

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO – FADIR
GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**A TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS NO CONSUMO DE
PRODUTOS CULTURAIS NAS PLATAFORMAS DE
STREAMING**

Maurício Gondran Fernandes

Rio Grande
2016

Maurício Gondran Fernandes

**A TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS NO CONSUMO DE
PRODUTOS CULTURAIS NAS PLATAFORMAS DE
STREAMING**

Trabalho de Conclusão de Graduação
apresentado a Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande,
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Antonio Silveira Ramos

Rio Grande
2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Dina Marta Gondran da Fonseca e Alvaro Cesar Garcia Fernandes, primeiramente pela vida que me foi concebida e por todo esforço e dedicação empenhados na minha educação para que esse sonho se realizasse.

Aos meus irmãos, Bernardo Gondran da Fonseca e Mariana Pereira Fernandes, por todo o apoio e incentivo que me foram dispensados durante todos esses anos. Além de serem as minhas referências como pessoa.

Aos meus avós, que desde as suas partidas tenho a certeza que estão me cuidando e me guiando lá de cima. Assim como meu sobrinho e afilhado, que desde seu nascimento, renovou a alegria imensurável que é ter uma criança na família.

Aos meus amigos, namorada e todos aqueles que de uma forma ou de outra me ajudaram nesta caminhada, sendo compreensivos nas minhas ausências e que sempre me encorajaram para seguir em frente e não fraquejar ante os obstáculos que a vida nos impõe.

Por fim, dedico aos meus amigos de classe que estiveram sempre comigo nessa trajetória e que, com certeza, serão excelentes profissionais.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Miguel Antonio Silveira Ramos por ser um exemplo de profissional, que exerce com maestria o seu dom de ensinar. Meus sinceros agradecimentos pela confiança, incentivo e compreensão oferecidos à orientação deste estudo. Desta experiência, colho os frutos da amizade por sua pessoa.

Devemos nos tornar a mudança
que desejamos ver no mundo.
(Ganghi)

RESUMO

FERNANDES, Maurício Gondran. **A Tutela dos Direitos Autorais no Consumo de Produtos Culturais nas Plataformas de Streaming** 2016. Graduação – Graduação no Curso de Direito – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo apresentar os principais aspectos atinentes a Lei dos Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998), em relação ao consumo de obras fonográficas e audiovisuais via *Internet*, demonstrando o não atendimento da referida legislação por meio do *download* de arquivos. Além disso, apresentar o inovador serviço de *Streaming*, que em seu moderno discurso pretende revolucionar o consumo de músicas e vídeos. Para esse fim, intenta-se a apresentação de um breve histórico da indústria fonográfica e cinematográfica, bem como discorrer a respeito do conceito e da história da Rede Mundial de Computadores. Ademais, o presente trabalho tem a intenção de indicar como funciona o mercado de *Streaming* assim como revelar os aspectos controversos existentes entre os detentores do Direito de Autor e as plataformas digitais no que tange o não atendimento em sua integralidade por parte dos serviços de *Streaming*.

Palavras-chave: Direito autoral; *download* de arquivos; música; cinema; filmes; consumo de obras audiovisuais; *Streaming*; *Spotify*, *Netflix*, *on demand*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A INTERNET E AS PLATAFORMAS DE STREAMING.....	11
2.1 A INTERNET.....	11
2.1.1 O Conceito e a História da Internet.....	11
2.1.2 A Importância da Internet para a Sociedade.....	13
2.1.3 O Compartilhamento de Arquivos pela Web antes do Streaming.....	15
2.2 MÚSICA E CINEMA.....	16
2.2.1 História da Música.....	16
2.2.2 História do Cinema.....	18
2.3 SERVIÇO DE STREAMING.....	21
2.3.1 Conceito e a História das Plataformas de Streaming.....	21
2.3.2 Plataformas de Streaming.....	23
3. O DIREITO AUTORAL E A SUA PROTEÇÃO.....	24
3.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO AUTORAL.....	24
3.1.1 Propriedade Intelectual.....	24
3.1.2 Breve Histórico do Direito Autoral.....	25
3.1.3 Legislação Brasileira.....	26
3.2 AUTOR E OBRA.....	28
3.2.1 Definição.....	28
3.2.2 Registro da Obra.....	30
3.3 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR SOBRE SUA OBRA.....	31
3.3.1 Direitos Morais.....	31
3.3.2 Direitos Patrimoniais.....	32
3.4 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS SOBRE A OBRA AUDIOVISUAL.....	33
3.5 DIREITOS CONEXOS.....	34
3.6 A TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS.....	34
3.6.1 Sanções Cíveis.....	35
3.6.2 Sanções Penais.....	37
4. AS PLATAFORMAS DE STREAMING FRENTE AOS DIREITOS AUTORAIS....	39
4.1 COMO FUNCIONA O MERCADO E A REMUNERAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS DE AUTOR.....	39
4.1.1 Streaming de Música.....	39
4.1.2 Streaming de Vídeo.....	43

4.2 A FALTA DE TRANSPARÊNCIA NAS INFORMAÇÕES.....	44
4.3 As Divergências entre os Titulares dos Direitos de Autor frente as Plataformas Digitais.....	45
4.4 O Futuro do Mercado de Consumo de Produtos Culturais.....	47
5. CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

As constantes mudanças vividas pela sociedade fazem com que o Direito tenha que se renovar a cada dia. As transformações no comportamento, nos hábitos e no estilo de vida das pessoas acarretam em novas circunstâncias as quais exigem a remodelagem do Direito na mesma velocidade. Essa metamorfose ocorrida nas mais diversas áreas demanda o permanente acompanhamento por parte dos operadores do Direito.

No âmbito dessas transições, que ocorrem na coletividade, está uma inovadora forma de consumo de músicas, filmes, seriados e documentários entre outros tipos de áudios e vídeos. Conhecido por *Streaming*, essa ferramenta revolucionou a forma como as pessoas ouvem suas canções e assistem ao conteúdo audiovisual. Esse serviço traz uma proposta diferenciada, na qual o usuário tem a sua disposição um grande acervo de obras sem que seja necessário realizar o *download* do arquivo executado.

No entanto, esse novo método de consumo das obras audiovisuais não atende a pleno os direitos de autor, uma vez que não remuneram de forma justa os detentores dos direitos autorais patrimoniais. Anteriormente ao *Streaming*, o consumo de músicas e filmes, via *Internet*, era realizado através de *downloads* de arquivos. Esse método também não amparava o direito dos autores em sua plenitude, uma vez que os arquivos, que eram compartilhados entre os usuários da Rede Mundial de Computadores, não sofriam nenhum tipo de controle na sua distribuição. Afora os *sites* de *downloads* pagos que possibilitavam a remuneração dos direitos autorais aos titulares das obras por meio dos recursos captados junto aos pagamentos realizados pelos usuários. Entretanto, essa forma de consumo não arrebanhou muitos adeptos, tendo em vista que proporcionava o mesmo produto obtido através do *download* tradicional. Desta forma, não existia um diferencial o qual pudesse atrair um grande número de usuários. O *download* de arquivos é o método de consumo de obras musicais mais utilizado atualmente de acordo com a Associação Brasileira de Produtores de Discos – ABPD.

Essa fragilidade encontrada na falta de controle dos arquivos compartilhados

através de *download* faz com que inúmeros autores tenham os direitos patrimoniais sobre as suas obras reduzidos ou até mesmo negligenciados. A correção para esse problema poderia ser prescrita de duas formas: por meio de alterações na legislação, com o intuito de coibir as práticas lesivas aos direitos de autor ou pela conscientização dos usuários para que estes modifiquem a forma como obtêm seus produtos culturais sem infringir a legislação corrente.

Com relação a alterações na legislação, recentemente, a sociedade brasileira presenciou alguns avanços notórios no ordenamento jurídico. Dentre eles o reconhecimento da união homoafetiva, a alteração do crime de estupro, a Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio, entre outros. Além destes, a criação do Novo Código de Processo Civil, que é o mais recente assunto nas discussões entre os operadores do Direito. Como se pode perceber, a legislação brasileira não é estanque. Sendo assim, é possível vislumbrar uma remodelagem no âmbito do Direito Autoral para aumentar a proteção aos direitos de autor.

Por outro lado, para a conscientização do consumo de obras audiovisuais dentro do que rege o Direito Autoral, poderia ser motivado o uso do *Streaming* no intuito de atender os direitos dos autores. Uma vez que esse serviço é organizado por grandes corporações, que auferem receita pelos seus serviços prestados e assim teriam condições de arcar com o pagamento dos direitos de autor. Esses serviços de *Streaming* são remunerados pelo usuário através de pagamento de mensalidade ou por conteúdo executado. Além disso, existem também os serviços que são gratuitos, que são custeados parceiros publicitários. Não obstante, além de ser necessária uma adequação da forma como são consumidas as obras musicais e cinematográficas, é imprescindível que a remuneração, por parte das plataformas de *Streaming*, seja mais condizente com a realidade do mercado.

Com base nestas circunstâncias, essa pesquisa pretende analisar a história da *Internet*, ressaltando a sua importância na evolução da humanidade, com destaque no compartilhamento de arquivos. Na sequência, apresentar o progresso ocorrido na forma como as pessoas ouvem músicas e assistem filmes, por meio de uma sequência cronológica dos fatos até o consumo desses produtos culturais através do *Streaming*.

Em seguida, expor a caracterização do serviço de *Streaming*, também relatando um breve histórico, bem como enumerar as atuais plataformas de *Streaming* existentes na Rede Mundial de Computadores.

Logo após, discorrer a respeito do Direito Autoral destacando a importância da necessidade de proteção dos direitos morais e patrimoniais de autor, apresentando seu contexto histórico. Além disso, indicar a legislação brasileira sobre os direitos dos autores.

A metodologia de estudo que fundamenta esse trabalho foi por meio da realização de pesquisas acerca da doutrina, de artigos, da legislação e do histórico que tratam sobre o tema. Além disso, tendo em vista que as Plataformas de *Streaming* tratam-se de um serviço recente, e conseqüentemente não possuem uma grande variedade bibliográfica a respeito, foram realizadas pesquisas em *sites* das plataformas, bem como buscou-se relatórios de organizações relacionadas ao consumo de produtos culturais e de direitos autorais.

2 A INTERNET E AS PLATAFORMAS DE STREAMING

2.1 A INTERNET

2.1.1 O Conceito e a História da Internet

A criação da Internet, ocorrida em meados da década de 60, teve inicialmente por objetivo a descentralização de informações militares e também a sua utilização para disseminar as informações acadêmicas pelas universidades. Contudo, no início da década de 90 o seu crescimento se deu de forma exponencial, uma vez que a mesma passou a ser empregada para o uso comercial. Outro fator que contribuiu fortemente para o avanço da Rede Mundial de Computadores foi a popularização dos microcomputadores. Resultante da redução de seus preços, a democratização dessa ferramenta abriu novos caminhos para o avanço da *Internet*.

Quando foram criados, os computadores eram máquinas muito grandes e por muitas vezes ocupavam uma sala inteira dado o seu volumoso tamanho. Entretanto,

com a evolução tecnológica os novos computadores foram construídos em tamanhos mais compactos o que facilitou a sua produção e seu transporte, chegando assim ao tamanho atual. Desta forma, o número de usuários de computadores expandiu de tal maneira que cooperou com a avultação da Internet.

Em meio a esse crescimento do mercado de microcomputadores foi criada a *world wide web*. Através dela é possível a ligação de computadores em rede e assim facilitar a transmissão de informações para todas as partes do mundo. O computador, que inicialmente representava somente um instrumento para realizar tarefas, passou a ser utilizado como um meio de comunicação.

Nos últimos anos, a rede mundial de computadores sofreu uma melhora significativa em sua qualidade e velocidade. Tal fato se deve pelo aprimoramento das redes “banda larga”. Assim, a propagação de dados e informações, via internet, ficou muito mais ágil mesmo com os arquivos ficando maiores ainda. Músicas e filmes, passaram a ser transmitidos com mais facilidade dado esse progresso.

Além disso, novas tecnologias foram surgindo. Uma delas foi o *Smartphone* que na tradução livre seria “telefone inteligente”. Este equipamento nada mais é que a evolução do celular. No entanto, nele é possível ter acesso à *Internet* mediante uma rede *Wi-Fi* ou por meio de dados contratados junto a operadora de telefonia. Recentemente a televisão e *videogames* também passaram a ter acesso à internet, tornando-se novos periféricos ligados a *web*.

Essa interligação entre pessoas, por meio de periféricos com acesso à *Internet*, faz com que qualquer conteúdo produzido possa ser transmitido por uma infinidade de indivíduos e de uma forma muito ágil. Segundo uma agência ligada a ONU (Organização das Nações Unidas), a ITU (*Internacional Telecommunication Union*), estima-se que mais de 3 bilhões de pessoas utilizam a internet. Evidentemente que o controle de todas as interações realizadas pelos usuários seria inviável. No entanto, por mais que não se possa realizar esse controle, as normas versadas pelo Direito não podem ser infringidas no meio virtual.

Débora Nigri, discorre sobre o descontrole no desenvolvimento da Rede de Mundial de Computadores:

As redes independentes dos mais diversos tipos e dimensões de

computadores, foram surgindo e se interligando de forma desordenada, permitindo, assim, a comunicação entre as pessoas em diferentes partes do mundo. A falta de controle é o que assusta e ameaça o mundo jurídico, tendo em vista que o acelerado processo tecnológico não tem como ser acompanhado pelo processo moroso de elaboração da norma jurídica a ser aplicada à matéria específica. No caso da Internet este fato é especialmente evidente, porque sua utilização impacta em diversas áreas do direito. (NIGRI, 2006, p. 76-77).

É evidente a forma descontrolada do crescimento do conteúdo da Rede Mundial de Computadores, uma vez que ela é alimentada pelos próprios usuários. Ou seja, não há uma coordenação e um controle por parte de uma entidade na produção do conteúdo da *web*. No entanto, restaria a possibilidade de fiscalização das matérias que nela são ingressadas. Contudo, o grande volume de informações e conteúdos que são lançados na *Internet* praticamente inviabilizam a qualquer espécie de gestão de toda essa informação. Sendo assim, para regulamentar os avanços ocorridos na área tecnológica, o ordenamento jurídico precisa ser mais célere no acompanhamento dessa evolução.

Tendo em vista essa fragilidade que há no controle do desenvolvimento da *web*, os arquivos fonográficos e audiovisuais que são transmitidos via *Internet* também sofrem com essa evolução. Desta forma, se faz necessária uma avaliação e uma reflexão pormenorizada quanto ao risco de transgressão dos Direitos Autorais que venham a ocorrer no meio virtual.

2.1.2 A Importância da Internet para a Sociedade

A *Internet* revolucionou o mundo de diversas maneiras. A forma como as pessoas se comunicam, como trabalham, como comercializam produtos, como se entretêm. Todas essas mudanças contribuíram de forma significativa no desenvolvimento da sociedade.

A comunicação é o fator que mais avançou com o advento da *Internet*. A morosidade na entrega de correspondências foi substituída pelo imediatismo do *e-mail*. Os elevados custos de uma chamada telefônica interurbana ou até mesmo internacional foram sucedidos pelas redes sociais e pelos serviços de mensagens

instantâneas. Através da *web*, o contato entre as pessoas tornou-se mais estreito, mesmo naqueles casos em que a distância inviabiliza uma relação mais próxima.

No âmbito trabalhista, a *Internet* proporcionou aos gestores diversas formas de otimizar o gerenciamento das empresas. O acompanhamento da produção pode ser realizado em tempo real por meio de *softwares* e aplicativos. Através dessas ferramentas o gestor se mantém informado a respeito do andamento da produção em qualquer local onde ele se encontre no mundo. Pelo lado do trabalhador, a *web* possibilita a realização das suas atividades de qualquer ponto do globo terrestre. O envio de relatórios e a promoção de reuniões através da rede são alguns dos exemplos de facilidades trazidas pela *Internet*.

O rastreamento da entrega dos produtos é um serviço que a *Internet* possibilitou aos consumidores. Anteriormente, o cliente efetuava uma compra por correspondência ou pelo telefone. Depois disso, somente aguardava a entrega, sem a possibilidade de acompanhar o trajeto da sua compra. Com a *Web*, esse controle é realizado através do registro de todos os locais em que o produto passou desde o despacho até a entrega ao consumidor. Além disso, ela favorece uma melhor relação entre empresa e clientes. A oportunidade de realizar consultas e comparações entre diversos vendedores a fim de obter o melhor custo-benefício para o cliente final foi outra mudança que a *Internet* ofereceu. Nessas consultas o cliente pode estudar os preços, verificar o valor do frete e ainda ver a avaliação que essa empresa tem com base no comentário de outros compradores.

Dentre as diversas possibilidades de entretenimento, uma delas que a *Internet* propiciou foi o consumo de músicas e do conteúdo audiovisual. Por meio dela é possível ouvir e assistir qualquer obra musical e cinematográfica, desde os clássicos até os últimos lançamentos. Inicialmente, a forma de se ouvir músicas e assistir filmes pela *Internet* era através de *downloads* de arquivos de áudio e de vídeo. Contudo, essa forma de consumo desses produtos culturais casou muitas discussões, uma vez que os arquivos eram disponibilizados sem a autorização daquele de detinha a titularidade dos direitos patrimoniais sobre obra.

Enfim, é inquestionável o progresso que a *Internet* trouxe para a sociedade. Como foi observado, várias áreas desenvolveram-se após o estabelecimento da

Rede Mundial de Computadores. No entanto, essa evolução não pode ocorrer em detrimento de direitos, como por exemplo o Direito Autoral. Há que incentivar a evolução da sociedade como um todo, contudo nesse progresso não podem ser deixados de lado os direitos já conquistados e consagrados.

2.1.3 O Compartilhamento de Arquivos pela Web antes do Streaming

Conforme visto anteriormente, a transmissão de arquivos entre usuários da *Internet* teve início através de *downloads*. Essa forma de compartilhamento ocorre quando um usuário disponibiliza um arquivo e outro usuário o recebe por meio da Rede.

Na medida em que as redes de compartilhamentos de arquivos (peer-to-peer – P2P) via Internet introduziram pela primeira vez na história da humanidade a possibilidade de cada utilizador copiar em simultâneo informação de milhões de outros utilizadores sem ser necessário saber quem eles são ou onde se encontram, a sua irrupção no final do século passado foi numa fase inicial encarada como o grão de areia na engrenagem deste processo de apropriação privada da informação. (CAETANO, 2016, p. 230).

De forma mais informativa, Caetano definiu como é feita a transmissão de dados e quando foi o início desse procedimento. Segundo o autor, os arquivos são compartilhados através de redes *peer-to-peer- P2P*, na qual o usuário que fornece os arquivos não necessariamente precisa conhecer ou ter alguma relação com o receptor. Sendo assim, é inevitável afirmar que a partilha de arquivos se dá de forma desenfreada, uma vez que não se sabe quem envia e quem recebe os arquivos.

Os primeiros *Softwares* para *Download* de arquivos foram lançados no final da década de 90. Dentre eles o *Napster* e *Kazaa*. Esses programas conectavam milhares de usuários que pretendiam fornecer e receber arquivos. Inicialmente, eram compartilhados os arquivos de áudio em formato MP3, tendo em vista o seu tamanho diminuto, o que favorecia a celeridade do processo de transmissão de dados.

Logo em seguida que foi lançado, o *Napster* gerou grande revolta por parte dos artistas e das gravadoras, uma vez que suas obras eram compartilhadas de forma descontrolada e não geravam benefício monetário para os detentores dos Direitos Autorais Patrimoniais. Em virtude dessa situação, diversas demandas judiciais de grande repercussão foram travadas. Processado pela Associação da Indústria de Gravação da América – RIAA (sigla em inglês) por violação de direitos autorais meses após o seu lançamento, o *Napster* viu nesse momento o início da sua derrocada.

Com o passar do tempo, o *Napster* foi sofrendo cada vez mais processos judiciais, até o momento que a justiça americana determinou que o *Software* deixasse de compartilhar músicas protegidas pelos Direitos Autorais. Em uma última tentativa de sobrevivência, a empresa optou por lançar o serviço de *download* pago. Desta forma, seria possível arrecadar recursos e adimplir as indenizações impostas pela Justiça. No entanto, o número de usuários reduziu drasticamente após o início da cobrança pelo serviço. Em virtude disso, a *Napster* se viu obrigada a decretar falência.

Para Pedro Ivo Ribeiro Diniz, no cenário atual a reprodução e distribuição podem ser realizadas em grande escala e com baixíssimo, ou quase nenhum custo. Essa condição foi facilitada em virtude do advento da *Internet*.

O cenário internacional atual caracteriza-se pela condição de que a maioria das criações humanas pode ser reproduzida e distribuída infinitamente, praticamente sem custo algum. A experiência nos mostra que a *Internet* elevou o nível de cópias exponencialmente, desde que a reprodução se tornou ainda mais fácil com os novos instrumentos técnicos e, no mesmo sentido, as cópias se tornaram indistinguíveis. (DINIZ, 2010, p. 29).

2.2 MÚSICA E CINEMA

2.2.1 História da Música

Na história recente, a forma de se ouvir música evoluiu significativamente. Do Vinil a Fita Cassete, evoluindo para o CD e o MP3. Em meados da década de 40, as

peessoas ouviam música por meio dos discos de vinil. Para a execução das músicas contidas num disco de vinil era indispensável o uso de um Toca-discos.

Posteriormente, a música passou a ser transmitida em Fita Cassete. Porém novos hábitos foram surgindo, as pessoas passaram a querer levar a sua música para ouvir onde quer que estivessem. Assim, foi criado o *Walkman*, um pequeno aparelho que tocava a fita cassete. Desta forma, a necessidade das pessoas foi suprida e a música passou a ser ouvida em qualquer lugar.

Contudo, na década de 80 a indústria fonográfica sofreu uma grande revolução. Nessa época foi criado o CD (*Compact Disc*). O CD tinha uma capacidade de armazenagem equivalente ao dobro do Disco de Vinil. Além disso, a qualidade da gravação das músicas contribuiu para a sua popularização, uma vez que a clareza e a sonoridade foram aperfeiçoadas. Logo em seguida, atendendo as necessidades do mercado foi inventado o *player* de CD semelhante ao *Walkman* para a Fita Cassete. Chamado de *Discman*, este aparelho potencializou o consumo de CD's em seguida que foi lançado. No entanto, o elevado consumo de baterias para a utilização desse equipamento foi um dos fatores que culminou na sua derrocada.

Uma nova grande revolução da indústria fonográfica foi a criação do formato MP3. O MP3 (MPEG-1/2 *Audio Layer 3*) foi um dos primeiros tipos de compressão de áudio. Uma música neste formato tinha o tamanho, em *bites*, equivalente a 1/10 do tamanho regular. Desta forma, o armazenamento e a transmissão das músicas nesse formato foi favorecido, tendo em vista que naquele momento as músicas estavam menores e ocupavam um espaço menor nos CD's e nos HD's (Discos Rígidos) dos computadores. Imediatamente a criação desse formato, foi inventado o MP3 *Player*. Assim como o *Walkman* e o *Discman*, aquele aparelho foi utilizado para a reprodução de músicas arquivadas no formato MP3.

Entretanto, nenhuma dessas duas grandes revoluções da indústria fonográfica foi tão impactante quanto a revolução proporcionada pelos Serviços de *Streaming*. Esse serviço caracteriza-se pela distribuição de dados em uma rede através de pacotes para compartilhar o conteúdo multimídia através da Internet. O grande diferencial desta forma de consumo de música é que elas não ficam

armazenadas com o usuário, tendo em vista essa forma de transmissão via pacotes. Sendo assim, como as músicas não ocupam espaço na memória do computador, *Smartphone*, ou do *Tablet*, o usuário não detém a obra em seu poder.

Todavia, o Serviço de *Streaming* é muito recente e ainda restam questões que ainda não foram regulamentadas e muito menos acordadas entre as partes interessadas. Os artistas questionam os valores recebidos em troca pelo consumo de suas obras. Por outro lado, as empresas de *Streaming* alegam que o mercado está em crescimento e assim pedem a compreensão dos artistas até que o mercado se estabilize. Em outra via, as gravadoras reivindicam seus direitos sobre as obras de seus artistas. Desta forma, o mercado de *Streaming* ainda não está plenamente regulamentado e em decorrência de tais fatos, são geradas inúmeras discussões que movimentam grandes cifras, considerando-se o tamanho volumoso desse mercado.

2.2.2 História do Cinema

Não é uma das tarefas mais fáceis precisar quando o cinema foi criado. Existem correntes que afirmam que Thomas A. Edison foi o seu criador. Por outro lado, registros admitem que no final do Século XIX, foi realizada a primeira exibição cinematográfica pelos irmãos *Louis e Auguste Lumière*. Na ocasião, os irmãos apresentaram uma breve seção cinematográfica para um pequeno grupo de pessoas no Salão Indiano do *Grand Café*, em Paris.

As primeiras exibições de filmes com uso de um mecanismo intermitente aconteceram entre 1893, quando Thomas A. Edison registrou nos EUA a patente de seu quinetoscópio, e 28 de dezembro de 1895, quando os irmãos Louis e Auguste Lumière realizaram em Paris a famosa demonstração, pública e paga, de seu cinematógrafo. (MASCARELLO, 2006, p.18).

A reprodução cinematográfica consiste na exibição de diversas fotografias em sequência. Essa sequência de imagens projetadas pelo aparelho, associada ao fenômeno da Persistência Retiniana¹ possibilitavam aos espectadores assistir aos

¹ A persistência retiniana ou retenção retiniana é o fenômeno que ocorre quando uma imagem, vista

filmes. Com base no conhecimento deste fenômeno é que foram criados os mecanismos que reproduziam os filmes.

A primeira apresentação cinematográfica realizada pelos Irmãos *Lumière* despertou a curiosidade de todos. Inicialmente, 30 pessoas acompanharam a exibição inaugural. Contudo, o fascínio que acometeu aquelas pessoas fez com que a novidade se espalhasse rapidamente. Na oportunidade seguinte, aproximadamente 2.000 pessoas ficaram em frente ao Salão sem poder assistir à seção pois não haviam lugares suficientes.

Neste momento, ainda não existia um interesse na exploração financeira do cinema. Os filmes eram de curtíssima duração, aproximadamente 1 minuto, e retratavam a vida cotidiana das pessoas. Na sequência foram surgindo novos interessados em demonstrar os hábitos de outras localidades. Sendo assim, preliminarmente o cinema tinha um caráter documental.

No início do século XX, com o número de espectadores cada vez maior, a melhor forma de exibição dos filmes era através das salas de exibição. Nelas uma quantidade razoável de pessoas poderia assistir a película que era projetada. Não eram incomuns salas de exibição com capacidade superior 1000 lugares. O Cinema Vaz Lobo, no Rio de Janeiro, inaugurado em 1941 tinha capacidade para 1800 espectadores.

Entretanto, no final do ano de 1978 foi lançado o Videocassete. Esse equipamento permitia ao usuário assistir filmes no conforto de seu lar. Por sua vez, o advento do Videocassete fez com que as salas de cinema comesçassem a perder público para essa nova forma de consumir filmes, causando o fechamento de diversas salas de cinema de calçada². Na época foram criados dois tipos de Fita Cassete, a Betamax da Sony e a VHS da JVC. O modelo adotado como o padrão mundial foi a fita VHS.

No entanto, as fitas VHS tinham um preço elevado, o que dificultava a compra por parte do consumidor. Desta forma, surgiu um novo mercado, as locadoras de filmes. Nelas era possível encontrar os mais variados títulos do cinema a um preço pelo olho humano, persiste na retina por uma fração de segundo mesmo após a sua percepção.

² Termo utilizado para designar cinemas localizados fora da área de shoppings ou de grandes centros comerciais.

baixíssimo frente ao valor que seria desembolsado para adquirir uma fita.

Contudo, nessa época já se registravam os primeiros casos de pirataria de filmes. No intuito de reduzir despesas com a compra dos VHS's, alguns donos de locadoras optavam por adquirir fitas oriundas de fontes duvidosas. Método sabidamente ilegal que atentava contra os Direitos Autorais. Para coibir essa ação, a indústria cinematográfica lançou um selo que identificava as fitas originais. Além disso, campanhas de conscientização foram lançadas para que o espectador tomasse conhecimento quanto ao prejuízo que o produto pirata poderia trazer para o seu aparelho assim como para a própria indústria do cinema.

Todavia, a evolução da forma de consumo de filmes não parou no Videocassete. Em 1995 foi lançado o primeiro aparelho de DVD. Com a proposta de melhora expressiva na qualidade de áudio e vídeo, rapidamente esse dispositivo foi ganhando espaço. Além do que, o DVD tem um formato que lembra muito o CD, que havia sido implementado na década de 80 pela indústria fonográfica. Sendo assim, as pessoas o viam com bons olhos uma vez que o CD já estava consolidado no mercado.

As locadoras de VHS começaram a mudar seu foco e passaram a alugar DVD's. Desta forma, o hábito de locar filmes se manteve. Por sua vez, o mercado de locação já dava sinais de enfraquecimento com a redução de aluguéis em decorrência do *download* de filmes através da *Internet*.

Com a melhoria na velocidade da *Internet*, através da conexão banda larga, agregada a redução dos tamanhos dos arquivos de vídeo, não demorou muito para que a Sétima Arte fosse compartilhada via *web* também. Os filmes eram transmitidos entre usuários através de *Softwares*, ou disponibilizados por *sites* sem o aval do titular da obra.

Uma das formas de transmissão de filmes era através do *BitTorrent*, que é a plataforma de compartilhamento ponto a ponto mais utilizada no mundo, usada popularmente para *download* de cópias piratas de filmes. Além desse método, alguns *softwares* proporcionavam a distribuição de filmes entre os usuários. Dentre eles o *Napster* e o *Kazaa*, lançados em 1999 e 2000, respectivamente. Seus desenvolvedores travaram grandes disputas judiciais com produtores e estúdios

cinematográficos.

O *download* ilegal de filmes prejudicou diversos setores da indústria cinematográfica. O mais perceptível aos olhos do espectador foi o ramo de locadoras de filmes. Diversas locadoras foram fechando as portas em virtude da redução de aluguéis pela mudança dos hábitos dos consumidores, que passaram a “baixar”³ filmes em vez de locá-los.

Na tentativa de aprimorar o comércio de filmes, surgiu o *Blu-ray Disc*. Criado em 2010, a sua altíssima qualidade de som e imagem eram seus maiores atrativos. Ademais, a capacidade de armazenagem de dados de um disco de *Blu-ray* é 10 vezes maior em comparação ao DVD. Entretanto, a sua aceitação não foi bem recebida pelo público. Uma vez que, para se obter o melhor desempenho do aparelho, seria necessário utilizá-lo em um televisor mais sofisticado, que fosse compatível com o *Blu-ray player* e a tecnologia de alta definição. Sendo assim, para o espectador provar de uma experiência completa que o equipamento proporciona, seria necessário um alto investimento para a aquisição de um televisor, bem como no aparelho de *Blu-ray*. Desta forma, muitos consumidores não fizeram uso desse mecanismo e optaram pela inovadora forma de consumir filmes, o *Streaming*.

O precursor do serviço de *Streaming* foi o *Youtube*, que teve seu lançamento realizado no início de 2005. Totalmente gratuito, o *Youtube* sofreu com alguns problemas judiciais no âmbito dos Direitos Autorais. O maior diferencial do *Youtube*, é que nele qualquer usuário pode ser um produtor de conteúdo. Ademais, este usuário também pode compartilhar alguma obra já existente. Neste último caso é que ocorreram os maiores impasses com Direitos Autorais. Uma vez que os vídeos já existentes compartilhados pelos usuários já estavam protegidos pelos Direitos Autorais.

2.3 SERVIÇO DE STREAMING

2.3.1 Conceito e a História das Plataformas de Streaming

³ Terminologia utilizada para denominar o ato de receber arquivos por meio de *download*.

Apesar da semelhança, uma vez que ambos usam a *Internet*, o *Streaming* se difere do *download* de fato. O primeiro não armazena os arquivos no disco rígido do usuário, mas sim por meio de uma técnica conhecida como *buffering*, os arquivos são transferidos para o usuário e em seguida são apagados assim que são executados. Desta forma, à medida que o consumidor ouve a sua música ou assiste o seu filme, o arquivo é removido logo após o seu consumo. Segundo Caetano:

Em termos estritamente técnicos o *streaming* deve ser entendido como um download temporário de um ficheiro, na medida em que o ficheiro completo não se destina a ser guardado no disco rígido do computador. O que efetivamente ocorre é que o ficheiro vai sendo transferido em pequenas secções à velocidade de tempo real, sendo em seguida removido. Para tal, o *streaming* faz uso de uma técnica designada *buffering*, através da qual os dados são guardados durante um curto período de tempo na memória RAM do computador. (Caetano, 2016, p. 232).

Além disso, Caetano declarou que os dados ficam guardados por um curto espaço de tempo na memória RAM do computador. Como é sabido, a memória RAM de um computador armazena os dados de forma temporária, diferentemente do Disco Rígido que é destinado à armazenagem dos arquivos.

A palavra *Stream* traduzida para o português significa fluxo. Esse, sem dúvida foi o melhor termo para definir o serviço de *Streaming*, que é caracterizado pelo fluxo contínuo de dados sem a necessidade de armazenamento definitivo deles no computador.

No entanto Cruz apresenta um outro conceito para esse serviço, semelhante ao de Caetano, contudo mais enfático na distinção entre *Streaming* e *download*. Segundo o autor:

O serviço de streaming se caracteriza por ser um espaço onde o usuário consegue acessar certos tipos de produtos culturais (como música ou vídeos) sem precisar realizar um download do arquivo executado. Neste sentido, o produto só será executado se o usuário estiver conectado à internet e ao serviço executante. (CRUZ, 2016, p. 203).

Com base na afirmação do autor, fica evidente a necessidade de conexão à *Internet* para se obter o produto cultural. No entanto, existem alguns serviços de

Streaming no qual o usuário pode acessar o seu conteúdo *offline*, desde que já o tenha feito via *Internet* anteriormente.

2.3.2. Plataformas de Streaming

No presente momento, existem diversas plataformas de *Streaming* para o consumo de conteúdo fonográfico e audiovisual. Dentre as mais conhecidas estão o *Netflix*, *Youtube*, *Crackle* no ramo de filmes. Pelo lado da música, o *Spotify*, *Apple Music*, *Deezer*, *Superplayer* são as mais conhecidas plataformas de *Streaming*.

O *Netflix* é o serviço de *Streaming* de maior notoriedade. Criado em 1997, sua atividade inicial era a entrega de DVD's via correio. Contudo, em 2007 foi lançada efetivamente a plataforma de *Streaming* nos Estados Unidos. No ano de 2010, o serviço foi inaugurado no Canadá. Por sua vez, o lançamento no Brasil ocorreu em setembro de 2011. Atualmente ele conta com mais de 70 milhões de assinantes em mais de 190 países. O serviço proporciona aos assinantes o acesso a um grande catálogo de filmes e séries. Sendo que algumas são produções próprias do *Netflix*.

Além do *Netflix*, outras plataformas oferecem o serviço de *Streaming* de vídeos. O *Looke* e *Claro Vídeo* admitem um pagamento mensal que dá acesso a todo o acervo de filmes, assim como o *Netflix*. Por outro lado, o *Youtube* e o *Crackle* são serviços totalmente gratuitos. Outra forma de consumo é concedida pelo *Google Play* Filmes e o *iTunes*, que têm a sua cobrança realizada individualmente por filme comprado ou alugado.

No âmbito da indústria fonográfica, o serviço de *Streaming* mais popular é o *Spotify*. A companhia sueca conta atualmente com aproximadamente 100 milhões de usuários em todo o mundo. Contudo, somente 30 milhões destes usuários contrataram o serviço pago. O restante dos usuários optou pelo serviço gratuito, que controla o número de músicas passadas e conta com anúncios publicitários.

Ademais, outros serviços como o *Apple Music* e o *Google Play* disponibilizam somente o serviço pago, porém com degustações de curto espaço de tempo. Na mesma linha do *Spotify* estão o *Deezer* e o *Superplayer*, que oferecem o serviço tanto na modalidade paga quanto gratuita. Estes últimos têm as mesmas restrições

do *Spotify*, limite de músicas passadas e anúncios publicitários.

3 O DIREITO AUTORAL E A SUA PROTEÇÃO

3.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO AUTORAL

3.1.1 Propriedade Intelectual

Inúmeras ideias surgem no mundo todo a cada momento. Um compositor cria uma música de grande sucesso, um novo modelo de carro é desenhado por um *designer*, um renomado cozinheiro cria um saboroso prato. Essas ideias atraem o interesse de outras pessoas e conseqüentemente possuem um valor de troca. Logo, elas necessitam de proteção, uma vez que a atração que elas causam nas pessoas oportuniza a exploração econômica ao seu criador e caso não estejam protegidas, qualquer um poderia tomar para si essa brilhante ideia

No entanto, existem outras ideias que se manifestam a cada instante e que não possuem um valor de mercado. A avó que cria um doce para a sua neta, uma mulher que cria uma fascinante mensagem para seu namorado, o estudante que acha uma nova fórmula para o complicadíssimo cálculo apresentado pelo professor. Estas também são ideias inovadoras que, no entanto, possuem valor somente para os interessados. Sendo assim, essas ideias possuem valor de uso, e não são consideradas bens intelectuais tendo em vista que não despertam o interesse da coletividade.

Bens intelectuais são aquelas ideias, demonstradas inicialmente, que por um motivo ou outro despertam o interesse de outras pessoas, e desta forma, viabilizam o seu criador auferir ganhos com ela. Além dessas ideias, os segredos de empresas também são considerados bens intelectuais. Mesmo sem terem o caráter inovador ou valor de troca, existe a necessidade que esses segredos sejam tutelados para que a empresa possa manter o seu diferencial e assim se manter no mercado. Fábio Ulhoa Coelho tem a seguinte afirmação sobre bens intelectuais:

Os bens intelectuais são da propriedade de uma pessoa, física ou jurídica. Essa é a fórmula encontrada pelos direitos de tradição romântica para garantir ao autor da ideia valiosa – ou a quem criou as condições para que ela surgisse – a exclusividade na exploração econômica. Assim como o proprietário de bem corpóreo tem o direito de dele usar, gozar e dispor como quiser (observadas as limitações ditadas pela função social), o titular da ideia valiosa também teria o mesmo direito sobre ela. (COELHO, 2010, p. 272).

Com base nesse trecho é possível visualizar o comparativo traçado pelo autor entre o uso de bens corpóreos e incorpóreos. Para ele, ambos têm o mesmo valor para o seu proprietário. Há quem diga que o proprietário de bens incorpóreos não teria prejuízo caso outrem se valesse de seu bem. Ora, um compositor tem total direito de buscar remuneração sobre a sua obra assim como um locador tem sobre o seu imóvel. Contudo, essa não é uma visão tão clara para a maioria das pessoas.

A propriedade intelectual divide-se em direito industrial, que disciplina sobre as marcas e desenhos industriais registrados e as patentes de invenções ou de modelos de utilidade, ou seja, chamados bens industriais. Por outro lado, ela se divide no Direito Autoral, que disciplina os direitos do autor de obra literária, artística ou científica, os direitos conexos e a proteção dos programas de computador (*Software*).

3.1.2 Breve Histórico do Direito Autoral

O Direito Autoral é recente na história do ordenamento jurídico mundial. Ele não foi herdado do Direito Romano, uma vez que o conceito de propriedade intangível passou despercebido pela Antiguidade e pela Idade Média. Os elementos que caracterizam o direito de autor, a ideia e o suporte físico tangível eram confundidos com o direito de propriedade sobre a obra e sobre a cópia dela.

Segundo Nigri (2006) a proteção do Direito de Autor surge no Reino Unido com o Estatuto da Rainha Ana (*Copyright Act*) em 1710. A principal preocupação era assegurar o direito dos autores em face da não existência de um regramento legal para a proteção autoral. Neste momento o Estatuto previa o privilégio para a reprodução das obras, fundamentado na materialidade e reprodução do exemplar.

Desta forma, quando foi criado o *Copyright Act* a garantia dos direitos era

àqueles que reproduziam e distribuíam as obras. Nesta época, não havia sido levada em consideração a ideia, a criação do autor. A obra poderia ser criada por uma pessoa e explorada por outrem. Contudo, em 1777, na França, as decisões do Conselho do Rei começaram a relacionar o direito do autor à criação garantindo a remuneração do autor pela sua criação. Esse foi o marco na mudança da forma como eram vistos os direitos do autor. Uma vez que a proteção focou-se na criação e não mais na materialização da obra.

Ao final do século XIX os juristas alemães enfatizaram a ideia da imaterialidade da obra literária concebendo a proteção a bens incorpóreos. Assim, o sistema europeu passou a ser conhecido como direito de autor. Por outro lado, o sistema anglo-americano do *Copyright* optou por tutelar a materialidade da obra e assim atender os direitos de reprodução e não os direitos de criação.

O Brasil atualmente adota a corrente da tutela do direito de autor. No qual os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis, sendo que os mesmos devem ser preservados pelo cessionário em situações de transferência dos direitos patrimoniais de autor. Desta forma, o autor pode conceder a exploração monetária sobre a sua obra, no entanto, ele manterá os seus direitos morais sobre a sua obra criada.

3.1.3 Legislação Brasileira

A proteção aos Direitos Autorais está prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXVII conforme segue:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

A Carta Magna prevê proteção ao direito de autor em relação a publicação e a reprodução das suas obras.

Dando sequência, a Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 consolida a legislação sobre os direitos autorais. Dentre as definições desta lei estão a caracterização da transmissão como a difusão de sons ou de sons e imagens. Além disso, a caracterização como audiovisual do conteúdo que resulta da fixação de imagens com ou sem som. Por outro lado, a lei designa como fonograma toda a fixação de sons que não seja incluída em uma obra audiovisual.

De acordo com a lei, é correto afirmar que a obra musical se enquadra na categoria fonograma e que a obra cinematográfica harmoniza com a caracterização de conteúdo audiovisual.

A atual Lei de Direitos Autorais (LDA) revogou a lei nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973, excetuando-se o artigo 17 e seus parágrafos 1º e 2º. O referido artigo trata do registro das obras intelectuais.

Segundo Venosa, o legislador buscou atualizar a legislação para contemplar todas as novas modalidades tecnológicas de manifestação intelectual.

A relação atual é muito mais abrangente em comparação com a lei revogada, tendo buscado o legislador contemplar todas as novas modalidades tecnológicas de manifestação intelectual, bem como todas as que vierem a ser inventadas. Desse modo, as divulgações pelas redes internacionais computadorizadas e tudo o que mais gravita em torno sujeitando-se à proteção da lei. (VENOSA, 2012, p. 628).

No artigo 7º da Lei dos Direitos Autorais está prevista a proteção às obras cinematográficas e as composições musicais.

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, tais como:

(...)

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

(...).

De acordo com *Ciro Lopes e Barbuda*, foi benéfico a legislação autoral se manter como legislação especial dado os seus princípios e regras peculiares, como segue:

A superveniência do CC-2002, ao contrário do que se verificara com o CC-1916, não afetou a validade da LDA-1998, visto que a atual codificação cível, felizmente, “não ousou novamente disciplinar a matéria”, que se mantém em legislação especial, de caráter autônomo, que se vale de arcabouço de princípios e regras peculiares, conformadora, junto com outros diplomas legais, do assim cognominado microssistema jurídico de direitos intelectuais. (*BARBUDA*, 2015, p.82-83).

3.2 AUTOR E OBRA

3.2.1 Definição

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, o autor é toda a pessoa física criadora de obra intelectual. Desta forma, não se admite na legislação nacional a criação de obra por parte de outrem que não seja pessoa física. O Direito norte-americano admite a criação de obras intelectuais por pessoas jurídicas. O autor *Fábio Ulhoa Coelho* define a relação existente entre autor e obra:

A ligação entre o autor e sua obra é especial. O autor projeta em sua criação intelectual a própria personalidade. Essa fusão entre sujeito e objeto é considerada relevante para o direito autoral, principalmente na proteção dos direitos morais do autor. (*COELHO*, 2010, p. 301).

Seguindo nessa linha em que a relação entre autor e obra é tão especial e íntima, que admite-se afirmar que a obra emana da personalidade e do espírito de seu criador. Logo, é conveniente dizer que a criação decorre exclusivamente da pessoa física. O ato de criar é privativo do ser humano. Existem animais amestrados que são capazes de lançar tintas em uma tela e assim originar algo semelhante a uma obra abstrata. No entanto, isso não é considerado arte, tendo em vista que não decorre da elaboração intelectual, mas sim de uma ação meramente mecânica a

qual o animal é condicionado. Sendo assim, o autor é aquele que elabora uma obra intelectual com o uso da sua mente.

Essa relevância da ligação entre autor e obra é tamanha que ela perdura além da vida do criador intelectual. Ela persiste mesmo após a morte do seu autor. O parágrafo primeiro do artigo 24 da Lei 9610/98 demonstra que nem mesmo os sucessores podem alterar a obra, uma vez que é indispensável a anuência do criador para qualquer modificação a ser realizada na criação.

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.
- (...)

Tal situação é elementar uma vez que o parágrafo primeiro exclui o inciso “V” do rol de direitos que são transmitidos aos herdeiros. Esse inciso trata do Direito Moral garantido ao autor sobre modificações em sua obra.

Além disso, no Direito Autoral não é exigido que o criador seja pessoa plenamente capaz. A legislação brasileira admite que os menores e os interditos sejam criadores de obras intelectuais. Contudo, ao exercerem seus direitos autorais patrimoniais, deverão estar representados ou assistidos nos termos da lei. Seus direitos morais e patrimoniais serão iguais aos direitos de autores capazes.

O autor Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 328) define obra intelectual da seguinte

maneira: “A obra intelectual pode ser produto da criação isolada de um autor ou da combinação de esforços de dois ou mais. É uma obra singular, no primeiro caso; integrada, no segundo.”

Conforme o autor mesmo exemplifica, existem obras que são praticamente impossíveis de serem criadas individualmente. Um exemplo seria o caso da produção de um filme. Praticamente impossível imaginar alguém produzindo uma obra cinematográfica sem o apoio de outras pessoas.

3.2.2 Registro da Obra

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a proteção aos direitos de autor inicia-se com a criação da obra intelectual. Não existe a obrigatoriedade no registro da obra para que esta venha a ser protegida. Tal situação está prevista no artigo 18 e seguintes da LDA:

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

Art. 20. Para os serviços de registro previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais.

Art. 21. Os serviços de registro de que trata esta Lei serão organizados conforme preceitua o § 2º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

No entanto, diversos autores realizam o registro das suas obras no intuito de registrar o momento em que elas foram concebidas. Desta forma, eles garantem a anterioridade da sua invenção. Essa situação ocorre com bastante frequência no meio musical. Diversos compositores que são novatos na área, dependem de empresário do ramo musical para que suas composições sejam lançadas. Sendo assim, os autores buscam o registro de suas obras para garantir que seus direitos sobre essas sejam assegurados. Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 335) colabora com o

tema: “O registro das obras intelectuais é facultativo, não amplia e nem restringe direitos, e se destina unicamente a facilitar a prova de anterioridade, caso questionada a reivindicação de autoria.”

3.3 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR SOBRE SUA OBRA

São duas as espécies de direito autoral: morais e patrimoniais. Os Direitos Morais são inalienáveis e irrenunciáveis. Eles estão ligados intimamente à criação da obra e não vinculam-se a fatores econômicos. Já os Direitos Patrimoniais podem ser livremente transferidos, a título oneroso ou gratuito, em caráter universal definitivo, irrevogável e irretratável.

3.3.1 Direitos Morais

O artigo 24 da Lei n. 9610/98 – Lei de Direitos Autorais – define os direitos morais do autor:

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.

Com base na legislação, pode-se observar que o Direito Moral não é somente ser o Autor, o Criador, o Dono da Obra. Ele é também o exercício de poder sobre alguns aspectos da obra.

Dentre eles, estão garantidos ao autor o poder de decidir quando a sua obra será lançada, uma vez que, de acordo com o inciso “III” do artigo 24, o mesmo tem o direito de conservar a sua obra inédita. Além disso, a criação do criador somente poderá ser alterada com a sua anuência, conforme o inciso “V” do mesmo artigo. Outro direito assegurado ao autor é a retirada de circulação da sua obra caso esta fira a sua reputação e imagem.

3.3.2 Direitos Patrimoniais

Os Direitos Patrimoniais de autor são aqueles que podem ser livremente cedidos pelo autor ou pelo titular da obra. A sua previsão está no artigo 28 da Lei 9.610/98: “Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”

Esse é o direito de explorar a obra, obter retorno financeiro sobre ela. Venosa ratifica esse pensamento quando afirma que “Os direitos pecuniários derivados da obra permitem-lhe auferir os proventos econômicos por ele produzidos”. (VENOSA, 2012, p.627). De acordo com a lei brasileira, os Direitos Patrimoniais sobre a obra podem ser transferidos para outra pessoa física ou até mesmo jurídica de através de forma onerosa ou gratuita. Deve-se destacar que o Direito Patrimonial pode ser transmitido para empresas, mesmo que estas não possam ser consideradas as criadoras de uma obra, conforme visto anteriormente.

A duração do Direito Patrimonial que o autor detém sobre a sua obra é temporária para assegurar o interesse público. Desta forma, a legislação limita no tempo o direito de exclusividade na utilização, fruição e disposição da obra e demais direitos patrimoniais titulados pelo autor. Após decorrido o prazo previsto em lei a obra cai em domínio público. Sendo assim, a obra poderá ser utilizada por qualquer

pessoa sem necessariamente ser autorizada pelo autor ou seus sucessores e sem a necessidade da contraprestação financeira pelo uso da obra.

A Lei brasileira prevê um prazo de duração dos direitos patrimoniais de 70 anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, conforme o artigo 41 da 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.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

O legislador definiu esse prazo no intuito de incentivar o autor a dedicar sua vida única e exclusivamente à criação, uma vez que esse prazo seria suficiente para a manutenção financeira da sua vida e de seus sucessores.

3.4 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS SOBRE A OBRA AUDIOVISUAL

Para se falar em Direito Autoral nas Obras Audiovisuais deve-se dividir o mesmo nas esferas morais e patrimoniais. O Direito Moral sobre as obras cinematográficas é protegido pela LDA em seu artigo 25. “Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.”

Desta forma, o diretor da obra audiovisual é quem detém todos os poderes quanto à autoria da obra, quanto à conservação da obra como inédita – lançando a mesma quando julgar conveniente – quanto à modificação da obra antes ou depois da sua utilização.

Por outro lado, os Direitos Patrimoniais sobre um filme são pertencentes em condomínio a quem escreve o roteiro e quem o dirige. Além disso, quando tratar-se de uma animação, o desenhista também será coautor da obra.

3.5 DIREITOS CONEXOS

Inicialmente, na LDA o legislador previu, de forma específica, os direitos de autor. No entanto, para que os artistas, intérpretes, executantes, produtores e as empresas de radiodifusão tivessem seus direitos garantidos sobre as suas obras, foram constituídos os Direitos Conexos.

Segundo Coelho (2010, p. 401), “Os direitos conexos são os titulados por profissionais ou empresários que, de algum modo similar ao autor desempenham atividade criativa relacionada à obra intelectual”.

Com base nessa afirmação, entende-se a necessidade de proteção dos direitos daqueles que executam as obras criadas por outras pessoas. Desta forma, o cantor que interpreta a canção de um grande compositor tem assegurado os seus direitos sobre a sua atividade. Uma vez que para essa interpretação ele exerceu o seu trabalho e fez uso da sua capacidade criativa que é íntima ao seu ser.

Outro profissional que também é titular dos Direitos Conexos é o ator. Inevitável relacionar um personagem à interpretação de determinada atriz. No momento em que o ator fica em frente às câmeras e interpreta o personagem criado pelo dramaturgo, seu trabalho de dar vida à pessoa imaginada pelo autor depende da criatividade e outros dotes artísticos incomuns.

Os produtores de fonogramas são responsáveis pela criação do álbum de um determinado artista. Nessa produção, o profissional exercita a sua criatividade naquela atividade. Sendo assim, ele também é merecedor dos frutos que essa produção provém, de acordo com os Direitos Conexos. Além desse profissional, as empresas de radiodifusão fazem uso das habilidades criativas de seus colaboradores para estruturar e produzir os programas de TV e rádio.

Os Direitos Conexos também contam com um prazo. O seu tempo de duração é de 70 anos a contar de 1º de janeiro do ano seguinte ao da fixação do fonograma, transmissão ou execução em público.

3.6 A TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS

A proteção dos direitos autorais se dá em três esferas: administrativa, civil e penal. Na seara administrativa é de incumbência do Executivo Federal exercer a fiscalização. O Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) é o órgão máximo responsável pela defesa administrativa dos direitos autorais.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é uma instituição privada, estabelecida pela lei 5.988/73 e mantida pelas leis 9.610/98 e 12.853/13 que tem por objetivo centralizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical. Deve-se atentar ao termo execução pública, pois não é atribuição do ECAD a autorização para gravação, regravação, utilização de obras musicais em suportes materiais; tampouco combate à pirataria de CD's e DVD's; bem como a divulgação de obras musicais em veículos de comunicação como rádio, TV, *Internet*.

Sendo assim, está evidente que não é competência do ECAD a arrecadação e distribuição de direitos autorais de músicos e compositores nas plataformas de *Streaming*. Tendo em vista que o mesmo tem por atribuição única e exclusivamente em situações de execução pública. Desta forma, a execução de músicas em plataformas de *Streaming* não é tutelada pelo ECAD.

Seguindo, na esfera civil a busca pela defesa dos direitos autorais é de responsabilidade do próprio prejudicado. Ele pode ingressar ação de antecipação de tutela ou com uma ação cautelar. Uma vez ocorrido o dano ao titular, o direito a indenização nascerá. No entanto, cabe a apuração do efetivo prejuízo moral e pecuniário do titular da obra. Algo não tão fácil assim de sopesar, contudo, caberá ao magistrado arbitrar o valor segundo a análise do caso concreto.

3.6.1 Sanções Civis

As sanções civis estão previstas na lei 9.610/98 em seu artigo 101 e seguintes. Essas sanções não dependem das sanções penais que são os crimes contra a propriedade intelectual. Ou seja, não se faz necessária a condenação na esfera penal para que o autor tenha reconhecido o seu direito na área cível, diferentemente do que versa a teoria da responsabilidade civil por ato ilícito.

Resumidamente, essa teoria aborda que o ato ilícito penal implica em um ilícito civil, que gera a pretensão ao ressarcimento do dano civil.

O art. 102 trata sobre a possibilidade de o titular da obra requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem o prejuízo da indenização cabível, caso a obra seja reproduzida, divulgada ou de qualquer forma fraudada.

Com relação a proteção dos direitos do autor, Venosa tem uma brilhante colocação em sua obra:

A proteção ao direito intelectual deve ser uma preocupação jurídica e cultural constante. Somente haverá desenvolvimento na educação e na cultura do país se os criadores intelectuais forem devidamente remunerados e protegidos. Muito já se progrediu para essa proteção; muito ainda há que se fazer, tanto no campo legislativo como na esfera jurisprudencial. (VENOSA, 2012, p 638).

Dando sequência nas sanções civis, principalmente naquela relacionada ao consumo de obras audiovisuais e fonogramas. Deve-se dar destaque ao art. 108 que determina que toda a obra intelectual divulgada deve indicar o nome ou pseudônimo do autor ou intérprete. A sua omissão ensejará em danos morais, além da obrigação de divulgar a identidade destes.

Relativamente às obras literárias, artísticas ou científicas fraudulentas, o artigo 103, disserta que o transgressor perderá os exemplares que forem apreendidos assim como pagará os que tiver vendido. Caso não seja possível a determinação de quantos exemplares constituem a edição fraudada, o transgressor pagará o valor equivalente a três mil exemplares, além dos apreendidos.

Marcos Wachowicz discorre a respeito das Ações Cíveis:

As ações cíveis podem ser de natureza pública ou privada, dependendo da titularidade do detentor dos programas de computador. Em sendo pessoa de direito privado, a Lei de Direito Autoral faculta ao autor, seus herdeiros, ou seu representante legal, o zelo sobre a obra intelectual, podendo cada um propor a ação judicial nos casos de violações.

Em se tratando de pessoa de direito público, a Lei 7.347/89 outorga competência ao Ministério Público para agir em defesa dos interesses da coletividade, por meio de proposição de Ação Civil Pública. (WACHOWICZ, 2005, p. 47-48).

De acordo com o autor, no ordenamento jurídico brasileiro o tipo de ação será determinado pela titularidade do detentor dos direitos de autor. Para pessoas de direito privado, cabe a ela a propositura da ação. Em se tratando de pessoa de direito público, a competência é do Ministério Público propor a Ação Civil Pública.

3.6.2 Sanções Penais

O Código Penal Brasileiro dedicou um capítulo para tratar da proteção ao direito do autor. Os artigos 184 e 186 do referido diploma descrevem os delitos e as referidas penas cominadas. O artigo 185 foi revogado pela lei 10.695/03.

A violação do direito de autor e os que lhe são conexos acarretam em uma pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, ou multa. Cabe destacar que a pena alternativa de multa tem caráter penal, não devendo ser confundida com a indenização pretendida pelo titular.

Os parágrafos 1º, 2º, 3º do artigo 184, descrevem as ocorrências de qualificadoras da violação dos direitos autorais. Quando esse direito é infringido nas formas previstas nesses parágrafos, o transgressor tem sua pena majorada para 2 (dois) a 4 (quatro) anos mais multa.

O parágrafo 1º versa sobre a reprodução com o intuito de lucro por qualquer meio ou processo de qualquer obra protegida pela lei autoral sem a devida autorização. Já o parágrafo 2º, prevê a mesma pena a quem distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra, ou ainda aluga original ou cópia sem a expressa autorização do titular.

O parágrafo 3º define a terceira qualificadora do crime de violação do Direito Autoral. Trata-se do oferecimento ao público mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa do titular da obra. Essa qualificadora retrata bem o caso estudado nesse trabalho. Pois é a situação na qual se qualificam as violações realizadas por meio de

Download de músicas e vídeos.

Sendo assim, constata-se que o parágrafo 3º do art. 184 do Código Penal é aquele que prevê o crime de oferecimento de obra com a intenção de lucro direto ou indireto, através da *Internet*, sem a expressa autorização do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Desta forma, o legislador previu a pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos mais multa a aquele de disponibiliza, via *Internet* seja por meio de *sites* ou de aplicativos, obras as quais ele não detém a autorização de seu titular. Logo, o legislador cogitou que o aumento da pena por meio dessa qualificadora seria uma forma de reduzir a ocorrência desse crime.

No entanto, essas ações por parte do Estado para a proteção dos direitos do autor, com o intuito da privação da liberdade do infrator mostram-se ineficazes. Tendo em vista que é sabido que a maior vantagem que o transgressor obtém no cometimento desse delito é o enriquecimento por meio da atividade ilícita. De posse dessa informação, não seria nenhum desatino dizer que, possivelmente, a forma mais eficaz de proteção ao direito de autor seja através da punição financeira ao infrator.

Ora, se o mesmo pratica a atividade delituosa com a intenção de obter lucro e conseqüentemente o enriquecimento ilícito, nada mais coerente que repreender essa prática através da penalização pecuniária.

Marcos Wachowicz discorre a respeito das Ações Penais:

Isto implica que à instauração de inquérito policial para a apuração do crime proceder-se-á mediante queixa do lesado, ou seja, da pessoa detentora dos direitos autorais dos programas de computador.

Contudo, o procedimento penal somente poderá ocorrer na forma de ação penal pública incondicionada, na qual o Estado de *per si* é o agente promotor da demanda, quando: as violações dos direitos autorais forem praticadas em prejuízo de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público; ou se, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo. (WACHOWICZ, 2005, p. 46-47).

Conforme relatado pelo autor, para a instauração do inquérito policial, é

necessária a queixa do detentor dos direitos autorais. Além disso, será uma Ação Penal Pública Incondicionada as violações praticadas contra as entidades de Direito Público e em casos decorrentes de atos delituosos com a perda de arrecadação contra a ordem tributária.

4 AS PLATAFORMAS DE STREAMING FRENTE AOS DIREITOS AUTORAIS

4.1 COMO FUNCIONA O MERCADO E A REMUNERAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS DE AUTOR

4.1.1 Streaming de Música

Conforme dito anteriormente, existem duas formas de se contratar o serviço de *Streaming*. Uma delas é o plano gratuito, na qual o usuário consome o serviço sem custo algum, no entanto ele ouve e assiste inserções publicitárias no intervalo entre uma obra e outra. Outro meio de se consumir os produtos culturais disponibilizados pelas Plataformas de *Streaming* é através do pagamento pelo serviço, chamada também de subscrição. Nela o usuário tem acesso ilimitado as obras, e em algumas plataformas ele pode salvar a obra para ouvir *offline*. Sendo assim, essas são fórmulas como as empresas obtêm receita para então custear as suas despesas. Caetano apresenta como são feitas as divisões das receitas e como são feitos os pagamentos aos titulares dos direitos patrimoniais na Plataforma *Spotify*:

Em média 70% das receitas geradas pela empresa por via da publicidade e das subscrições são distribuídas aos detentores de direitos sob a forma de royalties de direitos de autor, ficando a Spotify com os restantes 30%. Esses 70% são geralmente pagos diretamente às companhias discográficas e editoras de música que retiram uma comissão e só depois distribuem o restante aos artistas e empresários, dependendo dos contratos individuais estabelecidos. (CAETANO, 2016, p. 237).

Com base nas informações do autor, está claro que as Plataformas de *Streaming* repassam recursos para os titulares dos direitos de autor. Esse repasse

se dá através do pagamento de *royalties*. O *Spotify* criou um *site* para esclarecer questões sobre a remuneração dos direitos de autor. O *site Spotify for Artists*⁴ traz ao público e aos titulares dos direitos de autor, os maiores interessados, as informações a respeito do método de distribuição dos *royalties*.

Todavia, a forma de repasse dos valores ao artista é um tanto quanto complexa. São levadas em consideração algumas variáveis que tendem a confundir os mais desinformados. Dentre elas:

- a) As receitas do *Spotify* no país onde são tocadas as músicas do artista;
- b) Dentre os usuários que consumiram determinada obra de um artista, verificam-se quais os percentuais deles são optantes pelo serviço pago. Quanto maior esse percentual, maior será a remuneração desse artista.
- c) O valor cobrado ao usuário pelo serviço pago e a cotação da moeda do país;
- d) O índice de *royalty* de um artista;

Como se pode observar, são quatro as variáveis que influenciam no valor pago ao titular dos direitos patrimoniais da obra. Para a obtenção do valor a ser pago ao artista, primeiramente, verifica-se a receita da plataforma no país onde foram executadas as suas músicas. Esse já é o primeiro ponto de divergência. Um cantor conhecido mundialmente tem sua obra difundida em vários países. Por outro lado, um cantor de atuação regional não estará presente em diversos países, e conseqüentemente o fluxo de sua música será menor, acarretando um valor menor a ser pago por execução.

Na sequência, divide-se a quantidade de vezes em que determinada música foi executada pelo valor total de execuções realizadas na plataforma no mês. Desta forma, se tem a razão da execução entre determinada canção e todas as outras canções executadas em um mês. Sendo assim, com esse resultado poderá ser colhido o quanto a execução de uma música específica representa em relação a todas as demais músicas executadas na plataforma.

Essa fórmula torna a conta um pouco mais imparcial, uma vez que o artista

⁴ Disponível em: <https://www.spotifyartists.com/>

que tiver uma música executada mais vezes, receberá uma remuneração maior. Porém essa imparcialidade não é total, uma vez que a execução de um usuário do serviço pago gera mais receita em detrimento do fluxo de um usuário gratuito. Ou seja, dois artistas podem, coincidentemente, ter o mesmo número de execuções em suas canções em determinado mês, no entanto, aquele que tiver um público maior de usuários que pagam pelo serviço, receberá mais por isso. Isto é, existem distinções no valor do “play” de usuários de planos diferentes.

No ordenamento jurídico brasileiro não existe a previsão de distinção na remuneração do autor em casos onde ocorrem cobranças diferentes de acordo com a individualidade do usuário. Essa distinção que o *Spotify* realiza poderia ser comparada ao caso em que em um festival de música com diversos shows, e a cada show de um artista fosse realizado o levantamento de quantas pessoas estivessem assistindo ao show e qual o valor de ingresso elas pagaram para então determinar o valor da remuneração do artista. Seguindo nesse pensamento, deve-se recordar que a legislação brasileira prevê a cobrança de meia-entrada para estudantes e idosos em eventos culturais. Com base nesse raciocínio hipotético e na forma como o *Spotify* remunera os artistas, seria correto afirmar que em uma exibição na qual houvesse um maior número de pagantes de meia-entrada, o valor percebido pelo artista seria inferior àquele que tenha um público predominantemente de pagantes de ingressos integrais.

Guardadas as devidas proporções do exemplo citado acima. Por óbvio que tal situação hipotética é incabível. Imagine a situação incômoda e embaraçosa que ocorreria em um evento no qual supostos fiscais fariam o levantamento para saber a quantidade de espectadores e qual o valor de ingresso que estes pagaram para determinar a remuneração do artista. Verdadeiramente seria impossível obter essa informação. Sendo assim, não se vislumbra qualquer tipo de coerência em remunerar mais um artista em detrimento de outro com base no valor pago pelo usuário, prática essa realizada pelo *Spotify*.

A terceira variável que trata que a remuneração do artista é de acordo com o valor cobrado do usuário em cada país e a cotação da moeda do referido país do artista. Um pouco mais pacífica, essa variável aparentemente é mais condizente

com o mercado. O *Spotify*, nos Estados Unidos da América cobra uma mensalidade de US\$ 9,99, o equivalente a aproximadamente R\$ 34,00, a uma cotação do dólar a R\$ 3,40. Já no Brasil, o mesmo serviço *Premium* custa R\$ 14,90, na mesma cotação anterior o valor, em dólares, seria aproximadamente US\$ 4,40. Logo, os usuários nos Estados Unidos pagam um valor maior, dada a sua economia, os seus custos de vida e demais fatores que influenciam na determinação do preço de um produto.

Seguindo essa linha, acredita-se que existe harmonia na ideia de cobrança de valores de forma diferenciada para públicos de países e economias distintas. Uma vez que existem demais custos para a empresa, os quais não são objeto de análise do presente trabalho. No entanto, cabe uma profunda reflexão quanto a diferenciação do *royalty* pago ao autor com base nessa variável. Acredita-se que a forma mais neutra de remunerar pela obra, no caso do *Spotify* seja o pagamento por fluxo, ou seja, por música executada. Desta forma, os artistas mais populares perceberiam maiores valores tendo em vista a maior quantidade de execução de suas obras, independente de qual mercado que esse artista se encontre, pois o alcance da plataforma é global. Assim, os artistas de diferentes partes do mundo seriam tratados de uma forma igualitária.

Por fim a última variável, ela trata do índice de *royalty* de cada artista. Este sim poderia se o ponto de diferenciação entre dois artistas. É sabido que os artistas possuem valores diferentes, dada a sua notoriedade e o sucesso que fazem. No mercado não existe um valor fixo o qual se paga pra contratar um artista, existem oscilações no valor do trabalho de cada um. Seja em virtude do sucesso que ele atravessa, seja em razão da grande procura pelo seu show. Isto é, cada artista tem o seu valor de acordo com critérios subjetivos e com a demanda pelo seu trabalho.

Contudo, o *Spotify* não é claro na forma como é determinado esse valor. Imagina-se que alguns critérios mais específicos poderiam deixar claro qual a medida para calcular esse índice. Público médio e frequência de shows, tempo de carreira, média histórica de execuções na própria plataforma poderia ser alguns fatores utilizados para o cálculo desse índice. Esse poderia ser o diferencial dessa quarta variável e conseqüentemente atender as distinções de cada artista. Tendo em vista que acredita-se na possibilidade de diferenciação da remuneração dos artistas,

porém de uma forma mais clara e objetiva, com fatores previamente determinados e estabelecidos.

4.1.2 Streaming de Vídeo

O funcionamento do mercado de *Streaming* de vídeos é bem distinto em relação ao mercado de músicas. Tendo em vista a diferença existente na produção de músicas e filmes. Um cantor independente, em carreira solo, pode lançar sua canção sem a necessidade de um grande grupo de pessoas para a produção da obra. Além disso, inúmeras músicas são lançadas diariamente. Por outro lado, não se cogita a possibilidade de gravar, produzir e lançar um longa-metragem individualmente. Para essa tarefa se faz necessária uma grande equipe e uma grande demanda de receita para a filmagem de uma obra da Sétima Arte.

Desta forma, haja vista a volumosa despesa que se incorre na produção de um filme, dificilmente surgirão grandes sucessos do cinema, advindos de produções amadoras. Na maioria das vezes grandes estúdios são responsáveis pela produção desse tipo de filme. No entanto, existe a possibilidade de pequenas produções e documentários chamarem a atenção do público e se tornarem atrativas para as Plataformas de *Streaming*.

A partir dessa ideia é coerente afirmar que a Plataforma de *Streaming* deve obter a autorização dos grandes estúdios para transmitir os filmes *blockbusters*. Sendo assim, para não entrar em conflito com os grandes produtores de cinema, o *Netflix* firma contratos para a transmissão de filmes, séries e documentários com os valores determinados no momento da assinatura. Logo, independentemente da quantidade de espectadores que assistem a determinada obra, o valor a ser percebido pelo Estúdio já está pré-determinado.

Nessa plataforma de vídeos, o cálculo é inverso frente a equação do *Spotify*. Tendo em vista que a despesa para arcar com a remuneração do titular dos direitos de autor encontra-se especificada no momento da autorização da transmissão da obra, cabe ao *Netflix* atrair o maior número de usuários investindo em um portfólio de obras capaz de cativar um número superior de clientes.

Esse método de cálculo faz com que o produtor, autor e demais detentores dos direitos de autor tenham em suas mãos o poder de decidir qual a remuneração mais razoável de acordo com a sua expectativa. Entretanto, deve-se destacar que esta metodologia de determinar o pagamento ocorre dessa forma tendo em vista o poder que os grandes estúdios exercem, considerando-se a sua participação no mercado cinematográfico.

4.2 A FALTA DE TRANSPARÊNCIA NAS INFORMAÇÕES

Conforme apresentado anteriormente, a forma do cálculo da remuneração das produtoras e dos artistas não é precisa e muito menos simples. Combinado a tal situação as empresas de *Streaming* não são transparentes para com o mercado no que tange as informações da quantidade de usuários e da receita auferida.

Sendo assim, abre-se margem para a desconfiança por parte dos titulares dos direitos de autor. Uma vez que está claro a forma de divisão, todavia não são cristalinos os dados referentes aos pagamentos recebidos pela empresa.

Essa falta de informações gera um grande descontentamento por parte dos artistas, produtores, compositores. No Brasil, foi criada uma associação para atuar em prol dos direitos de autor. Composta por diversos artistas renomados, como Caetano Veloso, Chico Buarque, Gilberto Gil, entre outros, a Associação Procure Saber – APS tem por objetivo esclarecer e reivindicar os direitos de autor. Além disso, um dos compromissos da APS é a busca pela transparência, informando os criadores sobre o universo que permeia o seu trabalho. Tendo como uma das suas áreas de atuação as plataformas digitais, a associação pretende auxiliar os titulares de direitos de autor no complexo cenário tecnológico atual e na indústria moderna da música.

No âmbito do *Streaming* de vídeo, os estúdios determinam o valor para a autorização da transmissão do seu conteúdo no momento da assinatura do contrato de autorização. Todavia, existe a possibilidade da plataforma de *Streaming* auferir valores muito maiores que o custo despendido para obter a autorização. É sabido que os contratos assinados devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), porém esse

cenário é um tanto quanto explorador, principalmente quando a plataforma firma contratos com produtoras independentes e de menor expressão que não preveem um grande sucesso para a sua obra.

Tendo em vista a falta de informação repassada pelo *Netflix*, não é possível mensurar o tamanho do sucesso de um filme ou de série, pois essa plataforma não disponibiliza a quantidade de *views* que determinada obra tenha. Logo, o estúdio ou o produtor independente não sabe se o valor pactuado em contrato foi vantajoso ou não.

Uma das medidas para solucionar esse fato seria o estabelecimento, em contrato, do pagamento pela quantidade de *views* que determinada obra tenha. Por óbvio que o valor pago para a autorização da transmissão da obra deverá ser menor ao praticado atualmente, uma vez que não se procedendo dessa forma, as plataformas de *Streaming* seriam demasiadamente oneradas.

Assim, seria estabelecida uma equivalência na distribuição dos recursos advindos pela prática da atividade intelectual, na criação de obras; e pela atividade empresarial, na distribuição das obras e na assunção do risco da atividade econômica. Desta forma, não haveria uma disparidade e nem uma exploração de um polo ou de outro nessa relação jurídica.

4.3 As Divergências entre os Titulares dos Direitos de Autor frente as Plataformas Digitais

Para a Associação Procure Saber – APS, diversos músicos, cantores, compositores não concordam com os valores repassados, pelas plataformas, a título de remuneração dos direitos de autor. Muitos deles acreditam que o valor repassado poderia ser bem maior e que as plataformas de *Streaming* auferem grandes lucros às custas do seu trabalho.

Saturados de terem seus pleitos negligenciados, artistas como *Neil Young* e *Taylor Swift* retiraram suas músicas e seus álbuns do *Spotify*, de acordo com Frere da revista eletrônica da *Billboard*. Além de exigir melhores pagamentos, o primeiro também deixou as plataformas em virtude da precária qualidade de áudio das

músicas executadas nessas mídias.

Além destes, outro fator influencia no dissabor causado nos artistas por parte das plataformas. A falta de informação e transparência por parte das Plataformas de *Streaming*. Elas sonégam as informações sobre a captação de recursos dificultando assim, a percepção sobre qual deveria ser o valor justo no pagamento de direitos de autor.

Todavia, as plataformas se defendem alegando que o mercado da indústria fonográfica estava em declínio até o estabelecimento dessa nova mídia. Conforme Leonardo Ribeiro da Cruz:

As tecnologias digitais de distribuição foram as últimas tecnologias a influenciar os rumos dos atores desse mercado. Enquanto o grande mercado fonográfico ainda buscava se valorizar através da venda de mídia física, os usuários da internet, empoderados pelo grande barateamento da produção e distribuição de cópias digitais dos produtos culturais – propiciado pelo uso do computador e das redes digitais como meios de produção –, se empenharam em construir ambientes eficientes e não autorizados de distribuição gratuita de música digital, provocando um enorme ruído nos canais de distribuição e de promoção das grandes indústrias. (CRUZ, 2016, p. 206).

Para essas inovadoras empresas, a pirataria era o grande câncer do mercado fonográfico e audiovisual. Considerada como a responsável pela redução da receita auferida pelas gravadoras e artistas, na visão dessas empresas, a pirataria deveria ser combatida. Nessa luta, as plataformas de *Streaming* surgiram como aliado dos titulares dos direitos de autor.

Contudo, é inevitável o aborrecimento dos artistas e dos produtores no momento em que estes acreditam que deveriam ser remunerados de forma mais adequada. A sugestão por parte deles na resolução da questão seria o pagamento por fluxo, ou seja, por música tocada, vídeos assistidos.

Não obstante, as plataformas de *Streaming* refutam qualquer possibilidade de atendimento dessa solicitação dos titulares dos direitos de autor. Sob a alegação que o mercado de plataformas digitais está em fase precursora e que os recursos devem ser muito bem investidos nesse momento inicial para alicerçar bem esse mercado promissor.

Resta infundada essa alegação tendo em vista que o risco da atividade empresarial decai sobre a figura do investidor e da empresa, não podendo ser suportado pelos autores, neste caso, os fornecedores de matéria-prima para as plataformas digitais.

4.4 O Futuro do Mercado de Consumo de Produtos Culturais

As Plataformas de *Streaming* justificam que uma das maiores vantagens, para o mercado, no uso de sua mídia no consumo de produtos culturais, é a redução da pirataria. Além disso, elas alegam também que, outro atrativo que essa ferramenta propõe é a segurança que se tem ao utilizar uma plataforma como o *Spotify* e o *Netflix* em comparação ao risco que se corre ao fazer um *download* ilegal de um arquivo, que possa estar contaminado com um vírus ou assemelhados.

Esses são dois fatores cruciais nesse novo modelo de consumo. O combate a pirataria e a segurança dos usuários. No entanto, para a indústria fonográfica o aspecto mais valioso é a redução do consumo de obras ilegais.

As plataformas digitais atendem esse quesito referente ao incentivo do consumo regulamentado de obras. Além disso, é latente a migração de consumidores de obras piratas para as plataformas de *Streaming*. Contudo, é inescusável que os envolvidos na criação de uma obra não recebam sua remuneração pela sua atividade desenvolvida.

As plataformas digitais afirmam que, assim que o mercado se estabilizar, a remuneração dos titulares dos direitos de autor passará a ser vultosa. Contudo, os autores anseiam por uma melhor valorização do seu trabalho. Além disso, o mercado varia de forma muito rápida, a música que faz sucesso hoje pode vir a ser totalmente esquecida em um curto espaço de tempo. Logo, essa preocupação dos autores é bastante própria.

O mercado fonográfico e audiovisual ruma para um consumo consciente, no qual os usuários buscam por alternativas que aquisição de obras dentro dos rigores da lei. Todavia, esse usuário, que demanda obras através de plataformas digitais, é muito sensível ao valor dispendido para a obtenção desse serviço. Ademais, nem

todo o indivíduo pode investir seu dinheiro em consumo de produtos culturais. Sendo este o motivo mais significativo para o prosseguimento da existência de produtos piratas.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do consumo de produtos culturais acompanha a permanente evolução da sociedade nas mais diversas áreas. A qualquer instante pode surgir uma nova e brilhante ideia de transmissão de obras fonográficas e audiovisuais. No presente momento a sociedade convive com uma inovadora forma de consumo dessas obras, as Plataformas de *Streaming*.

Sob a ótica do consumidor, essa nova forma de ouvir músicas e assistir filmes é fascinante. Por meio do pagamento de uma mensalidade razoável, o usuário pode ter acesso a um vasto catálogo com milhões de músicas, filmes, séries e documentários, dependendo do tipo de plataforma que este utilizar.

No entanto, no âmbito dos titulares dos direitos de autor a plataforma não é tão esplendorosa assim. Repasses de valores considerados baixos a título de remuneração de direitos de autor, baixa qualidade na transmissão das obras, falta de informações a respeito de receita bruta e número de usuários são fatores que desagradaram os criadores e executores das obras.

As Plataformas de *Streaming* se resguardam sob o argumento que os usuários deste tipo de plataforma estão livres de vírus e qualquer outra ameaça virtual que eles poderiam sofrer fazendo o *download* de arquivos de forma ilegal. Outro argumento ponderado foi a redução de pirataria em consequência do crescimento de pessoas adendo ao *Streaming*.

Esse último argumento é bastante forte e tem a chancela dos titulares de direitos de autor. Uma vez que a pirataria é o maior problema enfrentado pelas indústrias fonográficas e audiovisuais. Ano após ano a pirataria retira do mercado regulamentado grandes cifras. Sendo assim, para a saúde do mercado legal, a pirataria deve ser combatida.

Ainda assim, por mais que o Estado tente coibir, por mais que existam ideias inovadoras para atrair o consumidor para a aquisição de obras dentro da legalidade, inevitavelmente a pirataria persistirá. As medidas a serem tomadas serão com o intuito de minimizar as perdas ocorridas em decorrência dessa ação criminosa.

Com base nisso é que está pautado o incentivo ao consumo de obras

fonográficas e audiovisuais através de Plataformas de *Streaming*, no combate a pirataria.

Entretanto, as conquistas dos autores na seara do Direito Autoral não podem ser negligenciadas. Os cantores, compositores, músicos, diretores, atores e outros participantes na criação de uma obra necessitam ser muito bem remunerados, uma vez que foi empregado todo o seu empenho, talento e dedicação na criação de sua obra. Não existe preço para esses aspectos, contudo, é Direito dos criadores e demais participantes de um produto cultural, serem pecuniariamente bem valorizados.

Infelizmente essa valorização do trabalho intelectual não ocorre de forma tão apurada assim. Sendo assim, o descontentamento é inevitável. Todavia, existe a possibilidade de mudar essa situação, por meio de cálculos de remuneração mais claros e justos, transparência na divulgação de informações sobre os números de usuários e receita auferida pelas plataformas.

Aparentemente, não se mostra tão complicada assim a fórmula para se convergir e se fazer entender ambas as partes. Os motivos e as condições para a resolução estão bem claras. Contudo, basta haver o interesse por parte dos dois polos para o desenlace desta história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBUDA, Ciro de Lopes. Princípios do Direito Autoral: (atualizado conforme a Lei n. 12.853, de 14 de agosto de 2013). **Rio de Janeiro: Lumen Juris**, 2015.

Brasil, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Brasil, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre os direitos autorais e dá outras providências. **Brasília: Senado**, 1998.

Brasil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Brasília: Senado**, 2002.

CAETANO, Miguel Afonso. Spotify e os piratas: Em busca de uma “jukebox celestial” para a diversidade cultural. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 229-250, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Volume 4. **São Paulo: Editora Saraiva**, 2010.

CRUZ, Leonardo Ribeiro da. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 203-228, 2016.

DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro. A tutela internacional dos direitos autorais na era digital. 2010.

FRERE, Jackie. Neil Young & 10 More Artists Saying No to Streaming. **Billboardbiz**. Disponível na Internet. URL: <>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. Measuring the Information Society Report 2014. Disponível na Internet. URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2014/MIS2014_without_Annex_4.pdf>, p.

192. Acesso em 12 de julho de 2016.

MASCARELLO, Fernando. História do cinema mundial. **Papirus**, 2006.

OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. NIGRI, Deborah Fisch. **Cadernos de direito da internet**, v. 2, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. - **São Paulo: Atlas**, 12^a ed , 2012.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software e revolução da tecnologia da informação**. Juruá, 2004.