sup>1</sup> propõe um estudo acerca da relação estabelecida entre este novo ambiente – o âmbito e até mesmo Era digital – e os direitos autorais, que são diariamente difundidos e exercidos na Internet.

Ainda que muitas obras cuja temática seja “direitos autorais” ainda discutam inovações que, em pleno 2016, já são consideradas antigas, há ainda a necessidade de se repisar obras mais clássicas, por haver um aprofundamento maior e um aproveitamento de estudos mais pretéritos e que são supedâneo para autores mais modernos, justamente por estabelecer conceitos ainda hoje assim entendidos, como o que são “direitos patrimoniais”, “direitos morais” ou o “espírito do autor”. Desta feita, são trazidos à baila Fábio Ulhôa Coelho<sup>2</sup> – amplamente reconhecido no ramo do direito empresarial, do qual a propriedade intelectual faz parte, bem como João Henrique da Rocha Fragoso<sup>3</sup>, este último por estar em maior convergência com o assunto aqui desenvolvido no que tange as obras audiovisuais.

Por último, por ser o tema entremeado de dados técnicos e conceitos advindos da tecnologia da informação, utiliza-se a obra de Márcia Regina Sawaya<sup>4</sup>, como base dos conceitos que são, por enquanto, alheios ao Direito.

## **2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL E O AVANÇO TECNOLÓGICO NA DIVULGAÇÃO DA PRODUÇÃO AUTORAL**

Embora a criação da escrita seja datada de 4.000 a.C, as primeiras questões a respeito da autoria de obras intelectuais só surgiram durante o império greco-romano. Neste período, caracterizado pela evolução cultural pela grande produção científica, artística e literária, o direito autoral possuía uma existência de cunho moral, ainda que inexistente de maneira formal.

---

<sup>1</sup> SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>2</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial : direito de empresa* 24. ed. São Paulo.

<sup>3</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

<sup>4</sup> SAWAYA, Márcia Regina. *Dicionário de Informática e Internet*. São Paulo: Nobel, 1999.

Apesar do reconhecimento da autoria e da consagração pública, aos autores não era concedido o direito de propriedade, muito menos o de exclusividade, em relação à obra<sup>5</sup>. A produção intelectual era vista como uma atividade nobre, e por isso incabível de ter um cunho comercial. De fato, já existia a questão da titularidade da produção autoral, todavia era ausente qualquer proteção quanto à publicação e reprodução da obra<sup>6</sup>.

Ainda assim, a noção de plágio já era concebida e praticada neste período, mas a sanção não passava de cunho moral, com a condenação pública e um possível descrédito no meio intelectual. Neste sentido, Antônio Chaves<sup>7</sup> ressalta:

Na Antiguidade, a noção de propriedade literária - defendem alguns antropólogos, ainda que de forma um tanto quanto imprópria -, era reconhecida, prevalecendo o caráter moral sobre o aspecto patrimonial da autoria, pois este não era reconhecido (inexistia).

Ultrapassando quase sem vestígios durante a Idade Média, é no período do Renascimento que o direito autoral começa a tomar forma. A ruptura com a tradição medieval e a reaproximação com a cultura greco-romana fez com que houvesse o crescimento da produção cultural, especialmente pela atuação dos mecenas e a criação da imprensa.

O mecenato estimulou substancialmente as atividades artísticas e de sábios, justamente por ter o ideal humanista a característica de conceber o conceito de cidadão, trazendo requinte à nobreza. Além disso, a invenção da imprensa e seus tipos móveis foi uma quebra de paradigma na publicação e reprodução de obras literárias, uma vez que até o momento da invenção de Gutenberg - 1454, a duplicação de qualquer trabalho era uma tarefa árdua realizada por copistas especializados, tornando o livro um objeto de luxo, tamanho era o seu custo de produção.

Assim, foi-se estabelecido o início de uma indústria livreira após a reprodução em larga escala. Entretanto, errôneo seria pensar que tal atividade

---

<sup>5</sup> MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 21.

<sup>6</sup> SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.17.

<sup>7</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTR, 1995, p.39.

traria uma proteção jurídica aos direitos do autor que, mais uma vez, foi negligenciado.

O advento da imprensa fez com que surgissem as figuras do impressor e livreiro, considerados como os primeiros comerciantes de obras intelectuais, bem como a maior facilidade de contrafação de exemplares. Este último serviu como um estopim para a mobilização desta classe mercante em defesa dos seus direitos e, principalmente, em relação aos seus investimentos.

Tal mobilização serviu perfeitamente à intenção da monarquia e demais atores políticos quanto ao controle do conteúdo veiculado. Para a Igreja, a censura de ideias hereges, para a monarquia, a censura de assuntos que estimulassem motins políticos.

Tendo tais pontos em convergência, um sistema de concessão de privilégios foi estabelecido. Ou seja, a autoridade concedia exclusividade aos impressores para a publicação e reprodução de obras, sendo que a licença deste direito variava em diversas formas, seja no prazo de duração, concessão para livros específicos ou classe de livros e afins<sup>8</sup>.

Um exemplo é a outorga concedida pela monarquia inglesa em 1557, que permitiu a exclusividade para a publicação de livros para a *Stationer's Company*, entidade corporativa de editores e livreiros ingleses. Esta concessão proibia a impressão ou venda de livros por quem não pertencesse à guilda, promovendo um monopólio de mercado que em contrapartida era pago não só com impostos e royalties, mas também pela realização de censura das ideias contrárias ao poder vigente<sup>9</sup>.

O que se entende, enfim, é que o direito do autor neste período foi a junção de interesses da classe corporativa, com a oportunidade de lucro, e da monarquia, para controle e censura das ideias veiculadas. Como bem observa José de Oliveira Ascensão, a razão de tutelar o direito autoral não foi a de proteger a criação intelectual em si, mas sim, desde o início, os investimentos nela depositados<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. apud SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

<sup>9</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira apud SANTOS, Manuella, op. cit. p. 4.

<sup>10</sup> SANTOS, Manuella, op. cit., loc. cit.

Apesar dos privilégios de publicação conferidos pela monarquia, foi em 1710<sup>11</sup> que surgiu, de fato, uma legislação que deu enfoque ao produtor da obra em detrimento do livreiro e do editor. O *Copyright Act* ou *Statute of Anne* enfraqueceu em demasia o poder destes últimos em relação ao mercado editorial. Essa lei possuía nova prerrogativa, tendo como cerne o “encorajamento da ciência por meio da proteção às cópias de livros impressos aos autores ou legítimos comerciantes de tais cópias, durante um tempo determinado”<sup>12</sup>.

Além disso, o Estatuto da Rainha Ana estabelecia que, para qualquer publicação ou cópia de livros, primeiramente seria necessário a anuência do autor e mais, tal direito de reprodução exclusiva possuiria um prazo determinado, semelhante ao que hoje é previsto no Direito Autoral Brasileiro<sup>13</sup>.

Ademais, o *Copyright Act* trouxe o conceito de domínio público, permitindo a livre emissão da obra por outros editores e assim extinguindo o poder outrora absoluto do livreiro, que possuía o monopólio sobre a publicação do livro. Observa-se que esta legislação não eximiu a produção autoral de passar pelo crivo da autoridade, uma vez que a obrigação do registro da obra permaneceu. Contudo, o simples direito conferido ao autor de poder - por si mesmo - editar e publicar sua obra, foi um grande diferencial ao *status quo* da época.

Por mais que a legislação anglo-saxã tenha dado início ao direito autoral, frisa-se que o seu enfoque foi e ainda permanece ao *copyright* - o direito de reprodução da obra, diferente ao movimento autoral iniciado na França, com o *droit d'auteur* que, por influência da Revolução Francesa de 1789, com base nos princípios de igualdade, fraternidade e liberdade, além da perspectiva do Homem como a razão de existência do Estado, teve como enfoque a capacidade criativa do autor, ou seja, o direito moral deste advindo de sua produção intelectual.

Em que pese as duas correntes, pode-se observar que o direito autoral brasileiro, em seu princípio rudimentar, com noções de direito autoral no

---

<sup>11</sup> Há divergências entre autores sobre a data, alguns atribuem a 1710, outros a 1709.

<sup>12</sup> ABRÃO, Eliane Y. apud SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34

<sup>13</sup> LDA. Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Código Criminal de 1830, e hoje já com um viés digamos evoluído, tendo em consideração a existência de uma legislação própria, carrega em si um caráter dualista, uma mescla das duas correntes, ainda que a origem românica do direito brasileiro leve a certa vantagem ao cunho moral do direito do autor, uma consequência da influência francesa<sup>14</sup>.

Se antes a única produção autoral cabível de proteção era o livro e seus derivados, por ter sua expressão em um meio físico tangível como o papel, na década de 1890 surge a primeira forma de registro de áudio, o disco de 78 RPM ou disco de goma-laca.

Utilizado amplamente na primeira metade do século XX, pelo uso de gramofones, tal material ampliou a atuação do direito autoral, porquanto até àquele momento o único modo de apreciação de música e sons em geral era ao vivo. Teve seu auge nas décadas de 1940 e 1950, com a difusão de seu uso de modo particular. Mas, como é típico do avanço tecnológico, com a invenção de uma nova forma de armazenamento de sons - o LP (Long-Play) - caiu em desuso.

Este último, também conhecido como disco de vinil, pode ser visto como um modelo de utilidade do seu antecessor. Tanto o disco de 78 RPM quanto o de vinil possui como característica a gravação analógica da obra fonográfica. Sua invenção permitiu uma maior durabilidade, além de maior armazenamento na quantidade de músicas e qualidade sonora. Neste mesmo sentido seguiu a gravação das obras audiovisuais, porquanto também ter em sua origem uma disposição mecânica e posteriormente, digital da obra.

Tais tecnologias não só acrescentavam uma nova forma de entretenimento, mas também permitiam uma norma maneira de gozar da manifestação criativa. Som, imagem e movimento, todos executados de forma simultânea num mesmo mecanismo, não mais era algo exclusivo ao negócio da televisão e filmes. É o que ocorreu em 1950, quando o advento da gravação em fita magnética chegou ao nível doméstico. O *videotape*, como também era conceituado genericamente o meio físico composto de plástico e fita magnética, permitia não só a execução de obra audiovisual em âmbito doméstico, como também possibilitava a reprodução do conteúdo de acordo

---

<sup>14</sup> SANTOS, Manuella, op. cit. , loc cit.

com o interesse do telespectador pelo VCR<sup>15</sup> ou videocassete, o qual realizava a gravação de conteúdo em tempo real ou a cópia de outro *videotape* pré-existente.

A prerrogativa de reprodução do conteúdo audiovisual, através do VHS<sup>16</sup> - um dos formatos de *videotapes* comercialmente difundido – trouxe pânico à indústria cinematográfica e televisa. A possibilidade de gravação de programas e filmes por meio de aparelho videocassete poderia diminuir o consumo e lucratividade desses ramos.

Observe-se que a discussão a respeito foi tamanha que, como forma de ataque e proteção dessas indústrias, que de fato criavam e produziam obras que detinham proteção autoral, em 1976 foi instaurado processo judicial entre Sony e Universal, discutindo exatamente a legalidade do uso de videocassetes.

Um litígio que durou oito anos, só finalmente decidido pela Suprema Corte Americana, tinha de um lado a Universal Pictures, em conjunto com a Walt Disney Productions, sob o argumento que o novo aparelho de videocassete desenvolvido pela Sony, o Betamax, seria uma clara infringência aos direitos autorais por permitir a gravação e reprodução de programas, filmes ou shows exibidos. Por outro lado, a Sony Corporation defendia seu produto no sentido de ter o telespectador o direito de reprodução da obra para seu uso particular e/ou doméstico, havendo conseqüentemente uma exceção à incidência dos direitos autorais pelo *fair use*<sup>17</sup> da obra. Ademais, o videocassete Betamax era equiparável ao gravador de áudiocassete, que realizava a mesma função de gravação de músicas executadas pelo rádio.

Por fim, a decisão que entendeu pela improcedência da ação ajuizada pela Universal não trouxe ônus nenhum aos negócios do ramo. Na verdade, o que ocorreu foi o avanço da indústria audiovisual também nesse novo nicho mercadológico, pela exibição de suas produções em *videotapes*:

In the end, though Disney lost the lawsuit, new management led by the young Michael Eisner (hired just months after the verdict was in) spearheaded the release of classic Disney movies on videotape.

---

<sup>15</sup> VCR: Video Cassette Recorder (gravador de videocassete)

<sup>16</sup> VHS: Video Home System (Sistema Doméstico de Vídeo)

<sup>17</sup> O *fair use* é um argumento de defesa contra a acusação de violação de direitos autorais. Também possui previsão na legislação brasileira nos arts. 46 e 47 da LDA.



Within a decade, seven of these had entered the list of Top 10 bestselling videos of all time, and Disney had an entirely new stream of profits<sup>1819</sup>

Avançando da tecnologia analógica para a digital, os CDs e DVDs - *compact disc* e *digital video disc*, respectivamente, tendo ambas as criações realizadas na década de 1990 e que realizam a leitura óptica de dados, música ou filmes.

Estes últimos não só possuíam uma maior capacidade e durabilidade, mas permitiam a portabilidade das obras, pois, devido ao seu tamanho, não careciam de grandes aparelhos como gramofones ou toca-discos, dada a existência de dispositivos reprodutores como walkman ou aparelhos executores de DVDs que permitiam o acesso ao fonograma ou vídeo de modo remoto.

O *turning point* que mudou sobremaneira a forma de aplicabilidade do direito autoral foi o advento da Internet. Ainda que não se tenha uma data exata quanto a sua criação<sup>20</sup>, a certeza é que ela viabilizou novos modos de disponibilização das obras, em suas mais diversas formas, escrita, fonográfica e audiovisual.

Posto o novo paradigma, o acesso à produção autoral nunca foi tão fácil. Se antes com a invenção da imprensa já se considerou uma produção em larga escala para a difusão do conteúdo, com a Internet então, foi inimaginável.

Obviamente que o novo modelo de distribuição de conteúdo facilitou também a reprodução não autorizada. Sendo livros, músicas e filmes um simples arquivo, a cópia não autorizada, bem como a edição destes se fez de forma quase instantânea, com acesso online, principalmente por *download*, e mais, fugindo ao controle antes realizado pelo autor ou de quem detivesse os direitos autorais.

Em que pese as ações de má-fé, a Internet forneceu uma nova dinâmica ao mercado, possibilitando uma nova forma de abordagem às atividades para

---

<sup>18</sup> Numa tradução simplificada: “ No final, embora a Disney tenha perdido a ação judicial, a nova gestão liderada pelo jovem Michal Einer (contratado apenas alguns meses após o veredito) encabeçou o lançamento de filmes clássicos na Disney na forma de videotapes. Em uma década, sete de seus filmes estavam entre os Top 10 filmes mais vendidos de todos os tempos, e a Disney teve uma fonte de lucro inteiramente nova”.

<sup>19</sup> HISTORY. *January 17, 1984: U.S Supreme Court Decides Universal V. Sony, as VCR usage takes off* . Disponível em <http://www.history.com/this-day-in-history/u-s-supreme-court-decides-universal-v-sony-as-vcr-usage-takes-off>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

<sup>20</sup> A data de criação da internet varia entre 1960 e 1980, a depender do autor.

além do entretenimento. Um exemplo seria o uso da tecnologia *streaming* - transmissão de vídeos por fluxo de dados – nas competições de jockey de São Paulo. Essa alternativa de acompanhamento das competições pelo computador e em tempo real através do sítio eletrônico <www.jockeysp.com.br>, e ainda pela viabilidade de apostas online, trouxe um aumento destas, além de agregar apostadores mais jovens à competição<sup>21</sup>. Outro exemplo seria o uso dessa mesma forma de transmissão em aulas e palestras. Uma vez que é cada vez maior o gasto com produção de aulas via satélite, passagens aéreas de palestrantes e afins, o simples requisito de uma banda larga de internet razoável já é o mínimo necessário para acesso às aulas, como assim faz o Complexo Renato Saraiva - CERS<sup>22</sup>, conhecida instituição que oferece aulas com acesso para o Brasil inteiro para concursos e Exame da Ordem dos Advogados através desta tecnologia.

Especificamente quanto a esta nova forma de disponibilização de conteúdo, apesar de ter sua ampla divulgação a partir de 2013, sendo utilizada em diversos aplicativos como Spotify e Netflix, observa-se que o uso do *streaming* já é citado desde 1998 em revistas com foco em tecnologia<sup>23</sup>. Tal modalidade utilizada também pela Internet traz a inovação de haver a transmissão de vídeo em tempo real - ou como se real fosse -, por meio de fluxo de dados contínuo que é encaminhado basicamente desta forma: o vídeo é capturado por um câmera e enviado a um servidor ou computador equipado com uma placa de captura de vídeo, o qual realiza a codificação<sup>24</sup> dos sinais, sendo estes digitalizados e comprimidos e, em seguida, enviados para um servidor web<sup>25</sup>, que armazenará o arquivo na rede e possibilitará a distribuição

---

<sup>21</sup> SPOSITO, Rosa. *Vídeo à distância*. Revista Info exame, v. 22, n. 258, p. 60-65, set 2007.

<sup>22</sup> Sítio eletrônico: [www.cers.com.br](http://www.cers.com.br)

<sup>23</sup> BAUER, Marcelo. *Não ria. Leve o vídeo a sério*. Revista Info exame, v. 13, n. 144, p. 70-71, mar. 1998.

<sup>24</sup> Codificação: representação de um programa em determinado código, para torná-lo compatível e compreensível por um sistema cibernético.

<sup>25</sup> O servidor web basicamente é um programa especializado em armazenar e trocar informações com outras máquinas. Assim como na celebração tradicional de um contrato, são necessários dois participantes envolvidos para a troca de dados.

Ademais, se para o cliente ou telespectador do vídeo é necessário um programa expert para a permuta de dados, em seu caso um browser, como Internet Explorer ou Google, por exemplo, para o fornecedor do arquivo o software utilizado vai depender do seu sistema operacional vigente (Linux, Windows), sendo os mais comuns o Apache, Websphere e Jboss.

A troca se dá a partir do momento que o browser decompõe a URL (endereço da página) em várias partes, como o nome da página, nome de domínio, etc, havendo a conversão do nome de domínio, por exemplo, <www.facebook.com>, para a sua combinação numérica identificável

para vários receptores ao mesmo tempo, o que permite uma visualização simultânea cuja capacidade dependerá da potência da banda larga da internet<sup>26</sup>.

Obviamente que devido a todo o processo exposto ocorre um *delay* (atraso) entre a captura da imagem e o tempo em que é visualizado pelo usuário, mas nada que atrapalhe a visualização, visto que o *delay* de imagens dispostas pela televisão é de 3 segundos, enquanto que por esta tecnologia é em média 20 segundos.

## **2.1 Download vs. Streaming: qual a diferença entre essas modalidades?**

Uma diferença que salta aos olhos entre o *download* e o *streaming* é que, apesar de as duas modalidades de transmissão estarem dispostas ao uso de um computador conectado à banda larga, não só o fluxo de dados, mas também o tempo real de disponibilização e exibição e armazenamento do arquivo são diferentes.

Primeiramente, nota-se que o significado do termo estrangeiro *stream* é fluxo, advindo de seu gerúndio, *streaming* pode ser entendido como um fluxo contínuo, diferentemente do *download*. Este necessariamente possui um fluxo por assim dizer, “determinado” de dados, não permitindo, por conseguinte, a transmissão ao mesmo tempo em que a filmagem ocorre, ou seja, “ao vivo”.

Além disso, a transferência de dados nas duas tecnologias se dá de forma distinta. No *streaming*, a visualização de qualquer obra audiovisual pode ocorrer ainda no momento da transferência ou *buffering*<sup>27</sup> - vulgarmente

---

de IP, que é o endereço real do site na internet. Por fim, o browser solicita o arquivo específico do servidor web, que pode retornar com o resultado ou, com sua inexistência, com uma mensagem de erro.

<sup>26</sup> Banda Larga: é um termo que é usado para descrever serviços de acesso à Internet de alta velocidade com a capacidade de controlar grandes volumes de informação e, além de acesso à rede, pode ser usado para opções avançadas como vídeo-conferência, música ao vivo/concertos, voz sobre IP, VPNs e aplicações semelhantes. Disponível em: [http://www.bandalarqa.net/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=3:informativos&id=118:o-que-e-banda-larga](http://www.bandalarqa.net/index.php?option=com_content&view=article&catid=3:informativos&id=118:o-que-e-banda-larga). Acesso em 17 de outubro de 2016.

De fato, a principal diferença entre a banda larga e o acesso discado é a conexão, uma vez que este tem velocidade de até 56 kbps enquanto àquela tem o mínimo de 128 kbps.

<sup>27</sup> Buffering: é uma forma de armazenamento temporário dos dados transmitidos realizado quando há uma diferença de velocidade na transmissão desses entre os servidores.

conhecido como “carregamento” - justamente porque há necessidade de uma ordenação lógica dos dados, possibilitando a visualização antes mesmo de estar concluído, o que não ocorre no *download*, em que a transferência é fragmentada, só sendo possível assistir após essa estar completa. Mais ainda, o tempo de exibição difere eis que o fluxo de dados contínuo permite que a exibição seja em tempo real ou com horário marcado, como ocorrido nos debates presidenciais dos Estados Unidos em 2016 disponibilizados pelo Youtube<sup>28</sup>, bem como proporciona a possibilidade da visualização em momento posterior sob demanda, ou seja, o telespectador pode escolher o que assistir, como um catálogo de uma locadora de filmes.

A possibilidade desses diversos tempos de exibição passam ao largo do *download* que, pela imobilidade dos dados, não permite qualquer exibição que não seja *a posteriori* do momento do fato.

Por último, quanto ao armazenamento do arquivo, o fluxo de dados contínuo não permite ao usuário transferir e manter a produção autoral em seu próprio computador. Ainda que seja admitido um acesso livre e irrestrito quanto a quantidade de vezes de seu acesso - se assim estiver configurado<sup>29</sup> - seu uso é estritamente online. Já o *download*, tem como característica basilar a manutenção do arquivo que contenha qualquer obra na memória interna do computador do usuário.

### 3. OS DIREITOS PROTETIVOS DOS TITULARES AUTORAIS

Uma peça teatral, uma música, um livro, um filme, uma fotografia ou escultura, todas estas obras são objeto de proteção do direito autoral. O cerne deste direito é a proteção do conteúdo intelectual inerente à obra, ou seja, o fruto advindo da criatividade de seu criador.

Isso não quer dizer que uma vez explorado uma temática, ninguém mais poderá fazê-la por infringir a autoria de outrem. Pelo contrário, a qualquer um é facultado o direito de exploração a um tema, ou área de estudo ou atividade,

---

<sup>28</sup> Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/youtube/110475-youtube-derrota-tv-numero-espectadores-debate-presidencial-eua.html>. Acesso em 16 de outubro de 2016.

<sup>29</sup> Alguns servidores de streaming restringem a quantidade de vezes possíveis para acesso, principalmente os relacionados à vídeo aulas.

todavia, há duas premissas pertinentes: i) uma ideia original que ainda não foi exteriorizada não é passível de proteção<sup>30</sup>, posto que o mundo das ideias é inerente a todo ser humano e, ii) a maneira de exteriorização da obra intelectual se sobrepõe à temática.

O que se compreende destas premissas inicialmente é que por mais que o autor tenha uma ideia original e inovadora, caso esta não se manifeste, de nada valerá para a proteção jurídica. Permanecer no campo íntimo do autor, em âmbito unicamente imaginativo, não exclui a possibilidade que outro ente criativo tenha a mesma ideia e, em seguida, a ponha em prática. Tanto é que a LDA - Lei de Direitos Autorais - é clara quanto à necessidade de exteriorização do produto autoral para lhe ser assegurado proteção<sup>31</sup>.

Ademais, a segunda premissa se estabelece quanto ao quê, especificamente, a lei autoral pretende proteger. Como já dito, a possibilidade criativa não expressada não confere guarida à tutela ao direito do autor, todavia, uma vez que se tem a vontade de exteriorização da obra, o enfoque se dá no modo, em como o fruto de tal produção se expressa. Observe-se que a manifestação da obra em nada se relaciona com o meio utilizado para sua veiculação, sendo este último indiferente quanto à proteção da produção autoral.

Por ser uma das características para a proteção jurídica a necessidade de haver originalidade, o ângulo utilizado pela lei é da subjetividade do autor para a concepção da obra, a maneira como este concebe e articula sua criação é o que tem importância, ou seja, sua forma de expressá-la.

Tendo este preceito, não há óbice para reproduções diversas da mesma temática, visto que, para cada produção o ponto de vista, a maneira de abordagem é distinta. Tanto é que, como exemplo, citando-se a obra literária “Drácula”, de Bram Stoker, publicado em 1897, diversas foram as produções cinematográficas baseadas no livro, aproximadamente nove exibições diferentes. Ainda que todas elas fossem originadas do mesmo objeto, a

---

<sup>30</sup> LDA. Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - **as idéias**, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

<sup>31</sup> LDA. Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas **por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro** [...]

maneira como foram expressas diferem de tal modo que todas estão envoltas pela proteção jurídica.

Conforme afirma João Henrique da Rocha Fragoso<sup>32</sup>:

A originalidade, por sua vez, não significa, necessariamente, novidade temática, posto que os temas e as ideias são eternos, parte da herança comum da humanidade e de seu inconsciente coletivo; assim; não são passíveis de proteção, que recai sobre o seu modo de expressão. A composição, ou o modo de expressão da obra é o que a torna original; passível, pois, da proteção autoral.

Tendo o conceito bem definido quanto à necessidade de originalidade na expressão da obra, em sua maneira de manifestação e, mais ainda, de não haver qualquer relação entre esta e o meio utilizado para sua veiculação - ainda que o suporte utilizado por vezes se confunda com a obra em si, como uma escultura produzida em bronze, por exemplo, o que se deduz, por fim, é que o direito do autor recai exclusivamente na obra que atenda tal requisito de originalidade.

### **3.1 OS DIREITOS MORAIS**

Quando se discute acerca do direito autoral, invariavelmente há a necessidade de análise quanto à dicotomia que se origina do autor, enquanto criador da obra. Se de um lado há a previsão de um direito moral do seu titular, também há um direito de cunho patrimonial a ele inerente, conduzindo a este ramo do Direito uma configuração diferenciada quanto às demais temáticas de Direito Civil.

Ainda como ramo do direito privado, pode-se dizer que o Direito Autoral sofreu uma metamorfose em relação a sua origem. Embora tenha adquirido algum progresso estrutural com o advento do Código Civil de 1916, tal fusão fez com que houvesse a perda de sua autonomia legislativa, causando-lhe atraso em seu desenvolvimento, conforme afirma Eduardo J. Vieira Manso<sup>33</sup>:

---

<sup>32</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.116.

<sup>33</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira apud SANTOS, Manuella, op. cit, p.53.

A perda de sua autonomia legislativa atrasou o desenvolvimento científico do direito autoral no Brasil. Por isso, ainda agora, que ele já está plenamente desligado do corpo do Código Civil, a jurisprudência lhe aplica, sem nenhum temperamento, os institutos próprios do direito civil, prejudicando, muitas vezes, a sanção que se haveria de impor às violações dos direitos autorais.

Tal autonomia somente foi readquirida aproximadamente cinquenta e sete anos depois, com a promulgação de um código autoral brasileiro solidificado em 1973, em que havia expressamente a bipartição dos direitos intrínsecos ao autor<sup>34</sup>.

Esta característica dicotômica conferida pelo legislador traz ao ramo uma natureza diversa da sua origem civilista, tendo a doutrina entendido majoritariamente no sentido de ser um direito ambivalente, talvez até mesmo *sui generis*, concluindo-se que “o direito do autor é um direito dúplice de caráter real: pessoal - patrimonial”<sup>35</sup>.

Isso ocorre porque o direito autoral é compreendido nos elementos do direito moral, protegendo a obra e seu autor, por ter nesta primeira os direitos de personalidade do segundo nela refletida<sup>36</sup>, sendo essa por conseguinte, um prolongamento das prerrogativas do detentor de direitos, como proteção da integridade da obra, a paternidade, o direito de retirada de circulação ou o direito de manutenção da obra como inédita. De outro lado, há o cunho patrimonial, garantindo o monopólio na utilização da obra literária, audiovisual ou científica de forma temporária ao autor e seu sucessores, o que permite que este seja estimulado a continuar seu desenvolvimento intelecto-criativo.

O termo “direito moral” foi alcunhado na Convenção de Berna, realizada em 1886, que tinha como intuito a internacionalização da proteção autoral nos países signatários, visto que, até aquele momento, os direitos autorais em cada país soberano não se aplicavam de maneira igualitária aos autores estrangeiros. Isto posto, o direito moral foi inserido ao reconhecer ao autor tais premissas:

Art. 6 bis – 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o

<sup>34</sup> Lei 5.988/73. Art. 21. O autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu.

<sup>35</sup> SANTOS, Manuella, op. cit., p. 77.

<sup>36</sup> CHAVES, Antônio apud SANTOS, Manuella. op. cit. p. 53..

direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação<sup>37</sup>.

Em relação à nomenclatura, alguns autores criticam o termo “moral”, pois leva a indução de haver também o elemento não-ético, imoral, incluso no direito do autor, o que claramente não ocorre<sup>38</sup>.

Cumpre também destacar que a legislação brasileira possui um rol taxativo quanto ao direito moral do autor. Vejamos:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

Art. 26. O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção.

Parágrafo único. O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado.

Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

<sup>37</sup> A Convenção foi incorporada pela legislação brasileira na forma do Decreto 75.699/75

<sup>38</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha, op. cit, p.201



Conforme se depreende do supracitado artigo, observa-se que intrinsecamente estão presentes os princípios norteadores deste direito autoral: perpetuidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, imprescritibilidade e, por último, a irrenunciabilidade.

De início, institui-se a perpetuidade por ter o direito autoral uma durabilidade que ultrapassa até mesmo a vida do próprio autor. A prerrogativa autoral se transmite de modo sucessório e, posteriormente, ao Estado, o qual tem a responsabilidade de manutenção da obra enquanto produto cultural de sua nação. Como explicita João Henrique da Rocha Fragoso:

[...] As manifestações culturais de natureza artística e literária, seja na música, seja na dança, seja nas artes plásticas, enfim, sob qualquer forma de expressão, constituem elementos de identificação cultural, aqui tomada em seu sentido mais amplo. Além do quê, toda manifestação artística ou literária constitui-se, ao fim e ao cabo, em patrimônio da própria Humanidade. Não obstante a obra pertencer a um autor, ela se torna, pelo fato de sua criação, um patrimônio cultural a ser preservado, um bem espiritual coletivo, cuja integridade se faz necessário proteger<sup>39</sup>.

Em relação à impenhorabilidade e inalienabilidade, estas são as conclusões lógicas de um direito moral que é nada mais que a representação dos direitos de personalidade da pessoa enquanto autor e, por consequência, insuscetível de negociação, uma vez que qualquer conduta relativa a compra e venda dos direitos morais representaria uma disponibilização e transferência da titularidade de um direito da personalidade a um terceiro. Claro que, em relação a esta transferência, conforme se verá adiante, há uma disposição diferenciada quanto aos direitos patrimoniais e até mesmo aos direitos morais no que tange ao exercício de preservação da integridade e paternidade da obra que, como outrora elencado, pode ser transmitido ao sucessor do autor e até mesmo ao Estado.

Já em relação à imprescritibilidade, o que se infere é a exceção que o direito moral possui em comparação à regra do ordenamento jurídico brasileiro, posto que possui uma oponibilidade *erga omnes* a qualquer tempo e local,

---

<sup>39</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha, op. cit, p.204.

como forma de preservar as prerrogativas insertas no direito de personalidade do autor, sendo por isso uma consequência do caráter inalienável e perpétuo do direito moral, e por isso defensável até mesmo quando a obra já está em domínio público, pelo poder estatal<sup>40</sup>.

Por fim, o princípio da irrenunciabilidade, que provavelmente pode ser considerado a máxima do direito de personalidade do autor, posto que a renúncia do autor à obra seria a renúncia da sua própria personalidade. Cabe aqui destacar apenas que, em relação às obras audiovisuais, a legislação prevê uma exceção ao princípio da irrenunciabilidade, dado que incumbe exclusivamente ao diretor da produção audiovisual o direito de gozar os direitos morais, nos casos em que há coautoria na produção<sup>41</sup>.

### 3.2 OS DIREITOS PATRIMONIAIS

Assim como os direitos morais, os direitos patrimoniais advindos da obra intelectual do autor lhe atribuem o direito de livre uso da obra<sup>42</sup>. Isto significa que o autor é livre na sua maneira de lidar com a exploração econômica de sua obra, podendo dispor tal direito para terceiros, permitir uma reprodução parcial do seu conteúdo e até agir de forma autônoma a comercialização.

Por mais que haja a possibilidade de uma exploração independente do conteúdo autoral, o mercado das obras intelectuais se mostra demasiado complexo – uma vez que já possui sua própria rede de contatos e de influência – o que torna mais rara a introdução da obra no mercado pelo autor, exclusivamente. Desta feita, é uma prática comum do autor de se utilizar de entidades já acostumadas com o meio, como as editoras ou produtoras cinematográficas.

---

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> LDA. Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.  
LDA. Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

<sup>42</sup> Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Ademais, a utilização da obra depende necessariamente da autorização prévia do seu autor ou produtor, independentemente do tipo de “transformação” que a obra possa vir a sofrer<sup>43</sup>. Outrossim, a legislação autoral é bem específica quanto a divisibilidade do direito patrimonial do autor, porquanto para cada nova modalidade na qual a obra originária será expressada é imprescindível a anuência autoral. Conforme o artigo 29, da LDA:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

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

---

<sup>43</sup> LDA. Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra [...].

É interessante observar que o inciso X da supracitada lei mantém a proteção patrimonial para futuras modalidades de reprodução ou disponibilização do conteúdo, ainda que no momento de celebração do contrato, esta tecnologia seja inexistente e, por conseguinte, a anuência do detentor dos direitos patrimoniais permanece. Este inciso corrobora a regulamentação a respeito da transferência dos direitos patrimoniais, já que “a autorização para determinado uso da obra não se estende automaticamente a outra modalidade de uso”<sup>44</sup>, visto sua independência entre as formas de disponibilização<sup>45</sup>.

Outro ponto é o que pode ser entendido como modalidade dita como “existente”. Como defende João Henrique da Rocha Fragoso:

[...] Em primeiro lugar, são as modalidades reais, ainda que não estejam no comércio, mas que existam e constituam meios factíveis de utilização de obras. Em segundo lugar – e ousamos avançar neste sentido –, são aquelas modalidades que se encontram já em processo de desenvolvimento tecnológico, testados pelos laboratórios – ou seja, tecnologicamente reais e atuais – e de conhecimento público, embora ainda não estejam à disposição do público<sup>46</sup>.

A cessão de direitos, transferência ou licenciamento do uso ou exploração da obra, conceitos que aqui são entendidos como semelhantes – por todos terem a permissão pelo autor a um terceiro interessado de usufruir da obra intelectual, presumem-se ocorrer de forma onerosa<sup>47</sup>, não só por haver a necessidade do autor de auferir valores pecuniários para seu sustento e incentivo para outras criações, como também por se tratar especificamente do ramo de obras audiovisuais, que têm um mercado com ampla lucratividade.

---

<sup>44</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha, op. cit. p. 222.

<sup>45</sup> LDA. Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

<sup>46</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha, op. cit. loc. cit.

<sup>47</sup> Mantém-se o entendimento exposto, ainda que o art. 50 da LDA afirme que só a cessão de direitos ocorre de forma onerosa.

Embora o cerne do ramo de entretenimento seja precipuamente a rentabilidade de suas produções, frisa-se que cabe ao autor o interesse ou não de dispor sua obra de forma onerosa<sup>48</sup>, de forma que há autores e produtores que dispõem suas obras – principalmente na internet – de forma gratuita, como pode ser visto por artistas como Criolo e Arctic Monkeys, que dispuseram seus álbuns gratuitamente para download, por mais que vendessem o mesmo conteúdo em lojas especializadas.

Por último, diferentemente do direito moral que é irrenunciável e perpétuo, o direito patrimonial possui um tempo de duração. Não há lógica na existência de um direito patrimonial imprescritível, porquanto a ideia central deste direito é um incentivo a manutenção do desenvolvimento criativo e intelectual do autor e não uma forma de auferir renda a ser transmitido por gerações.

Desta forma, a limitação de tempo quanto a fruição dos direitos patrimoniais começa a partir do falecimento do autor<sup>49</sup> – por ser este o titular do direito. Nos casos em que o titular dos direitos autorais é uma pessoa jurídica, o tempo de exploração é de noventa anos, por ser a obra objeto de exploração da atividade empresarial. Apesar da criação de uma obra individual ser de cunho individual e privado, salienta-se que o tempo de gozo do direito patrimonial é limitado por terem as obras intelectuais a característica de integrarem o patrimônio de toda uma sociedade<sup>50</sup>, tendo esta última o direito de acesso à cultura e por consequência, a obra integrará o domínio público, sendo

---

<sup>48</sup> LDA. Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito

<sup>49</sup> LDA. Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

<sup>50</sup> LDA. Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

então permitida a sua reprodução por entes que não são seus titulares originais e até mesmo a disponibilização do conteúdo de forma gratuita<sup>51</sup>.

### 3.3 QUEM SÃO OS TITULARES AUTORAIS?

Possuindo como fundamento basilar a originalidade como quesito necessário para a configuração do direito inerente ao autor, mister saber quem é, de fato seu titular e por conseguinte, o titular dos direitos morais e patrimoniais.

Em princípio, a legislação brasileira acusa a pessoa física como a criadora da obra, independente de seu gênero<sup>52</sup>. Neste caso, também é indiferente a maneira de identificação da autoria, sendo a possibilidade de reconhecimento desta bem ampla<sup>53</sup>.

Entretanto, ainda que se observe que a proteção autoral se inicia a partir da obra e esta é advinda do subjetivismo do autor, a partir de sua concepção e execução do produto autoral, não necessariamente a tutela do direito será designada inteiramente para seu criador.

Este é exatamente o caso de obras audiovisuais. Não que não seja possível uma pessoa física realizar uma obra deste formato de maneira individual, ou seja, idealizando e produzindo o objeto criativo, mas o que usualmente ocorre é a produção de obras cinematográficas e vídeos de maneira geral são realizados por pessoas jurídicas.

Tais entidades também estão inseridas na proteção relativa à titularidade da obra pela legislação autoral<sup>54</sup>, todavia, conforme já dito, o direito autoral

---

<sup>51</sup> Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

<sup>52</sup> LDA. Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

<sup>53</sup> LDA. Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

<sup>54</sup> LDA. Art. 11. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

possui uma bipartição quanto os direitos inerentes à obra e, por conseguinte, os bônus da produção também recairão de maneira bipartida.

Primeiramente, destaca-se a impossibilidade de existência do intuito criativo na pessoa jurídica em si. Ainda que se detenha personalidade, tal atributo não viabiliza por si só um caráter imaginativo, posto que este é inerente da subjetividade humana. De fato, qualquer produto autoral de uma pessoa jurídica só existe porque foi idealizado por pessoa física que integra o instituto jurídico, como uma engrenagem do mecanismo.

Isto posto, inegável é o direito autoral do idealizador da obra, ainda que tenha como atividade laboral a criação de produtos originais. Observe que tal disposição possui direção diametralmente oposta ao que se estabelece à propriedade industrial que, embora seja um ramo participante da Propriedade Intelectual - como também o é o Direito Autoral - essa não prevê qualquer proteção autoral voltada para o inventor<sup>55</sup> enquanto integrante de pessoa jurídica<sup>56</sup>.

Voltando-se novamente à produção audiovisual, especificamente à realizada pelo ente outrora citado, o direito autoral terá enfoque em dois personagens distintos: o produtor e o/os idealizador/idealizadores da obra.

Em verdade, qualquer produção desta magnitude necessita de grande aporte financeiro. Portanto, em muitas das vezes, o detentor da ideia demanda por uma espécie de “mecenas” - posto em aspas porque o intuito de lucratividade por este existe – alguém ou algum instituto que acredite na possibilidade daquela obra para o depósito de investimentos. Ou ainda, uma pessoa jurídica que tenha como ramo de atividade a realização deste tipo de obra.

---

<sup>55</sup> WANDSCHEER, Clarissa Bueno. *Patentes e Conhecimento Tradicional*. Curitiba: Juruá, 2004. p.58 A autor entende haver uma diferença entre os termos inventor e descobridor, sendo o primeiro quem resolve um problema técnico enquanto o segundo é quem consegue demonstrar algo que já existe, mas que não era sabido.

Efetivamente, a lei de propriedade industrial em seu capítulo quatorze não faz nenhuma diferença, tendo o seu título enunciado apenas como “Da invenção e do modelo de utilidade realizado por empregado ou prestador de serviço”.

<sup>56</sup> Lei 9.279/96. Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

Desta feita, surge a figura do produtor, que tem como definição na Instrução Normativa nº 105, de julho de 2012, editada pela Agência Nacional de Cinema:

Art. 1 XXXIX. Produtor(a): pessoa natural ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica pela primeira fixação da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado.

Claramente, o interesse de investimento decorre da lucratividade que a obra pode originar e, neste momento, o produtor se enquadra em papel de organização e de decisão sobre a produção audiovisual, tendo, por fim, o interesse principal em ser o detentor do direito de exploração comercial<sup>57</sup>.

Ainda que a Lei de Direito Autoral não traga esta nomenclatura, ela é a única que se pode deduzir para este ramo de entretenimento, posto que o termo “organizador” não só se mostra inadequado como também é típico do ramo literário.

Destarte o conceito de organizador, o que importa é não só o poder de gestão e gerenciamento no momento de produção da obra intelectual. O produtor é quem definitivamente contém em si o poder dirigente sobre o patrimônio originado da produção audiovisual<sup>58</sup>.

De outro lado, incumbe ao diretor da produção cinematográfica a alcunha de autor da obra. Mesmo que não seja este que escreveu a história em roteiro que ensejou a produção audiovisual, cumpre destacar que ele é o autor da obra enquanto veiculada pelo modo anteriormente citado. O seu modo de expressão se dá por audiovisual, o que não exclui, por exemplo, o direito autoral do escritor que teve seu livro adaptado para o cinema. Neste caso, o autor literário possui direitos quanto à obra escrita e ao conteúdo disposto na tela do cinema que por ele foi autorizado, todavia, também ao diretor do filme

---

<sup>57</sup> IN 105/ANCINE. Art. 1º. XI. Direito de Exploração Comercial: direito patrimonial que permite a seu detentor autorizar terceiro a explorar economicamente, de acordo com modalidade específica, a obra audiovisual ou seus produtos derivados.

<sup>58</sup> IN 105/ANCINE. Art. 1 §5. Para os fins do inciso XXXIX, não será considerado como produtor o agente econômico cuja relação com a obra audiovisual seja exclusivamente a sua contratação para prestação de serviços de organização da produção da obra audiovisual, sem deter, parcial ou integralmente, poder dirigente sobre o seu patrimônio.



cabe os direitos autorais advindos da exteriorização da obra autorizada, justamente por ser expressa de forma particular ao subjetivismo da direção.

Não diferente disto, o direito autoral também recai sobre todos os entes criativos envolvidos na produção de uma obra audiovisual, esta entendida aqui como uma produção complexa e que obriga a participação de vários profissionais. Isso engloba roteiristas, produtores de efeitos especiais, músicos, dançarinos e/ou coreógrafos, enfim, uma infinidade de profissionais que provavelmente originam ou originarão uma produção passível de proteção jurídica.

Posto isto, admite-se claramente uma proteção a cada participação neste tipo de obra, ainda que realizada de maneira autoral<sup>59</sup>. E ainda, há uma relação diferenciada entre os entes criativos, havendo aqui uma separação entre diretor e autor da ideia ou história que serve de base para os filmes e os demais profissionais.

De início, há uma equiparação pela LDA do diretor e idealizador como coautores<sup>60</sup>. Isso pode ser compreendido por serem ambos os verdadeiros criadores da obra principal, complexa. Tanto o escritor, que desenvolveu uma obra literária ou ideia que inspirou a direção de um filme quanto o diretor em si são os atores indispensáveis para a execução da obra, não só porque o primeiro cria o enredo a ser seguido, mas também por ser o segundo responsável pela sua expressão no meio audiovisual, ou seja, ambos expressam, a sua maneira, a mesma obra e, portanto, como já visto, tem o amparo jurídico.

O título de coautoria frente a obra como um todo é um fator bem importante se comparado ao segundo grupo de atuantes na produção audiovisual. A titularidade conferida permite que ambos disponham a respeito do conteúdo e forma de exposição da obra, justamente por ser essa capacidade advinda do direito moral. Tais disposições que facilmente podem ser consideradas óbvias afetam diretamente os direitos patrimoniais (que advêm da mesma obra) do produtor. Como mero exemplo:

---

<sup>59</sup> LDA. Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

<sup>60</sup> LDA. Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Art. 24. São direitos morais do autor:

[...]

V - o de modificar a obra, antes **ou depois de utilizada**;

VI - **o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada**, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem.

Esses dois incisos demonstram claramente a força impositiva do autor frente sua criação. Não é por menos, ainda que assinado um contrato de cessão de direitos ou autorização de circulação da obra e até mesmo um contrato que o autor se compromete a deixar de exercer os direitos supracitados, a qualquer momento o autor poderá se arrepender e exercê-los, porquanto seu direito moral ser uma consequência de sua personalidade e, por conseguinte, irrenunciável e inalienável. Tanto é que uma exemplificação memorável foi a retirada de circulação no Reino Unido da obra cinematográfica “Laranja Mecânica”, de 1971, dirigido por Stanley Kubrick:

O lançamento dessa versão fílmica foi cercado de polêmicas quanto ao conteúdo expresso pelo diretor, e, principalmente, pelo caráter do protagonista Alex, representado por Malcolm MacDowell. Tanto que a pressão da opinião pública, aliada ao descontentamento da crítica em relação à película<sup>61</sup>, fez Kubrick, ainda na década de lançamento, exigir à Warner Bros. Co. a retirada de circulação das cópias do filme na Grã-Bretanha (país onde estava radicado). As cópias só puderam retornar às vendas após o falecimento do diretor, em 1999<sup>62</sup>.

Como se observa, ainda que haja um resguardo contratual contra a possibilidade elencada, o direito moral do autor se mostra pujante. Claro que o exemplo foi uma exceção ao andar natural do que ocorre à uma produção cinematográfica. Em situações comuns, haveria a assinatura de um contrato onde o diretor e/ou escritor da obra abriria mão do exercício dos direitos supracitados, ocorrendo o lançamento da obra, arrecadação dos lucros.

<sup>61</sup> Segundo relatos do produtor de Stanley Kubrick, a onda de violência supostamente gerada pelo filme e um ataque à residência do diretor o fez retirar de circulação o filme em questão. Informação disposta em FILMES que Marcaram Época: Laranja Mecânica. Direção: Antoine de Gaudemar. In.: Filmes que Marcaram Época, 2013. Produção: Canal Curta! Série Documental. 32 episódios (52 min).

<sup>62</sup> BURGESS, Anthony apud KOSTECZKA, Luiz Alexandre. *História e linguagens: uma leitura de Laranja Mecânica*. Revista Tempo, Espaço e Linguagem (TEL), v.1, n.1, jan./jul. 2010, p.111-130. Acesso online em 26 de outubro de 2016. Disponível em <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/tel/article/viewFile/2607/1949>

Já em relação aos demais profissionais participantes da obra complexa, a cada um há a proteção da obra individualmente desenvolvida ou utilizada para a produção maior. *In casu*, recai sobre esses o mesmo direito moral citado, a possibilidade de retirada do produto realizado, ou seja, a música realizada, a coreografia criada, enfim, tudo individualmente criado e inserido na obra audiovisual e ainda, tal direito pode ser exercido até mesmo pelo indivíduo que se retirou da produção cinematográfica<sup>63</sup>.

### **3.4 O DIREITO AUTORAL EM OBRAS VEICULADAS POR STREAMING**

Estando estabelecidos os direitos autorais na obra audiovisual, além da divisão sobre quem são os titulares desses, cabe aqui a discussão sobre o meio de veiculação da obra.

Quanto aos direitos morais, posto que são personalíssimos, mantém-se independentemente do suporte utilizado para exibição. Ocorre que, se antes os meios de exibição de obras cinematográficas eram através da exibição em salas de cinema e pela compra de seu suporte físico - os típicos DVDs -, hoje uma nova modalidade de exibição ocorre e tem sido amplamente utilizada pelos consumidores: o *streaming*.

Exclui-se em parte a possibilidade de acesso proporcionado por sites ilegais que, conjuntamente com o avanço nos métodos de exibição, também tem promovido o acesso ilícito aos arquivos que contém as obras pela mesma modalidade, por exemplo, os sítios eletrônicos <[www.filmesonlinehd1.com.br](http://www.filmesonlinehd1.com.br)> e <[www.filmesonlinegratis.net](http://www.filmesonlinegratis.net)>, este último atualmente indisponível por decisão judicial<sup>64</sup>.

De início, repisa-se que qualquer possibilidade de não exercício dos direitos morais do autor é infrutífera, que permanecem – independentemente

---

<sup>63</sup> LDA. Art. 83. O participante da produção da obra audiovisual que interromper, temporária ou definitivamente, sua atuação, não poderá opor-se a que esta seja utilizada na obra nem a que terceiro a substitua, resguardados os direitos que adquiriu quanto à parte já executada.

<sup>64</sup> Decisão advinda da Primeira Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba. Tal deliberação é resultante da Operação Barba Negra, realizada pela Polícia Federal no ano de 2016.

do meio veiculado<sup>65</sup>. Todavia, em relação ao direito patrimonial, este tem se demonstrado, ao longo do tempo, um tanto quanto prejudicado.

Primeiramente porque tal modo de exibição inovador diverge dos usualmente utilizados, por inserirem um intermediário que proporciona a exibição de maneira mais cômoda ao consumidor. Independe de local, hora, quantidade de vezes assistidas, se interrompida e depois retomada, a obra audiovisual sob demanda, como é chamado este tipo de serviço, é consumida realmente de acordo com o gosto do freguês.

Cabe, portanto, citar os principais intermediários na veiculação por *streaming*:

a) Netflix

Surgida com sua atuação voltada para o aluguel de vídeos - o *blockbuster* - já possuía desde o início um diferencial: o consumidor, a partir da análise de seu catálogo, poderia escolher o DVD de seu interesse para assistir, sendo este enviado pelos correios para o telespectador e depois, pelo mesmo meio, devolvido para a locadora.

Se antes o pagamento era realizado por filme escolhido, em 1999 a empresa realizava o aluguel de filmes por uma assinatura mensal fixa e, observando o desenvolvimento de um novo nicho de mercado, a Netflix foi, paulatinamente, transferindo a locação de filmes por correios para o acesso a estes via Internet<sup>66</sup>.

A diferença aqui não é apenas de se ter mais comodidade ao telespectador, que não precisa mais ter uma preocupação de devolução do filme - posto que seu meio de veiculação é online - mas também porque permite um acesso remoto às obras, sendo disponível em smart tvs, computador, *tablet* e até o celular, havendo a única necessidade de acesso à rede mundial de computadores.

---

<sup>65</sup> LDA. Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

<sup>66</sup> DRUMOND, Igor. *Neutralidade de Rede: Finalidade, eficácia, efetividade e eficiência*. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília. v. 1. n 1.p 130. Maio, 2015.

Ademais, tal empresa permite o acesso ilimitado aos filmes inclusive a quantidade de vezes de exibição, ampliando também para shows e produções próprias, além de assinaturas individuais e familiares. Ela oferece uma visualização em HD<sup>67</sup> e uma calibragem da qualidade da imagem transmitida a depender do fluxo de dados da internet do telespectador. Por último, muito recentemente incluiu a possibilidade de armazenamento temporário dos filmes para acesso e visualização *off-line*.

Quanto aos direitos autorais das obras disponibilizadas, a Netflix necessariamente precisa realizar uma negociação quanto o licenciamento de transmissão das obras por ela disponibilizadas. *In casu*, o direito patrimonial é respeitado a partir da transmissão de royalties para seus autores.

#### b) Spotify

Ainda que não seu nicho seja o fonográfico, tal aplicativo se utiliza também do *streaming* para veiculação de músicas.

Ele pode ser considerado uma espécie de “salvador” da indústria musical, porquanto o uso de CD’s e DVD’s físicos de shows dos artistas caírem em desuso em detrimento do acesso mais cômodo proporcionado pela Internet.

Criado em 2008, a empresa sueca fornece a possibilidade de acesso gratuito, o qual é viabilizado pela audição de propagandas para acesso às músicas ou então por assinatura, onde o acesso ocorre sem propaganda alguma e ainda passível de se escutar as músicas em modo *offline*, inclusive em qualquer país<sup>68</sup>.

No caso do aplicativo em tela, o pagamento dos direitos autorais é mais dramático. A concessão entre o Spotify e as produtoras musicais para execução da música confere a estas últimas e por consequência, aos compositores e intérpretes das músicas um valor por fonograma que é deveras irrisório<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> HD: High Definition (alta definição).

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>69</sup> É informado que o valor conferido a cada música pelo Spotify é equivalente a dois centavos de real. In: STEFANO, Fabiane. *Apenas 2 centavos por música*. Revista Exame, v. 48, n. 23, p. 122-124, dez. 2014.

Por vista disso, alguns atritos advêm destas concessões, muitas vezes promovidos pelos próprios artistas, como o caso da cantora americana Taylor Swift, que retirou todo o seu material artístico deste meio de veiculação, afirmando que a quantia paga não traduz uma remuneração justa ao artista<sup>70</sup>.

Também há artistas que preferem não disponibilizar todo o seu conteúdo artístico por entender, por questões comerciais, ser mais interessante a venda de CDs físicos ou *download* do produto autoral, como está sendo feito pela cantora Beyoncé, como o novo álbum "*Lemonade*"<sup>71</sup>, que segundo as informações inseridas no aplicativo do Spotify, está em negociação.

Claro que existem outros sítios eletrônicos que fornecem o acesso em *streaming* de filmes e músicas, como respectivamente o Crackle, Telecine Play, Snag Filmes, Mubi para o primeiro, e Deezer Grooveshark, Rara, Rdio e Sonora para o segundo tipo de entretenimento, inclusive de forma gratuita.

Entretanto, ainda que se tenha consciência dos programas expostos, aos demais, se há a regular cessão dos direitos e o pagamento dos direitos patrimoniais ou não, não é sabido. O que se imagina é que cada intermediadora de conteúdo regulamenta e paga de acordo com sua conveniência e anuência dos autores, o que nem sempre pode ser considerado justo pelos detentores da propriedade, considerando todo o tempo e empenho para a produção da obra audiovisual.

Imagine-se um diretor que, após o lançamento de um filme ou de uma novela resolva proceder a edições, abreviações, supressões, correções e outras modificações ou mesmo retirá-los de circulação? Apesar de o direito de modificação e o de retirada serem direitos legítimos do autor, e mesmo sendo cabível a indenização (Artigo 24, parágrafo 3º), tal procedimento pode se tornar insustentável, e mesmo impossível uma vez que a obra tenha sido lançada no mercado e circule, em especial, através da Internet. É importante que se destaque, aqui, a realidade da vida em face do Direito, facultando-se ao diretor-autor, por contrato firmado com o produtor, não a renúncia aos direitos morais de modificação e de retirada, mas a renúncia ao seu exercício<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> STEFANO, Fabiane op. cit., p.123.

<sup>71</sup> Sítio eletrônico IG. *Beyoncé está lucrando R\$ 11 milhões por dia com "Lemonade"*. Disponível em: <http://gente.ig.com.br/cultura/2016-04-29/beyonce-lucra-r-11-milhoes-por-dia-com-vendas-do-novo-album.html>. Acesso em 28 de outubro de 2016.

<sup>72</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha, op. cit., p. 194.

#### 4. O *STREAMING*, A LEI 9.610/98 E UM POSSÍVEL MARCO REGULATÓRIO

Ainda que se fale em direitos patrimoniais ou morais do autor nas obras audiovisuais, cumpre realizar uma análise quanto ao meio de veiculação das obras. A importância desta prerrogativa advém por ter o legislador brasileiro entendido que, a depender da forma em que a obra é executada ou disponibilizada, haverá ou não a incidência dos direitos supracitados, assim como já ocorre em discussão similar na gestão coletiva de direitos autorais relacionados à indústria musical.

É interessante observar que a Lei de Direitos Autorais, ainda que um tanto retrógrada se comparada ao avanço da tecnologia (que permitiu novos meios de vinculação da produção autoral, bem como inovadores meios físicos), possui uma amplitude legislativa que permite, ainda que por analogia, a inclusão do progresso tecnológico em si.

Por mais que não retrate de forma explícita em seu texto normativo, o *streaming* se mostra implicitamente inserido nas definições expostas no art. 5º, da LDA:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - publicação - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

[...]

Observe-se que a definição se dá por exclusão dos conceitos delimitados pela LDA. A publicação, ainda que seja no sentido de dar visibilidade pública, em nada se encaixa à disponibilização da obra por meio do

fluxo de dados, pois se infere no termo a utilização de um meio físico, principalmente em papel, por livro, o que é totalmente contrário à disponibilização em questão.

Em relação à transmissão ou emissão, embora possa ocorrer em obras disponibilizadas por *streaming* em tempo real, como assim o faz o já citado exemplo de exibição de corridas de cavalos pelo Jockey Clube de São Paulo, não se enquadra ao caso aqui discutido, por ser o objeto de análise especificamente o *streaming* de vídeo sob demanda de obras audiovisuais, ou seja, não há gravação e transmissão em tempo real, não só por se tratar de obras audiovisuais - o que necessariamente exige uma produção complexa que englobe técnica de gravação, preparação para interpretação de papéis, etc. - mas também por ser possibilitado ao consumidor a escolha sobre a obra que mais lhe interessa. Além do mais, o meio de difusão disposto pelo inciso segundo do supracitado artigo menciona apenas meios analógicos de difusão, como ondas radioelétricas e eletromagnéticas, que divergem do meio digital que ocorre com a Internet - o “meio físico” do fluxo de dados.

Em segundo plano, a retransmissão também é refutada, pois também se infere a emissão audiovisual em tempo real e, com base no conceito anterior, igualmente se admitiria a veiculação por meio analógico.

Pelo exposto, a única possibilidade possível pela legislação seria o conceito de distribuição. Isso ocorre porque, de início, o vídeo sob demanda se encaixa no propósito de estar à disposição do público, logo, sendo possível a escolha do que assistir pelo consumidor. Ademais, tendo como premissa que qualquer obra audiovisual, se não disponibilizada pelo próprio autor, mas optativamente por um “intermediário”, como Netflix ou Deezer, fornece ao consumidor uma licença ou permissão, temporária ou não, da obra. Ou seja, há a disponibilização de acesso à obra, podendo ser de forma gratuita ou onerosa, que garante o uso do usuário de modo diário, mensal, anual.

Faz-se aqui uma singela observação no sentido de o intermediário da relação autor-consumidor não ter qualquer direito de dispor da obra autoral de terceiro - ainda que seja apenas um mediador, sendo obrigatória a autorização daquele, com o devido pagamento dos direitos autorais. No caso em que o mediador se torna também um ente produtor de obras e assim um titular de direitos, como ocorre com o Netflix com suas produções como *Orange is The*



*NewBlack* e *House Of Cards*, ele dispõe da obra até mesmo para disponibilizá-la em uma concorrente, se assim desejar.

Pelo exposto, configurado o enquadramento do conceito de vídeo sob demanda como uma distribuição, ainda que por analogia - por ter os requisitos deste conceito - salienta-se que tal modalidade se solidifica como uma distribuição eletrônica.

Isto ocorre porque é a viabilização de conteúdo em meio físico de veiculação o ambiente digital. Fazendo-se um comparativo com outras modalidades em que as obras autorais também se veiculam, como DVDs, Livros ou CDs, não há outro meio que não o digital que permita o acesso aos conteúdos autorais como o meio digital propõe. Sem se falar dos meios de propagação analógicos ou mecânicos que, como se outrora observou, permitem o acesso a uma quantidade restrita de conteúdo.

Mas, afinal, qual a natureza desta forma de disponibilização enquanto uma distribuição eletrônica no que tange as obras audiovisuais? Primeiramente, as obras audiovisuais se enquadram, para todos os efeitos legais, como obras intelectuais que por si mesmas originam os direitos autorais, logo, são ditas como bens móveis<sup>73</sup>.

Trata-se, além disso, de bens móveis incorpóreos, uma vez que tem origem a partir do intelecto e criatividade humana<sup>74</sup> e justamente por isso a sua forma de disponibilização ao usuário, se não de forma gratuita, ocorre em sua comercialização como objeto de cessão. Como bem expõe Sílvio Venosa:

As coisas incorpóreas podem ser objeto de compra e venda, enquanto as incorpóreas prestam-se à cessão. As coisas incorpóreas não podem ser objeto de usucapião nem de transferência pela tradição, que requer a entrega material da coisa<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> LDA. Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

<sup>74</sup> LDA. Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

<sup>75</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo apud GERMANO, Livia de Carli. *A tributação de músicas e vídeos comercializados na Internet e entregues via download e streaming*. Revista Direito tributário atual, n. 27, 2012, p. 440- 454.

Ademais, a comercialização ou disponibilização da obra se dá, principalmente: (i) por *download*, (ii) por uma licença temporária ou “aluguel”, e (iii) com o desenvolvimento tecnológico atual, por *streaming*.

A venda<sup>76</sup> da obra sob a forma de *download* permite de imediato o armazenamento do produto autoral em ambiente particular, qual seja, o computador, e tem um viés permanente, uma vez que uma cópia do arquivo é transmitido da rede mundial de computadores para o dispositivo, de forma que seu acesso pelo usuário ocorre de forma ininterrupta e na quantidade de vezes que ele assim desejar.

O aluguel ou licença temporária é nada mais que a disponibilização do conteúdo ao consumidor, podendo ser por *download*, online ou *streaming*, mas que restringe as possibilidades e quantidades de acesso e/ou visualização. Após o período, a licença expira e não mais se permite o acesso ao conteúdo. Esse tipo de licença é bem comum em empresas fornecedoras de TV a cabo, como SKY ou NET, onde há um canal específico de aluguel de filmes que possuem o licenciamento com duração diária ou semanal.

Já em relação ao *streaming*, a disponibilização do audiovisual ocorre sem que haja qualquer viabilidade de armazenamento do conteúdo, sendo que o acesso será sob demanda, ou seja, de acordo com a vontade do telespectador e, por fim, tem a licença um uso temporário ou que restringe a quantidade de visualizações ou então, nenhum desses impeditivos, havendo livre acesso ao vídeo de interesse.

Em todo o caso, e de modo mais expoente no na disponibilização temporária por *streaming* e pelo *streaming* em si, o que se vê é uma cessão de direito de uso, pois, como afirma Livia de Carli Germano, “neste caso, são fornecidos ao cliente bens preexistentes, apenas organizados em um ambiente virtual específico, à semelhança da loja que organiza os bens destinados à revenda em seu estabelecimento”<sup>77</sup>.

É interessante notar que alguns tendem a entender ter a posse da obra por meio deste tipo de disponibilização. Tal fato não ocorre, ainda que ocorra um pagamento de cunho pecuniário pelo consumidor, o que induz ter havido a

---

<sup>76</sup> Refere-se como venda para melhor entendimento, assim como é comumente denominado tal transação. Contudo, repisa-se que se trata de uma cessão do objeto.

<sup>77</sup> GERMANO, Livia de Carli, op. cit., p. 450

“compra” e portanto, a propriedade da obra. Na verdade, o consumidor não tem a posse do produto autoral, pois não goza, frui ou dispõe dela da mesma forma que faria com um imóvel, por exemplo. O que ocorre é uma posse comedida da obra, uma vez que pode ter restrições de gozo dela advindo da própria forma de sua disponibilização, assim como permanece em vigência o direito moral do autor, que não cessa com por ter o consumidor adquirido sua produção. Pelo exposto, o que se mantém é a cessão do direito de uso/acesso da obra, apenas<sup>78</sup>.

#### 4.1 E OS DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR?

Mais uma vez, como já declarado anteriormente, a qualquer produção intelectual cabe o exercício dos direitos patrimoniais do autor<sup>79</sup>. Não diferente disto, independente do meio e forma em que o audiovisual é disponibilizado, também há o exercício desse direito.

Contudo, como já delineado, atualmente é um tanto quanto obscura a forma de cobrança dos valores atinentes ao autor, bem como se esta se faz de forma equilibrada, valorizando o dispêndio intelecto-criativo do titular autoral.

Não se pode negar que a disponibilização por *streaming* deu uma nova dinâmica à indústria fonográfica, por se apresentar como uma modalidade nova e é fonte de lucratividade, posto que a pirataria digital afastou o consumo de CDs e DVDs, além da própria disponibilização digital por *streaming*, que confere maior mobilidade – por seu acesso remoto, por permitir o acesso em smart tv, celular, tablet e computador.

Dessa forma, pela obscuridade da relação estabelecida entre o autor ou o titular dos direitos autorais e os mediadores provedores do *video on demand* por *streaming*, é que surgiu a imprescindibilidade da normatização desta relação, não apenas como uma regulação deste novo mercado frente aos seus antigos concorrentes - e dos quais a lei já possui regulação - mas também

---

<sup>78</sup> Um ponto interessante é que geralmente não se discute a questão da disponibilização da obra por streaming e os direitos autorais com enfoque na figura do consumidor. Se a cessão do direito de disponibilização das obras audiovisuais é concedida pelo seu titular ao intermediário detentor da tecnologia citada e, sendo muito provável que tal direito é temporário, como fica estabelecida a relação consumerista entre o intermediário e seu usuário? Esse questionamento surge porque o pagamento é necessário para se ter acesso e visualização da obra, o que induz que esta última sempre estará desimpedida de acesso, o que pode não ocorrer.

<sup>79</sup> LDA. Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

como forma de garantir o exercício regular do direito dos autores e, adicionalmente, tal regulação pode servir até mesmo como uma medida de política pública em relação às obras audiovisuais.

#### **4.1.2 A INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 105/2012 – ANCINE**

Por se tratar de obras audiovisuais, a agência institucional que possui responsabilidade pelo registro, salvaguarda e investimento ou financiamento deste tipo de obra é a Agência Nacional de Cinema - ANCINE, por competência da Medida Provisória N° 2.228-1/2001:

Art. 6º A ANCINE terá por objetivos:

I - promover a cultura nacional e a língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional em sua área de atuação;

II - promover a integração programática, econômica e financeira de atividades governamentais relacionadas à indústria cinematográfica e videofonográfica;

**III - aumentar a competitividade da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição nos diversos segmentos de mercado;**

[...]

VI - estimular a diversificação da produção cinematográfica e videofonográfica nacional e o fortalecimento da produção independente e das produções regionais com vistas ao incremento de sua oferta e à melhoria permanente de seus padrões de qualidade;

VII - estimular a universalização do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas, em especial as nacionais;

**VIII - garantir a participação diversificada de obras cinematográficas e videofonográficas estrangeiras no mercado brasileiro;**

**IX - garantir a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional em todos os segmentos do mercado interno e estimulá-la no mercado externo;**

[...]

**XI - zelar pelo respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.**

Destacam-se alguns dos incisivos que definem os objetivos da agência reguladora, pois, fazendo uma rápida leitura e análise destes, percebe-se que claramente circundam a temática, não só por ter como cerne as obras audiovisuais e videofonográficas, mas também por haver uma preocupação pelo poder legislativo de que ocorra uma manifesta ação estatal quanto à

propagação, proteção e desenvolvimento dessas obras intelectuais e mais, a garantia expressa de ter seus autores o gozo de seus direitos, morais e patrimoniais.

Portanto, a ANCINE figura regularmente competente para tratar do assunto de vídeos sob demanda, e já a faz. De fato, em 2012 foi publicada a Instrução Normativa nº 105, que tem a intenção não só de categorização e definição de conceitos do ramo audiovisual como o que é um conteúdo jornalístico, uma obra audiovisual seriada ou não, bem como o seu entendimento sobre o que é a disponibilização de vídeos sob demanda, que entende ser um novo nicho de ação do mercado audiovisual e assim define:

Art.1º XLVII. Segmento de Mercado Audiovisual – Vídeo por Demanda: conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final, de forma onerosa;

Há também a definição do que seria este “segmento de mercado”:

Art.1º. XL. Segmento de Mercado Audiovisual: recorte do espaço econômico, composto por um conjunto de atividades encadeadas realizadas por um ou vários agentes econômicos a fim de levar ao consumidor final um produto ou serviço audiovisual específico, em uma área geográfica delimitada;

Ademais, é cristalino a percepção desta agência quanto à necessidade de regulação deste novo mercado, que movimentou quinhentos e três milhões de dólares e tem ao menos trinta serviços na modalidade de *streaming*. Ainda mais porque, sendo “a principal fronteira de expansão do setor audiovisual”, encontra-se lacunoso quanto no que tange a relação entre agentes econômicos e consumidores, a segurança jurídica para possíveis investidores, além de também ser um espaço que tem uma probabilidade sólida de também ser um propagador de conteúdo audiovisual brasileiro<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> ANCINE. “O futuro da regulamentação de VOD”: ANCINE apresenta estudo sobre regulação do vídeo por demanda no RioContentMarket 2016. Disponível em <http://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/o-futuro-da-regulamenta-o-de-vod-ancine-apresenta-estudo-sobre-regula-o-do-v>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

Ciente desta situação, a supracitada normativa também tinha e tem o intento de realizar uma breve regulação acerca deste tipo de disponibilização, a partir do pagamento do CONDECINE - Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional, um tributo já pago por emissoras de TV aberta e a cabo, salas de exibição pública e empresas que exploram comercialmente obras audiovisuais.

Este tributo possui a especificidade de cobrar por cada obra disponibilizada, a cada cinco anos, sendo que os valores são devidos de acordo com característica da obra, como duração, separação em capítulos. Segundo a IN nº 105/ANCINE:

Art. 19. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE incidente sobre obras audiovisuais não publicitárias terá por fato gerador a sua veiculação, produção, licenciamento e distribuição com fins comerciais, conforme disposto na Medida Provisória nº. 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

Art. 20. A CONDECINE será devida pelo detentor dos direitos de exploração comercial ou de licenciamento no País.

Art. 21. A CONDECINE será devida uma vez a cada 05 (cinco) anos, por título de obra audiovisual não publicitária, por segmento de mercado audiovisual em que seja comunicada publicamente, conforme valor estipulado na tabela constante do Anexo I desta Instrução Normativa.

§1º Os segmentos de mercado audiovisual são os seguintes:

- I. Salas de Exibição;
- II. Radiodifusão de Sons e Imagens (TV aberta);
- III. Comunicação Eletrônica de Massa por Assinatura (TV Paga);
- IV. Vídeo Doméstico; e V. Outros Mercados.

§2º Entende-se por Outros Mercados os seguintes segmentos:

- I. Vídeo por demanda;
- II. Audiovisual em transporte coletivo; e
- III. Audiovisual em circuito restrito.

Como se impõe nesta legislação, há a previsão de pagamento por parte das empresas que se utilizem do *streaming* em suas transmissões, o que obviamente pode causar o encarecimento do serviço prestado. Destarte, por haver uma obrigação do registro dos títulos audiovisuais que são disponibilizados, o CRT – Certificado de Registro do Título<sup>81</sup>, é possível haver uma fiscalização quanto ao pagamento dos direitos autorais, porquanto ser

---

<sup>81</sup> O registro da obra audiovisual é condição para pagamento do CONDECINE, bem como para a exposição pública da obra.

possível a cassação do registro quando ausente o exercício regular dos direitos de cessão entre autor e o explorador comercial da obra e por conseguinte, ocorre a suspensão da veiculação da obra<sup>82</sup>.

Ademais, em que pese ter a incidência do CONDECINE, não é só a agência reguladora que tem interesse na regulação deste tipo de mercado. A Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA, é uma das interessadas na normatização, posto que defendem que a inexistência de leis para este tipo de disponibilização induz à concorrência desleal entre as emissoras de TV a cabo e de *streaming*, por não cumprirem estas últimas as mesmas obrigações legais:

“a ABTA entende que as novas formas de distribuição de vídeos sob demanda são mais uma opção na maneira de assistir TV, e neste sentido são complementares à TV por assinatura. O problema central está na assimetria da concorrência com empresas que oferecem vídeos pela internet, utilizando a mesma rede de banda larga implantada pelas operadoras de serviços de acesso condicionado, mas sem obedecer às mesmas obrigações tributárias e regulatórias que regem o setor”<sup>83</sup>.

Realmente, essas duas concorrentes não obedecem da mesma forma a legislação vigente relativa à exibição audiovisual. Primeiro porque, pela Lei 12.485/11, a Lei do Cabo, as emissoras de TV possuem a obrigação, por exemplo, de destinar três horas e meia semanalmente para conteúdo nacional, ou ainda, possuir canal que tenha ao menos cinquenta por cento de sua programação com conteúdo brasileiro<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> IN 105/ANCINE. Art. 33. Será cassado o CRT válido quando constatada a cessação da detenção de direitos de exploração comercial pelo requerente. Parágrafo único. Os efeitos da cassação dar-se-ão a partir da data da cessação da detenção dos direitos de exploração comercial pelo requerente.

<sup>83</sup> DE SOUZA, RAMON. A Netflix pode estar em apuros; entenda a situação delicada da companhia. Disponível em <http://www.tecmundo.com.br/netflix/86311-netflix-apuros-entenda-situacao-delicada-companhia.htm>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>84</sup> Lei 12.485/2011. Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.

Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.

Claro que há uma clara assimetria, posto que as empresas que disponibilizam vídeo sob demanda não possuem qualquer obrigação quanto a vinculação de conteúdo nacional. Mais além, sequer há uma legislação tributária que tenha incluso tal modalidade comercial.

Por tudo o exposto, não de se estranhar que a ANCINE, enquanto agência competente esteja, ainda que em nível de análise, mas já demonstrando a intenção de criar um marco regulatório para o meio, não só para responder ao lobby de evitar a concorrência desleal, mas também para exercer o fomento e divulgação das obras nacionais, como dispõe o III, VIII, IX e XI do art. 6º da MP nº 2.228-1/2001.

#### 4.2 DEMAIS LEGISLAÇÕES

Por fim, mas não menos importante, cumpre salientar que a disponibilização de conteúdo por *streaming* já se tornou alvo também de tributação, enquanto prestação de serviço.

É o que propõe o PL 366/13, proposto pelo Senador Romero Jucá, ainda em tramitação no Senado Federal, mas já aprovado pela Câmara dos Deputados. A proposta legislativa surgiu com o intuito de exterminar a “guerra fiscal”, em que municípios disputavam possíveis atividades empresariais em sua circunscrição através da diminuição do ISS, Imposto sobre Serviços, como forma de atrair possíveis investidores para o local. O cerne deste projeto é a fixação mínima de 2% (dois por cento) sobre o serviço.

Ainda que a ideia seja a explicitada, o PL também inclui atividades antes não previstas como “serviço”, como a própria distribuição de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto em páginas eletrônicas – que é exatamente como se configura a atividade de *video on demand* e demais atividades, como aplicação de piercings e tatuagem.

A incidência do tributo pode causar um aumento significativo do preço do serviço de *streaming*, visto que a porcentagem de incidência do ISS varia de

---

§ 4º Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.



um estado a outro, podendo até mesmo causar uma redução no crescimento deste mercado ainda emergente.

O presente PL aguarda, no momento, votação pelo plenário do Senado Federal.

## 5. CONCLUSÃO

A atividade inventiva humana perpassa todas as áreas do conhecimento humano e em relação às obras intelectuais não seria diferente.

De uma era de tipos móveis, CDs e DVDs, avançando para o acesso digital e virtual de conteúdo, com o advento da internet, é inegável que o homem está em constante dinamicidade na sua relação entre o acesso a informação e a sociedade.

Não sendo diferente disto, a tecnologia de *streaming* surge não só como uma nova modalidade de disponibilização de conteúdo ao consumidor, afastando de si a característica intrínseca das emissoras de televisão ou de exibição pública, qual seja, a necessidade de se manter fixo a um ambiente para seu acesso, tendo como requisito ainda um meio físico dito como adequado para visualização, como também aplica maior dinamismo ao ramo, em especial ao que versa sobre obras audiovisuais, tirando da zona de conforto empresas e conglomerados dominantes deste tipo de mercado.

Este novo modelo – o *streaming* –, atualmente a última fronteira do que se pode falar sobre distribuição de conteúdo, traz mecanismos antes sequer imaginados no que tange a uma maior participação do consumidor em relação ao conteúdo.

Não se fala aqui sobre a interação proposta por emissoras de televisão, a cabo ou não, que basicamente incluem o viés participativo do telespectador como mais uma forma de auferir lucro, posto a necessidade de ligações ou envio de torpedos telefônicos para votar quem se mantém no programa de talentos musicais, reality show e afins. O que se propõe com o *streaming* é o viés participativo do usuário no que tange ao conteúdo a ser exibido. Não há que se falar em simplesmente aceitar o que está sendo disposto em tela, o usuário e, principalmente seu desejo e interesse, são o cerne desta nova realidade.

Isto ocorre porque a disposição do conteúdo se dá da mesma forma que ocorria com as videolocadoras – atividade empresarial atualmente em extinção, por força do acesso facilitado às obras audiovisuais tanto pelas emissoras de tv a cabo quanto pela própria internet. A fórmula é simples, porém empoderadora: há um catálogo de filmes e séries em alguns provedores de conteúdo, em outros há o oferecimento de playlists musicais, dos mais diversos ritmos e estilos e tudo isso a ser escolhido pelo consumidor.

Trata-se de um “empoderamento consumerista”, o usuário como o senhor das suas escolhas enquanto telespectador de conteúdo. É assim que pode ser entendido o objetivo do vídeo sob demanda.

Não se pode desvincular o *video on demand*, como também é conhecido, do *streaming*, porquanto o primeiro é uma possibilidade existente apenas com o exercício do segundo. É necessário frisar aqui que a ideia básica do *streaming* é um acesso veloz e fluido do conteúdo, de modo que não haja óbices ou longos procedimentos para a mudança de visualização de um conteúdo para o outro.

Outro ponto notável é que a distribuição das obras pelo fluxo de dados contínuo permite uma maior segurança jurídica às obras intelectuais nunca antes vista. Com a internet, estando tudo e todos a uma distância de um clique, o acesso à informação foi amplificado, bem como o uso e reprodução ilegal desta também. Qualquer conteúdo se tornou de fácil adulteração, reprodução, de tomar para si como se autor fosse, enfim, não há mais controle das obras intelectuais tal qual ocorria quando obras literárias e musicais eram propostas apenas em livros e CDs.

É neste quesito que o *streaming* atua como um obstáculo ao uso e reprodução ilegal. Primeiramente porque tem uma aplicação que diverge do tão conhecido *download*, o qual obrigatoriamente armazena o conteúdo ao computador do usuário, viabilizando a propagação ilícita da obra intelectual, bem como o uso desta sem a devida retribuição ao seu autor, enquanto aquele tem um caráter momentâneo, não há armazenamento e por isso muito difícil a reprodução do arquivo – a obra “pertence” ao autor até o término de sua exibição. Do ponto de vista autoral, esta modalidade poderia ser um dos impeditivos da pirataria digital. Ademais, o fluxo de dados contínuo é o puro retrato da cessão de uso das obras intelectuais, porquanto não haver de fato a

transferência de posse da obra, primeiro por ser esta um bem móvel incorpóreo e por isso intransferível, mas também por manter as disposições do direito autoral na forma em que estão na legislação brasileira.

Entretanto, apesar deste estudo versar exclusivamente sobre provedores de conteúdo por *streaming* que possuam certa notoriedade no mercado nacional e por isso tem maior enfoque estatal, nota-se que os provedores que dispõem conteúdo de modo ilegal na internet também se mostram avançados tecnologicamente, utilizando do mesmo método elencado para a disponibilização de seu conteúdo ilícito. Tanto é que, pode-se facilmente observar a transição de sites como <<http://www.ultracine.com.br>> e <[www.filmesonlinehd11.cc](http://www.filmesonlinehd11.cc)> - este último possuindo domínio (.cc) nas Ilhas Coco, na Austrália, do uso de *download* para o *streaming* de conteúdo não autorizado. É problemática tal questão, pois não se identifica com facilidade em pesquisas bibliográficas como os atores ilícitos obtêm as obras para disponibilizar pelo fluxo de dados.

É bem provável que a nova operação da Polícia Federal, a Operação “Barba Negra”, esteja desvendando estas atividades que, como foi diligenciado nas investigações sobre os endereços eletrônicos <[www.filmesonlinegratis.net](http://www.filmesonlinegratis.net)>, <[www.armagedomfilmes.biz](http://www.armagedomfilmes.biz)> e <[www.megafilmeshd20.org](http://www.megafilmeshd20.org)>, mantinham-se pelo pagamento de publicidade efetuado por empresas nacionais e estrangeiras<sup>85</sup>.

Outra questão que trouxe bastante interesse ao estudo, mas que por questões de delimitação temática não foi abordado, é como o código de defesa do consumidor tem se adaptado a esta prestação de serviço inovadora. Não há, ainda, diretrizes sobre como esta relação deve se pautar, no que tange a disponibilização do conteúdo, porquanto as obras estarem sob cessão de exploração comercial – o que provavelmente se dá por um período de tempo determinado, o que vai de encontro ao direito do usuário, uma vez que a assinatura do portfólio em *streaming* traz a conclusão que as obras audiovisuais estarão sempre disponíveis para visualização.

---

<sup>85</sup> G1. *PF faz 2ª fase de operação que fechou Mega Filmes HD e derruba mais 3 sites*. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2016/10/pf-faz-2-fase-de-operacao-que-fechou-mega-filmes-hd-e-derruba-mais-3-sites.html>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

A retribuição pecuniária em troca desta cessão de direito de disponibilização foi e é uma indagação que permanece ao fim deste trabalho. O que se induz é que o pagamento relativo aos direitos autorais não é de todo justo. Se de um lado trouxe um novo gás à indústria fonográfica, de outro há uma bipartição quanto ao entendimento dos benefícios os quais essa modalidade traz aos artistas, pois há a defesa de que os provedores de *streaming* se beneficiam da necessidade de novas fontes de lucro deste ramo, promovendo um pagamento pífio dos direitos autorais e, de modo divergente, há artistas que acreditam que o fluxo de dados contínuo é uma forma de democratização de acesso à cultura.

Adicionalmente, por se tratar de um mercado exercido exclusivamente por empresas privadas, impossível se falar com números exatos os valores monetários de que se tratam os contratos estabelecidos, posto que a exibição pública destes poderiam afetar sua relação com mercado e beneficiar concorrentes.

Por último, mas não insignificante, ficou assinalado que o Estado possui um interesse urgente na regulação deste mercado. Seja por lobby, uma nova fonte de auferir tributos, não será de se estranhar que até 2018 já tenha uma legislação específica sobre a distribuição eletrônica de conteúdo. O que se espera é que haja parcimônia na regulação deste mercado, pois, observando o dispêndio econômico entre a assinatura de tv a cabo, compra de CD ou DVD, bilhete para filme a ser exibido em cinema e os provedores de *streaming*, estes últimos mostram possuir muito mais benefícios no quesito de democratização do acesso, oferecendo variabilidade de produtos e preço acessível.

Para mais, deixar-se levar por lobby de antigos conglomerados desse ramo, por justificativa de “igualar a concorrência”, ou incluir maiores restrições ao modelo de distribuição eletrônica, seria tolher o avanço tecnológico e dinamicidade da área, e por consequência a manutenção de métodos retrógrados.

Ainda que tal pesquisa tenha sido dispendiosa devido à escassez de bibliografia acerca do tema – convenha-se, o Direito ainda está engatinhando ao se falar de tecnologia da informação -, o que dificultou um aprofundamento detalhado em questões técnicas, além de haver barreiras diretamente relacionadas a sigilos comerciais, a máxima deste trabalho é sintetizada no

entendimento que o *streaming* pode ser visto como o “Uber cibernético”: inova radicalmente a forma de disponibilização de conteúdo, traz o enfoque no interesse de acesso do seu usuário e, chegou para ficar.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BURGESS, Anthony apud KOSTECZKA, Luiz Alexandre. *História e linguagens: uma leitura de Laranja Mecânica*. Revista Tempo, Espaço e Linguagem (TEL), v.1, n.1, jan./jul. 2010, p.111-130. Acesso online em 26 de outubro de 2016. Disponível em <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/tel/article/viewFile/2607/1949>.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial : direito de empresa 24. ed. São Paulo.

CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTR, 1995.

DANNEMANN, SIEMSEN, BIGLER & IPANEMA MOREIRA. *Propriedade intelectual no Brasil*. Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira. Rio de Janeiro: PVDI Design, 2000.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DRUMOND, Igor. Neutralidade de Rede: Finalidade, eficácia, efetividade e eficiência. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília. v. 1. n 1.p 117 - 144, maio 2015.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital*. 5° ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GERMANO, Lívia de Carli. *A tributação de músicas e vídeos comercializados na Internet e entregues via download e streaming*. Revista Direito tributário atual, n. 27, p. 440-454 2012.

HISTORY. *January 17, 1984: U.S Supreme Court Decides Universal V. Sony, as VCR usage takes off* . Disponível em <http://www.history.com/this-day-in-history/u-s-supreme-court-decides-universal-v-sony-as-vcr-usage-takes-off>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autorais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 1º ed. São Paulo: Saraiva 2009.

SAWAYA, Márcia Regina. *Dicionário de Informática e Internet*. São Paulo: Nobel, 1999.

SPOSITO, Rosa. *Vídeo à distância*. Revista Info exame, v. 22, n. 258, p. 60-65, set 2007.

STEFANO, Fabiane. *Apenas 2 centavos por música*. Revista Exame, v. 48, n. 23, p. 122-124, dez. 2014.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. *Patentes e Conhecimento Tradicional*. Curitiba: Juruá, 2004.