

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

**O PAPEL DOS SERVIÇOS OVER THE TOP NO CONFLITO
ENTRE DIREITO AUTORAL E ACESSO À CULTURA**

ALINE FERNANDA ANTUNES GUTIERRES

Porto Alegre, Junho de 2018

ALINE FERNANDA ANTUNES GUTIERRES

**O PAPEL DOS SERVIÇOS OVER THE TOP NO CONFLITO ENTRE
DIREITO AUTORAL E ACESSO À CULTURA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Dr. Kelly Lissandra Bruch

Porto Alegre, Junho de 2018

ALINE FERNANDA ANTUNES GUTIERRES

O PAPEL DOS SERVIÇOS OVER THE TOP NO CONFLITO ENTRE DIREITO
AUTORAL E ACESSO À CULTURA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Dr. Kelly Lissandra Bruch

Aprovada em _____ de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Profª Drª Kelly Lissandra Bruch

Profª Drª Maria Cristina Pezella

Prof. Guilherme Damasio Goulart

Dedico este trabalho aos meus pais, meu irmão, amigos próximos, aos docentes que me inspiraram, aos colegas de turma, do CAAR e dos estágios que participei ao longo da graduação.

AGRADECIMENTO

Aos meus pais, que, mesmo diante de todas as dificuldades, sempre incentivaram meus estudos e meu sonho profissional.

Às minhas avós, que me serviram de grande exemplo de mulheres batalhadoras, de mães e de bondade e carinho.

À minha fé.

Aos docentes que inspiraram e seguem inspirando os alunos a se tornarem seres humanos dotados de empatia e profissionais progressistas, que priorizem em sua carreira a busca pela democracia e pela justiça social, pela fraternidade e pelo acesso aos serviços sociais.

À Prof. Dra. Kelly Lissandra Bruch, por ter acreditado nesta pesquisa, por ter sido uma orientadora dedicada, que incentiva seus orientandos a buscarem cada vez mais pelo próprio aperfeiçoamento, com especial delicadeza e cuidado.

Aos amigos próximos, sem os quais teria sido muito mais dificultosa a travessia por estes anos de graduação.

“Não basta saber ler que Eva viu a uva. É preciso compreender qual a posição que Eva ocupa no seu contexto social, quem trabalha para produzir a uva e quem lucra com esse trabalho”

Paulo Freire (Educação na Cidade/1991)

RESUMO

Os serviços Over The Top (OTT) são plataformas online e programas de computador instalados em aparelhos capazes de suportar tais programas, funcionando por meio de download, bem como de serviço por streaming, a partir de uma contraprestação, direta ou indireta. Em face disso, busca-se analisar como objetivo principal do presente estudo, no âmbito dos serviços OTT, como estão conjugados os interesses relacionados aos direitos autorais e o acesso à cultura. De forma específica, objetiva-se o estudo dos serviços OTT, sua origem, seu crescimento, a dificuldade para sua consolidação e expansão, além da conjuntura atual que envolve os serviços; a análise do histórico da regulação do direito autoral, a legislação aplicável e sua relação com a disponibilização de obras de áudio e vídeo; a análise do histórico e a legislação aplicável ao acesso à cultura, e seu ponto de contato no que concerne a obras disponíveis de maneira online; a análise do papel dos serviços Over The Top no conflito abordado, verificando se ele é suficiente para a resolução do conflito, se estes serviços são capazes de acabar com a cultura do compartilhamento ilegal, bem como se ele consegue cumprir o papel de acesso à cultura e garantidor do Direito Autoral ao mesmo tempo. Desta forma, utilizando-se o método exploratório, busca-se verificar o papel dos serviços Over The Top no conflito existente entre o Direito Autoral e o acesso à cultura no meio online, mediante ainda a técnica da revisão bibliográfica e legislativa, reconhecendo-se tanto as fontes nacionais quanto estrangeiras para verificar o tratamento legal e as alternativas existentes em outros ordenamentos para a questão. Ao final, conclui-se que os OTT se apresentam com valor e formato acessíveis, além de trazer o respeito aos direitos autorais. Isto porque os OTT não são violadores naturais, de forma que a violação parte do usuário. Os serviços Over The Top possuem um papel de conciliador no conflito apresentado, mas configurando apenas um papel de instrumento atenuante em um ambiente online específico, não sendo a única solução para o problema, nem, por outro lado, seu principal causador.

Palavras-chave: Serviços Over The Top; Direito Autoral; acesso à cultura; internet; online; conflito Direito Autoral e acesso à cultura.

ABSTRACT

Over The Top (OTT) services are online platforms and computer programs installed on devices capable of supporting such a download-functioning program as well as streaming service from a direct or indirect consideration. In this context, we seek to analyze the main objective of the present study, within OTT services, as the interests related to copyright and access to culture are combined. Specifically, the objective is to study the OTT services, their origin, their growth, the difficulty to consolidate and expand them, in addition to the current conjuncture that involves services; the analysis of the history of the regulation of the copyright, the applicable legislation and its relation with the availability of audio and video works, the analysis of the history and the legislation applicable to the access to the culture, and its point of contact with regard to available works online; the analysis of the role of Over The Top services in the conflict addressed, verifying whether it is sufficient for conflict resolution if these services are able to end the culture of illegal sharing as well as whether it can fulfill the role of access to culture and guarantor of the Copyright at the same time. Thus, using the exploratory method, we try to verify the role of Over The Top services in the conflict between Copyright and access to culture in the online medium, through the technique of bibliographical and legislative revision, recognizing both domestic and foreign sources to verify the legal treatment and alternatives in other jurisdictions to the question. In the end, it is concluded that TTOs present themselves with accessible value and format, as well as bringing respect to copyright. This is because OTTs are not natural violators, so the violation is part of the user. Over The Top services play a role of conciliator in the conflict presented, but only as an attenuating role in a specific online environment, not being the only solution to the problem, nor, on the other hand, its main cause.

Keywords: Over The Top Services; Copyright; Access to culture; Internet; online; conflict Copyright and access to culture.

LISTAS DE FIGURAS

Figura 1: Gráfico CETIC presença de computadores e internet nos lares brasileiros

Figura 2: A animação “A Bailarina” no YouTube. Conforme se observa pela barra que marca o tempo de duração do vídeo, se trata do filme completo. (DESENHO) A Bailarina – DUBLADO & COMPLETO 2017 HD. Postado pelo canal John M. Porter em 25 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99L2OwHfq0c> Acesso em 07 maio 2018

Figura 3: O canal YouTube Movies disponibiliza a animação mediante o pagamento de R\$ 8,90. A Bailarina (Legendado). Postado pelo canal YouTube Movies em 04 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vwqq4XuRq7U> Acesso em 07 maio 2018

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	REFERENCIAL TEÓRICO	16
2.1	Serviços Over The Top, um panorama geral...	17
2.1.1-	Definição de serviços Over The Top.....	17
2.1.2-	Desafios para a realidade brasileira e objeções dos OTT.....	18
2.1.3-	Neutralidade da rede.....	21
2.1.4-	Legislação aplicável aos OTT	23
2.1.5-	Críticas aos serviços OTT	25
2.2	Considerações acerca do Direito Autoral	27
2.2.1-	Histórico, conceito e natureza jurídica do Direito Autoral.....	27
2.2.2-	Legislação aplicável.....	33
2.2.3-	Direito Autoral, serviços OTT e a era digital.....	37
2.2.4-	A violação do Direito Autoral nos serviços OTT	39
2.2.5-	Insituições garantidoras do Direito Autoral no Brasil.....	44
2.3	Considerações acerca do acesso à cultura	46
2.3.1-	Histórico e conceito de acesso à cultura.....	46
2.3.2-	Legislação aplicável	48
2.3.3-	Como os serviços OTT influenciam no acesso à cultura	53
2.3.4-	O Direito do Consumidor como garantidor do acesso.....	54
2.4	Direito Autoral, acesso à cultura e serviços OTT	56
2.4.1-	Direito Autoral <i>versus</i> acesso à cultura	56
2.4.2-	OTT e a Sociedade da Informação	60
2.4.3-	OTT e o conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura.....	61
3	CONCLUSÕES	65
4	REFERÊNCIAS	68

1. INTRODUÇÃO

A prensa de Guttenberg marcou, no século XV, o início de uma mudança estrutural na sociedade. Foi através desse fenômeno que surgiu o que hoje conhecemos como Direito do Autor em seu estado positivado. Desde então, os interesses de autores e indústrias se misturam, trazendo a arte não apenas como uma expressão, mas como uma mercadoria. O Direito Autoral em sua maneira positivada é recente, mas a criação artística não é novidade, existindo desde os primórdios da humanidade.¹

Ao longo de tantos anos, o Direito do Autor sofreu diversas modificações, expandindo de um país para outro, as mutações se complementam e se repelem, trazendo diferentes perspectivas acerca do Direito sobre a Propriedade Intelectual. Um grande marco histórico foi a convenção de Berna, em 1886, que buscou uma padronização do Direito Autoral entre os países signatários. A convenção foi complementada e revista várias vezes, sendo administrada atualmente pela World Intellectual Property Organization – WIPO. Foi integrada ao Direito Interno brasileiro em 1975 pelo Decreto 75.699.²

O ser humano, dentre a evolução tecnológica, passou a criar arte através de métodos cada vez mais diversos, até chegarmos àquelas que são o tema mais abordado por este trabalho: as artes de áudio e vídeo. O cinema, expressão da arte audiovisual, é o resultado do aperfeiçoamento de diversos equipamentos, mas também de diversas técnicas, uma verdadeira evolução do entretenimento. Foram as chamadas lanternas mágicas, já presentes no século XVII, em que um apresentador mostrava imagens coloridas projetadas através do foco de luz gerado pela chama da querosene, com acompanhamento de várias músicas e efeitos sonoros, que se desenvolveram, juntamente com a tecnologia, até chegarmos ao que conhecemos hoje (Flávia Cesarino Costa. 2006).³

¹ FONSECA, Yuri Ikeda. O reconhecimento histórico dos direitos do autor e sua proteção internacional. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10579 Acesso em 16 jun 2018.

² Ibidem

³ COSTA, Flávia Cesarino. O primeiro cinema, espetáculo, narração, domesticação. São Paulo. Scritta. 1995. Disponível em:

A tendência das tecnologias é que, conforme os anos passem, elas venham a se tornar cada vez mais caseiras. Com o cinema, as músicas e demais expressões do áudio e vídeo, não foi diferente e a tecnologia audiovisual poderia se tornar doméstica através dos aparelhos de televisão. Os primeiros experimentos foram em 1920, mas em 1944 já era possível observar algumas residências com o aparelho. Com um “cinema em casa” os conteúdos audiovisuais precisavam de uma variedade maior, afinal, o telespectador esperava por entretenimento em diversas horas do dia. Diante desta necessidade de produção, o audiovisual configurou-se uma verdadeira indústria, ampliando seu mercado a níveis internacionais.⁴

Como consequência dessa ampliação, os conteúdos ficaram mais expostos e mais propícios a cópias, que vieram a ser comercializadas ilegalmente, adentrando as barreiras de Direitos Autorais, bem como utilizando-se de meios disponibilizados através do avanço tecnológico, para produzir os materiais ilegais. Os meios de produzir, distribuir e consumir as cópias ilegais se desenvolveram, até o atual e mais comum meio de cópia ilegal: o compartilhamento ilegal online.

Em 2012, o IPEA realizou estudo que constatou que 81% dos internautas brasileiros usufruí de conteúdos compartilhados ilegalmente. Conforme o estudo, dividindo-se em classes, 75% dos usuários da rede mundial de computadores que pertencem à classe A fazem uso do serviço ilegal, 80% na B, 83% na C e 96% nas D e E.⁵ Pode-se concluir, então, que o fenômeno do compartilhamento ilegal não se resume a uma questão financeira, uma vez que até mesmo a maioria dos internautas de classe A usufruem de conteúdos audiovisuais compartilhados ilegalmente online.

Assim, pode-se compreender a relevância do assunto, já que se trata de um fenômeno, ilegal, que atinge a imensa maioria da população brasileira. Diante desta situação, apresenta-se a questão: Como garantir as

http://www.oocities.org/hgodoy2000/TextosIMAGEMSOM/primeiro_cinema.pdf Acesso em 16 jun 2018

⁴ MASCARELLO, Fernando. A História do Cinema Mundial. Disponível em: <https://ayrtonbecalle.files.wordpress.com/2015/07/mascarello-f-org-historia-do-cinema-mundial.pdf> Acesso em 16 jun 2018

⁵ Comunicado nº 147: Download de músicas e filmes no Brasil: Um perfil dos piratas online. IPEA 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120510_comunicadoipea0147.pdf Acesso em 16 jun 2018

demandas relativas aos interesses do autor de obras audiovisuais, assegurando, ainda assim, o acesso à cultura destas obras pela sociedade em suas mais amplas camadas sociais?

Durante muito tempo nenhuma alternativa se mostrou capaz de alcançar resultado relevante, já que, diferente das cópias materiais, comercializadas nas ruas das cidades, as cópias digitais tinham fonte infinita, ou seja, nas cópias físicas, uma vez apreendido o produto, este somente poderá ser comercializado novamente com investimento daquele que vende, produzindo novas cópias, gastando com materiais como impressão, para a capa do produto, novo CD, embalagens plásticas, gastando tempo para copiar diversos DVDs manualmente. Já no compartilhamento ilegal online, o responsável pelo site com conteúdo ilegal fará o trabalho apenas uma vez, disponibilizando o conteúdo e aguardando que seu público o procure, sendo que o dinheiro gerado chega através de anúncios, de forma que, disponibilizada a produção audiovisual, o trabalho praticamente acaba. Se o site for bloqueado por disponibilizar este tipo de conteúdo, outros diversos sites seguirão disponíveis, de forma que é praticamente impossível o combate dessa prática através da repressão e do bloqueio.

Os canais por assinatura oferecem os chamados IPTV – Internet Protocol TV, que são vídeos e serviços disponibilizados por demanda, através de uma rede gerenciada e própria, que poderia ser uma opção digital para as cópias digitais, mas, recentemente, uma nova proposta surgiu, não com o objetivo específico de combater a pirataria online, mas que acabou gerando consequências nesta problemática presente, foram os Serviços Over The Top - OTT. Serão estas consequências o objetivo de estudo deste trabalho.

Uma diferença entre os serviços vinculados a uma emissora de TV e os serviços OTT é que estes são disponibilizados em internet aberta, por um valor fixo e acessível, enquanto aquele está vinculado a um serviço de TV por assinatura, o que, conseqüentemente o torna mais oneroso, além de estar vinculado a um serviço próprio e gerenciado, dificultando seu acesso. Por esta razão, muitas vezes, dada esta nova realidade, a resposta para o problema das cópias audiovisuais ilegais e do acesso à cultura tem sido comumente associada aos serviços OTT.

Diante dessa resposta, encontra-se o problema apresentado neste trabalho, afinal, qual é o papel dos serviços Over The Top neste conflito entre as demandas relativas aos interesses do autor de obras disponibilizadas online, mais especificamente as relacionadas a áudio e vídeo, assegurando, mesmo assim, o acesso à cultura destas obras pela sociedade em suas mais amplas camadas sociais?

Em face desta questão de pesquisa, apresenta-se como objetivo geral do presente trabalho analisar se, no âmbito dos serviços OTT, estão conjugados de forma harmônica os interesses relacionados aos direitos autorais e o acesso à cultura.

São objetivos específicos deste trabalho:

Estudar os serviços OTT, sua origem, seu crescimento, a dificuldade para sua consolidação e expansão, além da conjuntura atual que envolve os serviços.

Analisar o histórico da regulação do direito autoral, a legislação aplicável e sua relação com a disponibilização de obras de áudio e vídeo;

Analisar o histórico e a legislação aplicável ao acesso à cultura, e seu ponto de contato no que concerne a obras disponíveis de maneira online.

Analisar o papel dos serviços Over The Top no conflito abordado, verificando se eles são suficientes para a resolução do conflito, se estes serviços são capazes de acabar com a cultura do compartilhamento ilegal, bem como se ele consegue cumprir o papel de acesso à cultura e garantidor do Direito Autoral ao mesmo tempo.

No desenvolvimento da presente pesquisa, utilizou-se o método exploratório e a técnica da revisão bibliográfica e legislativa, reconhecendo-se tanto as fontes nacionais quanto estrangeiras para verificar o tratamento legal e as alternativas existentes em outros ordenamentos para a questão. Apresenta-se o problema, que é ainda pouco debatido e iniciando a abordagem do tema para futuros aprofundamentos. Neste método, a pesquisa se encontra em fase preliminar, tendo como objetivo proporcionar informações, de forma a orientar na formulação de hipóteses, novos enfoques e desmembramentos para futuras pesquisas. Buscaram-se pesquisas bibliográfica, em livros, artigos e sites sobre notícias e tecnologia.

Para trabalhar os objetivos específicos nesta metodologia, serão expostos 4 capítulos. Primeiramente, estuda-se o serviço Over The Top em si, na segunda parte deste trabalho, serão trabalhados aspectos dos Direitos Autorais, na terceira parte, serão trabalhados aspectos do acesso à cultura, e na última parte serão estudados os três temas em conjunto, trazendo à tona o objetivo específico.

Pela novidade e dificuldade de aprofundamento neste tema tão recente, não é pretendido que este tema seja esgotado, mas que, através das informações trazidas, sejam apresentados os serviços Over The Top, uma vez que estes são de inegável importância no futuro da tecnologia, dos direitos autorais, do acesso à cultura e do entretenimento.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Nesta etapa são trabalhados quatro pontos diversos, todos relacionados aos serviços Over The Top.

Primeiramente, é apresentado o serviço em si, dividindo-se em cinco subtítulos, tratam, respectivamente, sobre a definição de Serviço Over The Top; os desafios para a realidade brasileira, bem como as objeções implicadas aos OTT; a abordagem acerca da neutralidade da rede; uma análise da legislação aplicável aos OTT; por fim, as críticas aos serviços OTT.

Após, são feitas considerações sobre o Direito Autoral, através de capítulo que trata do histórico, conceito e natureza Jurídica de Direito Autoral; da legislação aplicável; do Direito Autoral e dos serviços OTT na era digital; da violação do Direito Autoral nos serviços OTT; por fim, as instituições garantidoras do Direito Autoral no Brasil.

Na terceira parte, apresenta-se o direito de acesso à cultura, em capítulo que aborda o histórico e conceito de acesso à cultura; a legislação aplicável; as formas como os serviços OTT influenciam no acesso à cultura; por fim, o direito do consumidor como garantidor do acesso.

Por último, apresentam-se os três temas em conjunto, explorando seu entrosamento e trabalhando de forma mais específica o papel dos serviços Over The Top no conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura. O capítulo expõe o conflito do Direito Autoral *versus* acesso à cultura; os OTT e a Sociedade da Informação; por último, os OTT e o Conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura.

2.1 Serviços Over The Top, um panorama geral

A popularização da internet como um meio cada vez mais doméstico de se conectar com o mundo vem causando uma verdadeira revolução nos meios de comunicação, de entretenimento, de pesquisa e de consumo, resultando em uma sociedade cada vez mais digital.

O propósito deste capítulo é, portanto, a exploração do assunto referente aos serviços OTT, tendo como escopo o conceito dos serviços OTT, o seu desenvolvimento na realidade brasileira, os desafios para sua expansão, a legislação aplicável atualmente e as críticas daqueles contrários ao serviço.

O capítulo divide-se de maneira a estudar a definição de serviço Over The Top; os desafios para a realidade brasileira, bem como as objeções dos OTT; a neutralidade da rede; a legislação aplicável aos OTT; por fim, as críticas aos serviços OTT.

2.1.1 – Definição de serviço Over The Top

Diante desta nova realidade digital, o mercado acabou por sofrer diversas modificações, adaptando-se a este novo mundo, trazendo o entretenimento para as telas de computadores e celulares. Como uma forma criativa e tecnológica de prestação de serviço surgiram os chamados Serviços Over The Top – OTT, que são um conjunto de serviços destinados a disponibilizar um conteúdo online, através de uma prestação pecuniária que pode ser mensal, semanal, anual ou até mesmo apenas quando o serviço for utilizado, sendo possível, inclusive, o serviço disponibilizado gratuitamente aos usuários, subsistindo pelo consumo de dados⁶.

Dentre estes serviços, aqueles disponibilizados de forma gratuita sobrevivem por meios alternativos, como anúncios de diversas marcas, seguindo os mesmos moldes da tradicional televisão, assim como pelo já mencionado consumo de dados. Alguns dos serviços prestados mediante contraprestação do beneficiário são: Netflix, Locke e Spotify em sua versão Premium. Já dos disponíveis de forma gratuita são: YouTube, novamente Spotify em sua versão comum e Whatsapp.

⁶Estudo sobre Serviços de Aplicações e Conteúdos (Over-The-Top – OTT) Relatório Integrado – Versão Pública Os serviços OTT em Portugal, 22.01.2016. https://www.anacom.pt/streaming/RelatorioIntegrado_VersaoPublica_20160122.pdf?contentId=1378519&field=ATTACHED_FILE Acesso em 07 abril 2018

De outra forma, os serviços OTT podem ser divididos em: Comunicações, tendo como exemplo Skype, Viber e Facebook Messenger; Serviços audiovisuais, por exemplo o Youtube, Spotify, Netflix; Redes sociais, que possibilitam a comunicação e a partilha de informação entre grupos específicos de utilizadores, como o Facebook, LinkedIn, Instagram; Partilha, sincronização e armazenamento de ficheiros entre grupos de utilizadores, como Dropbox, Google Drive, iCloud; Pesquisa de informação/Motores de busca, como o Google e o Yahoo; Comércio eletrónico, como Amazon, OLX e EBay⁷.

A transmissão dos conteúdos disponibilizados pelas OTT pode ser realizada por *streaming*, o que foi um fator determinante no impacto e no crescimento dos serviços. Isso porque o *streaming* é a tecnologia que permite o acesso ao conteúdo de forma online, sem necessidade de *download*⁸, não comprometendo a memória interna do aparelho, porque recebe os dados ao mesmo tempo em que os repassa ao usuário. Funciona, portanto, simultaneamente, tendo um intervalo de armazenamento para processamento, o qual é chamado *buffer*.⁹ Também é possível a transmissão por meio de *download*, mas atualmente não é o mais comum.

2.1.2 – Desafios para a realidade brasileira e objeções dos OTT

A desvantagem deste serviço aparenta ser a dificuldade de acesso à banda capaz de oferecer uma exibição com qualidade, o que pode baixar a qualidade do serviço de streaming, por exemplo, já que este exige mais da banda. A banda, também chamada de largura de banda, é a dimensão da capacidade de transmissão de uma rede, conexão ou meio, definindo a velocidade em que os dados passam através desta rede específica¹⁰. Por outro lado, a expansão de oferta de conexão à internet, bem como uma tecnologia cada vez mais avançada, tem permitido a expansão dos serviços OTT, de

⁷Ibidem

⁸*substantivo masculino. Inf.* ato de fazer cópia de uma informação, ger. de um arquivo, que se encontra num computador remoto.

⁹FLAUSINO, Helder Dias Costa. MENDES, Luís Augusto Mattos. Prevenindo e solucionando ataques de Buffer Overflow. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-9f03239a649f4e201ae43ee05dac531c.pdf> Acesso em 01 maio 2018

¹⁰FUNDAÇÃO BRASDESCO. O que é largura de banda?. Disponível em: <http://www.fundacaobradesco.org.br/vv-apostilas/IE8/O%20que%20é%20Largura%20de%20Banda.htm> Acesso em 26 abril 2018

forma que estes estão entrando em verdadeira concorrência com as emissoras de televisão, ofertando, inclusive, tanto o serviço pago quanto o gratuito, semelhante à TV aberta e à TV por assinatura, disputando o consumo por parte de usuários de internet e telespectadores de emissoras de televisão¹¹.

Dessa forma, o avanço tecnológico precisa ser acompanhado de políticas públicas de inclusão que incentivem a chegada de uma internet de qualidade nas mais diversas regiões do país, assegurando, dessa forma, a isonomia na distribuição do acesso. Segundo dados do CETIC – Centro Regional de Estudos e Desenvolvimento da Sociedade de Informação¹², em pesquisa realizada em 2014, 50% dos lares brasileiros, urbanos e rurais, possuíam um computador e acesso à internet em seus domicílios. Dentre aqueles sem acesso, os maiores motivos foram o custo elevado e a ausência de um computador, conforme o gráfico:

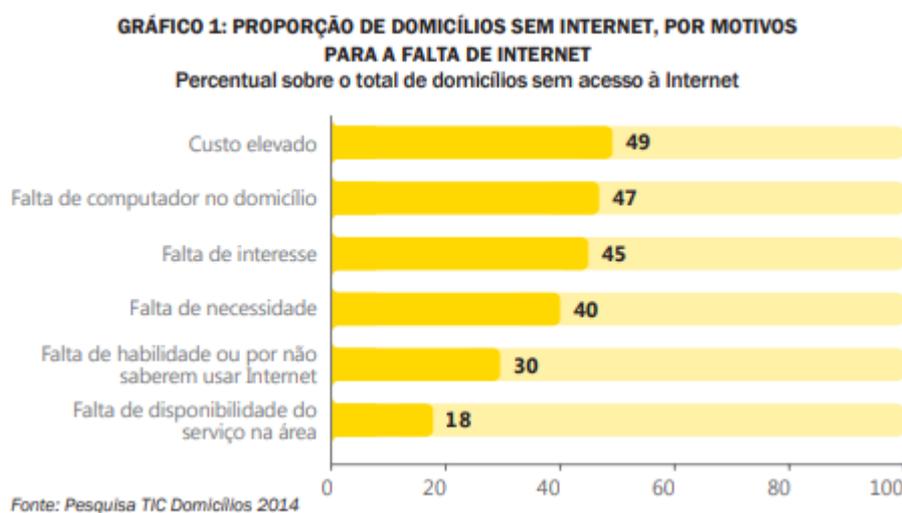


Figura 1: Gráfico CETIC presença de computadores e internet nos lares brasileiros

Dessa forma, baseando-se no estudo, pode-se afirmar que dentre as maiores razões para dificuldade do acesso estão questões que envolvem um déficit econômico. Por outro lado, a falta de disponibilidade na área faz com

¹¹DE ANDRADE, William Machado; DE TOLEDO, Glauco Madeira; CORRÊA, Dalila Alves. Problemas na definição legal brasileira de TV sob demanda via internet. Disponível em: <http://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/130/pdf> Acesso em 09 abril 2018

¹²Panorama Setorial da Internet. Acesso à Internet no Brasil: desafios para conectar toda a população. Março de 2016. Universalização do acesso. Ano 8 – Número 1. Disponível em: http://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11.pdf Acessado em 26 abril 2018

que pessoas interessadas deixem de desfrutar deste avanço tecnológico simplesmente por morar em local de difícil acesso.

Uma vez que a disponibilidade e o uso dos serviços OTT dependem do acesso à rede, é inegável que para sua expansão, é necessário que se caminhe junto o desenvolvimento da rede, a ampliação geográfica do acesso e políticas públicas de inclusão digital. Com início ainda nos anos 1990, através do Comitê Gestor da Internet no Brasil, conforme dados disponibilizados pelo Tribunal de Contas da União - TCU¹³, tais medidas têm sido parte importante do desenvolvimento e da expansão do acesso, uma vez que uma internet mais inclusa será mais acessível, expandindo o número de usuários, o que leva a uma tendência de melhora significativa no serviço prestado.

Segundo estes dados supramencionados do TCU o desenvolvimento das políticas públicas de acesso se operam em 4 eixos: o primeiro tem como foco a implantação de infraestrutura de banda larga nas mais diversas regiões do país, com qualidade e com preço acessível, sendo criado para tanto o Programa Nacional de Banda Larga; o segundo eixo visa a atuação e disponibilização de acesso público e gratuito à internet através dos chamados Telecentros; o terceiro eixo é o de implementação de redes metropolitanas, aplicativos de governo eletrônico e pontos de acesso livre e gratuito à internet em espaços públicos, através do Programa Cidades Digitais; o quarto e último eixo caracteriza-se pelo apoio a projetos que visem a promoção do uso das Tecnologias de Informação e Comunicação¹⁴.

Dentro desses eixos, percebe-se que os três últimos são aqueles mais exequíveis pela Administração Pública, já que no primeiro, por mais que seja ofertada infraestrutura para a disponibilização de banda larga em regiões mais afastadas, de nada adiantará se não for de interesse das operadoras de internet chegar nessas regiões. Da mesma forma, conforme já observado no gráfico do CETIC, apenas a infraestrutura não garantiria o acesso, uma vez que o custo elevado do serviço também afasta novos assinantes.

Por outro lado, nos casos de Serviços Over The Top, seria justamente este primeiro eixo o mais basilar, já que os serviços funcionam, na

¹³Brasil. Tribunal de Contas da União. Política pública de inclusão digital / Tribunal de Contas da União. - Brasília: TCU, SeinfraAeroTelecom, 2015.

¹⁴ Ibidem.

maioria das vezes, para entretenimento, por exibição de obras por streaming, o que exigiria uma internet de qualidade nas residências, sendo que dificilmente o serviço seria proveitoso em espaços públicos ou telecentros. As dificuldades da expansão dos OTT perpassam pelas dificuldades de expansão da rede, uma vez que o serviço disponibilizado depende do acesso.

Outra grande dificuldade enfrentada pelos OTT é a violação de Direitos Autorais, Direitos de Transmissão ou até Direitos de Personalidade como a privacidade, imagem e autonomia, principalmente quando se fala em *live streaming*. Neste tipo de serviço, o usuário expõe o conteúdo ao vivo, de forma que não passa pelo filtro da plataforma. Um grande exemplo são os jogos de futebol, nos quais uma emissora possui os direitos de transmissão, e são constantemente transmitidos por meio das plataformas de streaming¹⁵.

2.1.3 – Neutralidade da rede

Internacionalmente, o crescimento dos serviços OTT tem gerado muitas discussões acerca da regulação deste tipo de prestação, sendo atualmente discutido em virtude do chamado “fim da neutralidade de rede”. Este assunto conversa com os OTT, uma vez que estes, por fazerem parte dos serviços disponibilizados na rede, são extremamente afetados por qualquer forma de controle de distribuição de dados na internet.

Entende-se por neutralidade da rede, um princípio de arquitetura da Internet, de acordo com o qual não deve ser dado tratamento discriminatório tanto à informação que trafega de uma ponta a outra na rede, quanto aos usuários que enviam e recebem tal conteúdo¹⁶. Dessa forma, a neutralidade da rede não permite ações como o pagamento, por parte de certos OTT específicos, para o envio de dados de forma privilegiada e mais eficaz aos usuários, bem como o pagamento de tarifas mais baixas ou mais altas para o fornecimento ou não de determinados serviços OTT.

¹⁵ GOMES, Ana. LOURENÇO, Rodrigo. Internet Live Streaming. Instituto Superior Técnico. Lisboa, Portugal. Disponível em: http://www.img.lx.it.pt/~fp/cav/ano2014_2015/Trabalhos_MEEC_2014_2015/Artigo11/SiteCAVFinal_68370_69924/SiteCAVFinal/artigo.pdf Acesso em 01 maio 2018

¹⁶ MOLINA HENRIQUE, Lygia Maria Moreno. Neutralidade da rede e os impactos na relação de consumo. Disponível em: http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/neutralidade_de_rede_e_os_impactos_na_relacao_de_consumo.pdf Acesso em 02 abril 2018.

Atualmente, o fim da neutralidade da rede no Brasil vem sendo alvo de debates, após a aprovação, nos Estados Unidos, pela *Federal Communications Commission – FCC*, do projeto que acaba com a neutralidade de rede, permitindo que as operadoras controlem o envio de dados para cada serviço, incluindo o bloqueio de determinados sites, podendo criar variações em preços de pacotes para acessos mais ou menos restritos¹⁷. A ação foi alvo de críticas por parte da ampla maioria democrata, que afirma que a medida anula o avanço de uma década de ampliação da internet para favorecer empresas de internet e telefonia¹⁸.

O assunto repercutiu entre usuários de serviços OTT, bem como provedores destes, uma vez que este tipo de mecanismo pode facilitar acordos entre provedores e empresas, encarecendo o valor do serviço e dando privilégios para um ou outro OTT. No Brasil, determinadas operadoras de telefonia, como a Claro, a Vivo e a Tim, já utilizam um serviço que favorece determinadas OTT, mais precisamente aquelas que se tratam de redes sociais, como o Whatsapp, o Facebook e o Twitter. A prática é conhecida como “zero rating”¹⁹.

Em abril de 2015 foi anunciada, na VII Cúpula das Américas, no Paraná, a parceria entre o governo federal brasileiro e o Facebook, com o fim de oferecer serviço de acesso gratuito à internet para a população de baixa renda²⁰. O serviço, chamado primeiramente de “Internet.org” e atualmente de “Free Basics” consiste na instalação de aplicativo em dispositivos móveis, em que permitiria o acesso gratuito à rede social Facebook, bem como plataformas parceiras como a Google e a Wikipédia, se tratando, dessa forma, de zero rating. A parceria foi alvo de críticas por violação à neutralidade da rede,

¹⁷PINHEIRO, Jéssica. Canal Tech. Neutralidade rede. CFC publica regras de regulamentação nos EUA. Disponível em: <https://canaltech.com.br/internet/neutralidade-de-rede-cfc-publica-regras-de-regulamentacao-nos-eua-108690/> Acesso em 26 abril 2018

¹⁸RONCOLATO, Murilo. Nexo. Como a nova proposta de neutralidade de rede nos EUA pode afetar a internet. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/11/22/Como-a-nova-proposta-de-neutralidade-de-rede-nos-EUA-pode-afetar-a-internet> Acesso em 27 abril 2018

¹⁹RIBEIRO, Gabriel. Techtudo. O que é Zero Rating? Entenda a polêmica que envolve Facebook e operadoras. Disponível em: <http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/05/o-que-e-zero-rating-entenda-polemica-que-envolve-facebook-e-operadoras.html> Acesso em 27 abril 2018

²⁰MELLO, Patrícia Campos. Folha Uol. Dilma anuncia parceria com Facebook para população de baixa renda. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/04/1615250-dilma-anuncia-parceria-com-facebook-para-populacao-de-baixa-renda.shtml> Acesso em 27 abril 2018

ofertando um poder e uma conveniência ao Facebook, atacando diretamente a concorrência.²¹

Em setembro de 2017 a superintendência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE encerrou investigação acerca da prática do zero rating pelas operadoras de telefonia, concluindo que a prática não gera efeitos anticompetitivos. Pelo contrário, tendo em vista que as operadoras de telefonia oferecem pacotes de dados com o zero rating aplicado a aplicativos já muito populares, a prática pouparia os dados de acesso à internet, fazendo com o que o usuário pudesse usar tais dados para conhecer novas plataformas, poupando os dados usados nos aplicativos oferecidos gratuitamente²².

2.1.4 – Legislação aplicável aos OTT

A regulamentação dos OTT no Brasil ainda não é específica, os serviços não são alvo de regulação e não possuem conceito oficial no Brasil²³. Deste modo, a legislação que mais se aproxima do tipo de serviço prestado pelos OTT é a Lei Federal nº 12.485/2011²⁴, a Lei do Serviço de Acesso Condicionado, da qual trata sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado. Tal Lei define este serviço condicionado, em seu art. 2º, inciso XXIII como:

XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

21CARVALHO, Lucas Borges de. Jota info. Quanto custa a internet grátis? Dilemas na aplicação do princípio da neutralidade de rede no Brasil. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quanto-custa-a-internet-gratis-01092017>

Acesso em 27 abril 2018

22AQUINO, Miriam. Tele.síntese. Cade não vê problema concorrencial com o zero rating e encerra investigação. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/cade-nao-ve-problemas-de-concorrenca-com-o-zero-rating-e-encerra-investigacao/> Acesso em 27 abril 2017

²³ SANTOYO, Renata Figueiredo. DOS SANTOS, Rodrigo Santana. Impactos das aplicações Over The Top – OTT no setor de telecomunicações brasileiro. CPR LATAM Conference, Mexico, June 22-23, 2016in conjunction with CLY2016, June 20-23, 2016.

²⁴ Lei Federal 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12485.htm

Dessa forma, a Lei dispõe sobre o serviço prestado a partir de uma relação monetária, não versando acerca daqueles serviços disponíveis gratuitamente. Todavia, neste ponto compreende-se que a relação entre o usuário do serviço OTT e a plataforma em si seria uma relação de consumo, ainda que não envolvesse prestação pecuniária. Isso porque, conforme o art. 2 do CDC, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto com destinatário final²⁵”. Dessa forma, dispõe Cláudia Lima Marques:

No CDC, também, a definição não distingue entre o adquirente de produtos e o usuário de produtos, nem entre o objeto da relação de consumo, se uso de produtos ou serviços-logo, não conhecemos, como a Argentina, uma diferenciação entre consumidor e usuário: para o CDC todos são consumidores. É assim que, nas quatro definições do CDC, muitos verbos e conceitos indeterminados são usados para descrever a atividade do sujeito (adquirir ou utilizar, produto ou serviço), para descrever sua situação ou papel (intervir na relação de consumo, expostos a práticas, destinatário final, vítima de fato de produto ou do serviço)²⁶.

Sendo assim, estabelecida uma relação de consumo, mesmo em casos de serviços gratuitos, em que o pagamento se dá através dos dados gerados pelo acesso à plataforma, poderia se entender aplicável a Lei do Serviço de Acesso Condicionado a todas as plataformas de serviços OTT.

Também versando sobre o tema deste trabalho, a Lei Federal nº 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, em seu art. 9º, caput:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento **tem o dever de tratar de forma isonômica** quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

Neste ponto, o Marco Civil da Internet afirma que o provedor de internet deve tratar de forma igualitária qualquer um dos pacotes de dados disponíveis ao consumidor, que são os planos disponíveis para assinatura, sem diferenciá-los pelo *conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação*. Dessa forma a distinção poderá se dar apenas quanto à velocidade do plano

²⁵ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

²⁶ LIMA MARQUES, Cláudia. Manual de Direito do Consumidor. 5ª edição. Pg 92

contratado, mas esta deverá ser aplicada a todas as plataformas igualmente, sem favorecer nenhuma, bem como sem prejudicar nenhuma. Dessa forma, esta regulação protege a neutralidade de rede - que foi ponto já estudado neste trabalho - no Brasil.

No atual momento histórico, é importante manter garantias como esta, para que ações, como o fim da neutralidade da rede, não sejam importadas para a realidade brasileira. Afinal, o que parece mais adequado, conforme os estudos supramencionados, é justamente a expansão da internet, de qualidade, neutra e por um preço justo, posto que, o alto custo do serviço é um dos maiores impeditivos do acesso por cerca de 50% de brasileiros.

Todo possível avanço tecnológico que vem se demonstrando, conforme já pontuado neste capítulo, por quase 30 anos poderia simplesmente perder a eficácia em virtude de um retrocesso cerceador de princípios como a liberdade e a isonomia, por limitar o acesso, retirando o poder de escolha do usuário, bem como por oferecer vantagens a determinadas plataformas, influenciando, inclusive, na criação de monopólios, atingindo diretamente a concorrência dos serviços disponibilizados online, entre si. Ademais, os OTT já não se encontram amparados adequadamente pelo direito brasileiro, de forma que tal cerceamento os deixaria totalmente desamparados.

2.1.5 – Críticas aos serviços OTT

Por outro lado, o serviço disponibilizado pelo OTT vem sendo alvo de críticas. Certas operadoras móveis, por exemplo, entendem que os OTT podem ser muito prejudiciais, uma vez que, com a popularização dos smartphones, os serviços estão literalmente na palma da mão. Franco Bernabè, presidente da *GSM Association* e da Telecom Italia, em entrevista à revista *Exame* afirmou que a chegada dos serviços *Over The Top* são ao mesmo tempo uma oportunidade e um desafio. Isso porque, são demandas dos usuários e criam tendências, mas, ao mesmo tempo, muitas vezes os usuários não compreendem a complexidade da rede e como respeitá-la. Dessa forma, seria de extrema importância que a inovação criada por serviços *Over The Top* venha acompanhada de plataformas abertas, “e que entendam e respeitem a complicação das redes móveis, sem sinalização desnecessária que muitas vezes derrubam as redes”, referindo-se a aplicativos que utilizam

informações como a localização do usuário ainda que o aplicativo não esteja em funcionamento.²⁷

Ademais, os serviços Over The Top acabam consumindo muitos recursos da rede, onerando os produtores de rede, sem arcar com a maioria dos gastos destes, pelo aumento considerável e acelerado do tráfego na rede, gerado pela multiplicação de dispositivos conectados, de forma que esse crescimento é mais acelerado que a evolução tecnológica.²⁸

Além destas críticas, os OTT sofrem muitas críticas que alegam que o serviço viola os direitos autorais. Tal aspecto é trabalhado no próximo capítulo.

²⁷POSSEBON, Samuel. Exame. Serviços Over The Top assustam operadoras móveis. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/servicos-over-the-top-assustam-operadoras-moveis/> Acesso em 08 abril 2018

²⁸SILVA MONTES, Wagner. Over The Top: o consumo audiovisual em softwares culturais.

2.2 Considerações acerca do Direito Autoral

O Direito Autoral é uma espécie do gênero Propriedade Intelectual. Por Propriedade Intelectual, entende-se como o ramo do Direito que estuda a proteção de obras científicas, literárias, artísticas, industriais, subdividindo-se em Direito Autoral e a Propriedade Industrial. Atualmente, acrescenta-se ainda uma terceira divisão, a Proteção *sui generis*, pela Lei Federal 11.484/2007²⁹, da qual se refere Programas de Computador, topografias de circuito integrado, domínios na Internet e cultura imaterial, além das cultivares e dos conhecimentos tradicionais.³⁰

A Propriedade industrial é um conjunto de garantias que visam proteger o direito à patente, concessão de marca, concessão de registro de marca, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal³¹. Sua regulação no Brasil se dá pela Lei. 9.279/96, a qual lista os direitos supramencionados.

O foco deste trabalho, entretanto, é o Direito Autoral, que são os direitos que uma pessoa possui sobre sua criação intelectual, sendo estas criações aquelas determinadas no art. 7º da Lei Federal 9610/98.³²

Para trabalhar o tema, dividiremos este capítulo em seis pontos, abordando o histórico, o conceito dos direitos autorais e a legislação aplicável. Em seguida, a relação entre os OTT e os direitos autorais, bem como a violação aos direitos autorais que pode vir a ser cometida pelos OTT. Por fim, serão estudadas as instituições garantidoras do Direito Autoral no Brasil.

2.2.1 – Histórico, conceito e natureza jurídica de Direito Autoral

²⁹Lei Federal 11.484/2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11484.htm Acesso em 25 abril 2018

³⁰Guia INPI e CNI. Inovação de Propriedade Intelectual. Guia para o Docente. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/guia_docente_iel-senai-e-inpi.pdf Acesso em 25 abril 2018

³¹ Lei. 9.279/96. Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de desenho industrial; III - concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal.

³² 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 [...]

O Direito de Autor como é conhecido atualmente é muito recente. Na antiguidade romana, poetas, pintores, escultores, escritores, etc, recebiam grande reconhecimento, sendo sustentados pelos chamados “*mecenas*”, que eram cidadãos romanos ricos. A própria figura do plágio advém desta época, vez que os chamados *plagiari* se apresentavam como autores de trabalhos de outros, assaltando pessoas nas estradas e tomando seus bens, como suas penas e suas obras. Nesta época os autores eram bem tratados, mas não possuíam qualquer direito sobre sua obra. Durante a Idade Média, os monges eram responsáveis pelas transcrições das obras de escritores, durante séculos. Todavia, foi a partir da prensa de Gutenberg que as obras puderam ser reproduzidas com maior facilidade. Foi através deste processo de reprodução que garantias começaram a ser oferecidas a editores, sendo esta proteção industrial. O olhar se voltou para o autor no século XVII. O Estatuto da Rainha, de 1710 e a doutrina da propriedade espiritual na Revolução Francesa, em 1791 e 1793 introduziram a ideia da obra enquanto propriedade no direito positivo^{33, 34}

No Direito Brasileiro o Direito Autoral é ainda mais recente. A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a versar sobre Propriedade Intelectual, em seus artigos 72 e 26, trazendo garantias aos autores. Até então, o Direito de Autor sempre enfrentou certa resistência, sendo que durante a o Brasil colonial não havia sequer imprensa e mesmo após a independência o imperador Don. Pedro II se contrapunha a qualquer forma de concessão de direitos a autores que não fossem decorrentes de privilégios. A Constituição Federal de 1824, primeira Constituição do Brasil, assegurava apenas direitos do inventor, em seu artigo 179, § 26. Apenas a lei penal de 1830, em seu art. 261, estabelecia proibições acerca de cópias das obras de autores em via ou até 10 anos após sua morte. Em 1875 José de Alencar apresentou projeto de lei ao parlamento, com o fim de estabelecer proteção aos direitos autorais. Este projeto nunca foi debatido, sendo que até mesmo uma segunda proposta, que chegou a ser debatida, não conseguiu surtir efeitos. A lei penal de 1890, um

³³ A ideia da obra como propriedade já era pauta desde a antiguidade e Idade Média por autores como Lutero e Johann Stephan, conforme abordado por Bruno Hammes em: HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996. Pg. 17/19

³⁴ HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996. Pg. 17/19

ano antes da Constituição que viria a assegurar o direito de autor, continha previsão acerca de ações de repressão a violações de direito do autor, trazendo como seus direitos aqueles semelhantes aos da propriedade, nos arts. 345 a 350.³⁵ As Constituições seguintes preservaram e expandiram tais garantias, com exceção da CF de 1937, que não versou especificamente sobre o assunto. A Atual CF, de 1988, traz o Direito do Autor no seu rol de direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, XXVII e XXVIII³⁶.

Por se tratar o Direito Autoral de um Direito Fundamental, ele interage com outros direitos fundamentais, de forma que, em diversas situações, encontra pontos conflitantes, principalmente no que se refere a princípios como a liberdade de expressão e o acesso à cultura. Nesta pesquisa, propõe-se a discussão sobre o conflito do Direito Autoral e do acesso à cultura em relação aos serviços Over The Top, sendo este o assunto do quarto tópico deste trabalho. Portanto, não será desenvolvido este aspecto no momento, para maior aprofundamento posteriormente.

Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito Privado, subdivide o Direito Autoral em Direito Autoral de Personalidade, Direito Autoral de Nominção e Direito Autoral de Exploração, sendo que o primeiro se refere a dados históricos, pretensão negativa, alterações e consentimento, pretensões e ações, emendas e alterações antes da publicação, alterações ao se editar a obra, nome e personalidade. Já o Direito Autoral de Nominção se refere à titularidade inicial, pluralidade de titulares, cinematografia e televisão, colaboração e coautoria, questões de “*de lege ferenda*” e “*de lege lata*”, espécies de colaboração, completção de obra, editor colaborador, relações de dependência econômica, pessoas jurídicas e direito autoral de nominção, retirada do nome de autor, renunciabilidade e abstenção do exercício, transferibilidade entre vivos, menções profissionais e honoríficas, entre outros. Enquanto o último, Direito Autoral de Exploração, versa sobre direito de reprodução, exploração extintiva e exploração temporária, divisibilidade da norma, entre outros. Segundo o autor, o respeito ao Direito Autoral envolveria, portanto, as três subdivisões³⁷.

³⁵ HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996. Pg. 19

³⁶ NUNES, Simone Lahorgue. Direito Autoral e Direito Antitruste. Edição de 2012. Pg. 23

³⁷ Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado, v. 16, tomo XVI. PDF.

Quanto à Natureza Jurídica do Direito autoral, Simone Lahorgue Nunes expõe dois diferentes seguimentos, um relacionado ao Direito Natural e outro em consonância com grande parte da doutrina brasileira³⁸:

O Direito Autoral como um Direito Natural tem base em duas teorias, aquela baseada no pensamento de Hegel e aquela baseada no pensamento de Locke. Ambas defendem que o Direito Autoral não existe para beneficiar a sociedade, mas pura e simplesmente por ser justo e apropriado o reconhecimento de propriedade sobre criações do intelecto, por serem estas fruto do esforço e inspiração do autor. Elas se diferenciam quanto ao objetivo da proteção, sendo que para Hegel é a expressão e personalidade do autor e para Locke o trabalho do autor.³⁹ Esta perspectiva de Locke, conforme interpretação de Justin Hughes, que é trazida por Maurício Brum Esteves, pode ser dividida em três aspectos:

Assim, o primeiro passo da investigação de Hughes é analisar a teoria lockeana do trabalho. Para ele, pela abordagem de Locke, a propriedade pode ser justificada com três proposições: primeiro, que a produção de ideias requer o trabalho de uma pessoa; segundo, que essas ideias são apropriadas do "commons", sem que, pela remoção dessas ideias, haja significativa desvalorização do "commons"; e, terceiro, que as ideias podem transformar-se em propriedade, sem que haja violação ao princípio do não desperdício (non-waste condition).⁴⁰

Já o Direito Autoral é visto, pela maioria da doutrina brasileira, através de uma abordagem mais complexa. Compreende-se que o Direito Autoral é um direito pessoal-patrimonial, ramificado do Direito de Propriedade Intelectual, uma espécie de direito especial. Dessa forma, a doutrina não

³⁸ LAHORGUE NUNES, Simone. Direito Autoral e Direito Antitruste. Ed. 2012. Editora Campus Jurídico.

³⁹ Ibidem

⁴⁰HUGHES, Justin. "We can justify propertizing ideas under Locke's approach with three propositions: first, that the production of ideas requires a person's labor; second, that these ideas are appropriated from a "common" which is not significantly devalued by the idea's removal; and third, that ideas can be made property without breaching the non-waste condition". Tradução livre: "Podemos justificar idéias de apropriação sob a abordagem de Locke com três proposições: primeiro, que a produção de idéias requer o trabalho de uma pessoa; segundo, que essas idéias são apropriadas de um "comum", que não é significativamente desvalorizado pela remoção da idéia; e em terceiro lugar, que essas idéias podem tornar-se propriedade sem ferir a condição do não-desperdício". *Apud* ESTEVES, Maurício Brum. Por uma justificação constitucional do Direito de Autor: da hermenêutica aos direitos fundamentais. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2018. 232 p.

especifica a natureza jurídica do Direito Autoral, mas apenas confere diretrizes ao seu conteúdo.⁴¹

O Direito Autoral confere ao autor o poder e o direito de decidir sobre como sua obra deverá ser utilizada. No Brasil, a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 garante ao autor da obra os direitos morais e patrimoniais dela decorrentes. Entende que os Direitos Autorais recaem sobre bens móveis⁴², entende-se por autor pessoa física⁴³. Há ainda a possibilidade de autoria por parte de pessoa jurídica. São os casos das obras coletivas.⁴⁴

Dessa forma, o autor possui direitos morais e patrimoniais sobre a obra. O direito moral do autor não diz respeito à moralidade do autor, não corresponde ao autor como pessoa, mas ao respeito que o autor deve ter como autor, ao seu nome enquanto autor. São os interesses do autor de ordem não patrimonial.⁴⁵ Estes direitos estão previstos no Capítulo II da Lei Federal 9610/98⁴⁶.

Dentre os direitos morais estão o de reconhecimento da paternidade, o de ter o nome indicado, o de publicação ou direito inédito, à integridade da obra, de modificação, de arrependimento. Já os direitos patrimoniais são

⁴¹ LAHORGUE NUNES, Simone. Direito Autoral e Direito Antitruste. Ed. 2012. Editora Campus Jurídico.

⁴² Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

⁴³ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

⁴⁴ MORATO, Antonio Carlos. Direito de autor em obra coletiva. Ed.2007. Pg. 24.

⁴⁵ HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996. Pg. 57/65

⁴⁶ Capítulo II Dos 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. Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual. Art. 26. O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção. Parágrafo único. O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado. Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

aqueles decorrentes do pertencimento da obra ao autor. Este direito pode ser usado com exclusividade e pode ser conferido a outrem através de permissão.⁴⁷ Estes direitos estão presentes no Capítulo III da Lei Federal 9610/98⁴⁸. Conforme se observa pela legislação, o autor tem poder de decisão sobre a reprodução da obra, inclusive sobre como a obra será transmitida.

⁴⁷ HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996. Pg. 67/72

⁴⁸ Capítulo III Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I - a reprodução parcial ou integral; II - a edição; III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; IV - a tradução para qualquer idioma; V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual; VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra; VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário; VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: a) representação, recitação ou declamação; b) execução musical; c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos; d) radiodifusão sonora ou televisiva; e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; f) sonorização ambiental; g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; h) emprego de satélites artificiais; i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas; IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero; X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas. Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito. § 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular. § 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração. Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais. Art. 32. Quando uma obra feita em regime de co-autoria não for divisível, nenhum dos co-autores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas. § 1º Havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria. § 2º Ao co-autor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando a sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra. § 3º Cada co-autor pode, individualmente, sem aquiescência dos outros, registrar a obra e defender os próprios direitos contra terceiros. Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor. Parágrafo único. Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente. Art. 34. As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais. Art. 35. Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores. Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário. Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos

2.2.2 – Legislação aplicável

Os Direitos Autorais, no Brasil, estão resguardados por legislação nacional e internacional. Conforme já salientado no tópico anterior, o Direito do Autor constou na Carta Magna pela primeira vez na Constituição Federal de 1891, trazendo um rol de garantias aos autores. Atualmente, na Constituição Federal de 1988, os Direitos de Autor são salvaguardados em seu art. 5º, XXVII e XXVIII⁴⁹.

A Lei Federal 9.610/1998 regula os Direitos Autorais, sendo considerados, para este fim, os direitos do autor e os que lhe são conexos⁵⁰. A lei como um todo se aplica ao presente estudo, pois expõe conceitos como de publicação; transmissão ou emissão; retransmissão; distribuição; comunicação

assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito. Art. 37. A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei. Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado. Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário. Art. 39. Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário. Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor. Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros. 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. Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes. Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores. Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação. Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo. Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação. Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

⁴⁹ NUNES, Simone Lahorgue. Direito Autoral e Direito Antitruste. Edição de 2012. Pg. 23

⁵⁰ Lei 9.610/98: Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

ao público; reprodução e contrafação⁵¹. As obras reproduzidas pelos serviços OTT estão, portanto, sob a proteção desta Lei.

Internacionalmente, as garantias protegidas pelo Direito Autoral também são asseguradas. É possível observar disposição na Declaração Universal dos Direitos Humanos tal garantia.

Artigo 27º

2.Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.⁵²

Tal disposição se encontra em conformidade com a legislação nacional, que também assegura a proteção dos interesses morais e matérias das criações dos autores⁵³.

A Organização das Nações Unidas – ONU tem um órgão institucional que aborda assuntos relacionados à Propriedade Intelectual, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI. Em 1996 a OMPI elaborou o Acordo de Direitos Autorais, um tratado internacional que ainda não foi ratificado pelo Brasil⁵⁴. Ademais, a organização ainda se propõe a elaborar

⁵¹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - publicação - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo; II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético; III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra; IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse; V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares; VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido; VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

⁵²Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 12 maio 2018

⁵³ Lei 9.610/98. Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

⁵⁴ESTADÃO. Brasil não assina tratado de proteção de direitos autorais. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-nao-assina-tratado-de-protecao-de-direitos-autorais,20000802p12629> Acesso em 12 maio 2018

tratado específico para versar sobre obras audiovisuais, mas até a data deste trabalho não foi elaborado⁵⁵.

Um marco histórico na legislação internacional que dispõe sobre direitos autorais foi a convenção de Berna, assinada em 1886, que pela primeira vez trouxe legislação internacional acerca de direitos autorais, versando acerca de normas materiais de proteção e solução de conflitos. A Convenção já foi revisada diversas vezes, sendo a primeira revisão em Berlin, em 1908 e a última em Paris, em 1971. A Convenção é atualmente administrada pela OMPI e tem mais de cem países signatários. O Brasil aderiu à Convenção pelo Decreto nº 4.541/1922, sendo que o texto atual foi aprovado pelo Decreto nº 5.699/1975.⁵⁶

Em 2015, o Brasil assinou o Tratado de Marraqueche, o qual assegura a criação de norma que assegura que obras literárias possam ser reproduzidas e distribuídas em formatos como Braille, Daisy⁵⁷ ou audiolivro, para garantia da acessibilidade, sem a necessidade de autorização do titular de direitos autorais⁵⁸. Este tratado tem pouca aplicabilidade nos serviços OTT, visto que a grande maioria disponibiliza conteúdo de áudio e vídeo, todavia, os OTT podem ser utilizados como uma grande ferramenta de distribuição das obras acessíveis, principalmente no que concerne às redes sociais. Pode assim, por exemplo, disponibilizar em plataformas como o YouTube, o Facebook e o Spotify audiolivros e Daisy, podendo promover o acesso devido às disposições permissivas do Tratado.

Em 1994, diante da criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, foi elaborado o TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ FONSECA, Yuri Ikeda. O reconhecimento histórico dos direitos do autor e sua proteção internacional. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10579 Acesso em 16 jun 2018.

⁵⁷ Daisy é “um arquivo de áudio é criado narrando o texto escrito, ambos possuem marcações que promovem sua sincronização, um outro arquivo ajuda na navegação por entre estes blocos de texto, permitindo que o usuário possa avançar, retroceder e acessar qualquer parte do texto. Esta é uma explicação simplificada do processo que, em essência, é aplicado até os dias de hoje, sendo que, graças aos avanços tecnológicos e o desenvolvimento de vozes sintetizadas, não é mais necessário efetivamente usar a voz humana para gravar os arquivos de áudio.” Matéria do site Rede de leitura inclusiva. O que são livros Daisy? Disponível em: <http://redeleiturainclusiva.org.br/o-que-sao-livros-daisy/> Acesso em 19 jun 2018

⁵⁸ MINISTÉRIO DA CULTURA. Governo Federal. Na OMPI, o Brasil entrega Tratado de Marraqueche. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/o-dia-a-dia-da-cultura/-/asset_publisher/waaE236Oves2/content/na-ompi-brasil-entrega-tratado-de-marraqueche/10883 Acesso em 12 maio 2018

Intellectual Property Rights, ou Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, que foi formalizado pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio, ou General Agreement on Tariffs and Trade – GATT, também versa sobre garantias autorais, mais especificamente sobre a relação comercial destas garantias. Inclusive, o TRIPS reconhece e legitima a Convenção de Berna:

ARTIGO 9

Relação com a Convenção de Berna

1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.

2. A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não idéias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais.

Ademais, o TRIPS também traz disposição acerca do Direito Autoral, dispondo sobre programas de computador, alugueis, duração da proteção, limitações, exceções e proteção de artistas, intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão.⁵⁹

⁵⁹ SEÇÃO 1: DIREITO DO AUTOR E DIREITOS CONEXOS ARTIGO 9 Relação com a Convenção de Berna 1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados. 2. A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não idéias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais. ARTIGO 10 Programas de Computador e Compilações de Dados 1. Programas de computador, em código fonte ou objeto, serão protegidos como obras literárias pela Convenção de Berna (1971). 2. As compilações de dados ou de outro material, legíveis por máquina ou em outra forma, que em função da seleção ou da disposição de seu conteúdo constituam criações intelectuais, deverão ser protegidas como tal. Essa proteção, que não se estenderá aos dados ou ao material em si, se dará sem prejuízo de qualquer direito autoral subsistente nesses dados material. ARTIGO 11 Direitos de Aluguel Um Membro conferirá aos autores e a seus sucessores legais, pelo menos no que diz respeito a programas de computador e obras cinematográficas, o direito de autorizar ou proibir o aluguel público comercial dos originais ou das cópias de suas obras protegidas pelo direito do autor. Um Membro estará isento desta obrigação no que respeita a obras cinematográficas, a menos que esse aluguel tenha dado lugar a uma ampla cópiagem dessas obras, que comprometa significativamente o direito exclusivo de reprodução conferido por um Membro aos autores e seus sucessores legais. Com relação aos programas de computador, esta obrigação não se aplica quando o programa em si não constitui o objeto essencial do aluguel. ARTIGO 12 Duração da proteção Quando a duração da proteção de uma obra, que não fotográfica ou de arte aplicada, for calculada em base diferente à da vida de uma pessoa física, esta duração não será inferior a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil da publicação autorizada da obra ou, na ausência dessa publicação autorizada nos 50 anos subsequentes à realização da obra, a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil de sua realização. ARTIGO 13 Limitações e Exceções Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais,

Já acerca do caráter penal da violação dos direitos autorais, este se encontra disposto no Código Penal, em seu art. 184. O crime se refere apenas à violação do Direito Autoral, sendo agravado mediante a reprodução da obra sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, bem como a cópia com fins comerciais⁶⁰.

2.2.3 – Direito Autoral, serviços OTT e a era digital

No caso do presente estudo, os serviços OTT são digitais e abarca conteúdo proveniente de Direito Autoral. Tais serviços são disponibilizados através da internet, como já mencionado. Portanto, neste momento do trabalho,

que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito. ARTIGO 14 Proteção de Artistas-Intérpretes, Produtores de Fonogramas (Gravações Sonoras) e Organizações de Radiodifusão 1. No que respeita à fixação de suas apresentações em fonogramas, os artistas-intérpretes terão a possibilidade de evitar a fixação de sua apresentação não fixada e a reprodução desta fixação, quando efetuadas sem sua autorização. Os artistas-intérpretes terão também a possibilidade de impedir a difusão por meio de transmissão sem fio e a comunicação ao público de suas apresentações ao vivo, quando efetuadas sem sua autorização. 2. Os produtores de fonogramas gozarão do direito de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta de seus fonogramas. 3. As organizações de radiodifusão terão o direito de proibir a fixação, a reprodução de fixações e a retransmissão por meios de difusão sem fio, bem como a comunicação ao público de suas transmissões televisivas, quando efetuadas sem sua autorização. Quando não garantam esses direitos às organizações de radiodifusão, os Membros concederão aos titulares do direito de autor, nas matérias objeto das transmissões, a possibilidade de impedir os atos antes mencionados, sujeitos às disposições da Convenção de Berna (1971). 4. As disposições do Artigo 11 relativas a programas de computador serão aplicadas mutatis mutandis aos produtores de fonogramas e a todos os demais titulares de direitos sobre fonogramas, segundo o determinado pela legislação do Membro. Se, em 15 de abril de 1994, um Membro tiver em vigor um sistema equitativo de remuneração dos titulares de direitos no que respeita ao aluguel de fonogramas, poderá manter esse sistema desde que o aluguel comercial de fonogramas não esteja causando prejuízo material aos direitos exclusivos de reprodução dos titulares de direitos. 5. A duração da proteção concedida por este Acordo aos artistas-intérpretes e produtores de fonogramas se estenderá pelo menos até o final de um prazo de 50 anos, contados a partir do final do ano civil no qual a fixação tenha sido feita ou a apresentação tenha sido realizada. A duração da proteção concedida de acordo com o parágrafo 3 será de pelo menos 20 anos, contados a partir do fim do ano civil em que a transmissão tenha ocorrido. 6. Todo Membro poderá, em relação aos direitos conferidos pelos parágrafos 1, 2 e 3, estabelecer condições, limitações, exceções e reservas na medida permitida pela Convenção de Roma. Não obstante, as disposições do Artigo 18 da Convenção de Berna(1971) também serão aplicadas, mutatis mutandis, aos direitos sobre os fonogramas de artistas-intérpretes e produtores de fonogramas.

⁶⁰ Art.184. Violar direito autoral: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução defonograma e videofonograma, sem autorização do produto ou de quem o represente: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

propõe-se o estudo do Direito Autoral aplicado aos serviços OTT no meio online.

A era digital abriu portas não só para o consumo, mas para a criação de conteúdo. As redes sociais servem como uma grande galeria, em que expor não envolve burocracia, não passa por seleção e, na maioria das vezes, é de forma gratuita.

Da mesma forma que marcas já utilizam suas páginas no *Facebook* como uma das principais formas de publicidade, artistas também utilizam sua página e seus perfis para divulgação do seu trabalho. Já é possível observar o estudo acadêmico acerca do *Marketing* no *Facebook*, justamente pelo seu alto poder de alcance.

Inclusive, o serviço OTT *YouTube*, plataforma de vídeos, também é utilizado para consumo e produção de conteúdo audiovisual. A plataforma possibilita o consumo de vídeos e obras feitas pelos próprios usuários, de forma gratuita, entretendo aquele que consome e divulgando o trabalho daquele que produz. O objetivo da maioria dos produtores de conteúdo, os chamados *youtubers*, é conseguir chegar a um público cada vez maior, atraindo mais inscritos para o seu canal e mais visualizações para os seus vídeos.

Por outro lado, conteúdos já consolidados, como filmes inteiros que foram lançados em cinemas, ou programas de televisão, são lançados, na íntegra, na plataforma, pelos canais oficiais, justamente para ampliar o público. Em pesquisa realizada pela *Google*, constatou-se que 6 a cada 10 pessoas preferem plataformas online a TV tradicional, além de que 8 a cada 10 adultos de 18 a 49 anos consomem o *YouTube*⁶¹. Tal pesquisa foi realizada em 2015, de forma que a tendência é de que a proporção seja ainda maior nos dias atuais. Portanto, até mesmo aqueles que já possuem uma distribuição consolidada do seu conteúdo recorrem às plataformas online.

Diante disso, questiona-se: os produtores de conteúdo estão abrindo mão de seus Direitos Autorais por disponibilizarem os conteúdos de forma gratuita, uma vez que este garante ao autor da obra os direitos morais e

⁶¹THINK WITH GOOGLE. The last video trends: where your audience is watching. Disponível em: <https://think.storage.googleapis.com/docs/brandcast-online-video-marketing-statistics-d.pdf> Acesso em 26 abril 2018

patrimoniais dela decorrentes? A resposta para o questionamento é: não. Deve-se ter muito cuidado ao resumir os Direitos Autorais como mera garantia de direitos patrimoniais. O Direito Autoral também salvaguarda o direito de decisão do autor sobre como a obra será transmitida, conforme já salientado no primeiro tópico deste capítulo.

Neste ponto, é importante salientar que não está se considerando o ganho que o produtor recebe por meio do chamado *adsense*, que é a monetização de vídeos. Isso porque o ganho, se comparado à produção das obras audiovisuais feitas pelas vias tradicionais como as emissoras de televisão, é ínfimo ou inexistente. Dentro da própria plataforma do *YouTube* é possível comprar um filme, bem como assisti-lo de forma gratuita pelo Canal “*YouTube Movies*”. Por exemplo, foi disponibilizado, na íntegra, por este canal, o longa “*Sintel*”, de forma gratuita⁶².

2.2.4 – A violação do Direito Autoral nos serviços OTT

Desde os anos 80 há o combate à cópia ilegal de videocassete, já que na época a prática era muito simples e com lucro alto, fazendo as cópias pela TV e após revendendo sem ter que pagar nenhum valor adicional⁶³. As facilidades da época somente se amplificaram desde então, sendo que hoje, com o aparato digital, é possível observar produções que sequer chegaram aos cinemas sendo exibidas através de mecanismos como sites específicos para compartilhamento de longas e até mesmo os OTT.

Os serviços OTT acabaram sendo um instrumento facilitador da prática que viola os Direitos Autorais, em especial aqueles que se tratam de redes sociais, em que um usuário pode produzir conteúdo. Filmes inteiros, gravados na sala do cinema, ou adquiridos por meios desconhecidos, podem ser vistos pelo *YouTube*, sem respeito ao Direito Autoral. Conforme pesquisa nesta rede social, é possível assistir ao longa “*A Bailarina*”, animação produzida em parceria entre França e Canadá, dirigida por Eric Summer e Eric

⁶²YOUTUBE MOVIES. Sintel, follows the story of a girl named Sintel searching for a baby dragon. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MeFoUwes8nE&list=PLwY4hq6U-YskLocpkrDbCa54JSePuPk4e> Acesso em 26 abril 2018

⁶³DO CARMO, Valter Moura. CARDOSO, Gleissa Mendonça Faria. Os direitos autorais diante da disponibilidade das obras audiovisuais transmitidas pela Netflix. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/2180/pdf> Acesso em 07 maio 2018

Warin, em 2017⁶⁴, na íntegra e gratuitamente pelo *YouTube*, através de cópia não autorizada e disponível livremente⁶⁵:

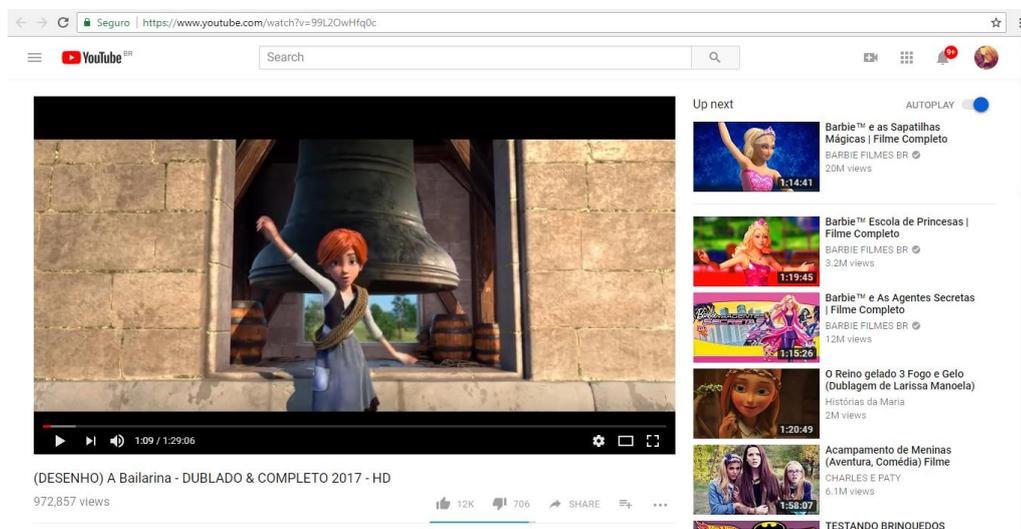


Figura 2: A animação “A Bailarina” no YouTube. Conforme se observa pela barra que marca o tempo de duração do vídeo, se trata do filme completo. (DESENHO) A Bailarina – DUBLADO & COMPLETO 2017 HD. Postado pelo canal John M. Porter em 25 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99L2OwHfq0c> Acesso em 07 maio 2018

Também é possível assistir à mesma animação, pela mesma plataforma, o *Youtube*, através de uma cópia legal, mediante o pagamento de R\$ 8, 90, oito reais e noventa centavos⁶⁶:

⁶⁴ ADORO CINEMA. Disponível em: <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-232143/> Acesso em 07 maio 2018

⁶⁵ (DESENHO) A Bailarina – DUBLADO & COMPLETO 2017 HD. Postado pelo canal John M. Porter em 25 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99L2OwHfq0c> Acesso em 07 maio 2018

⁶⁶A BAILARINA (Legendado). Postado pelo canal YouTube Movies em 04 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vwqq4XuRq7U> Acesso em 07 maio 2018

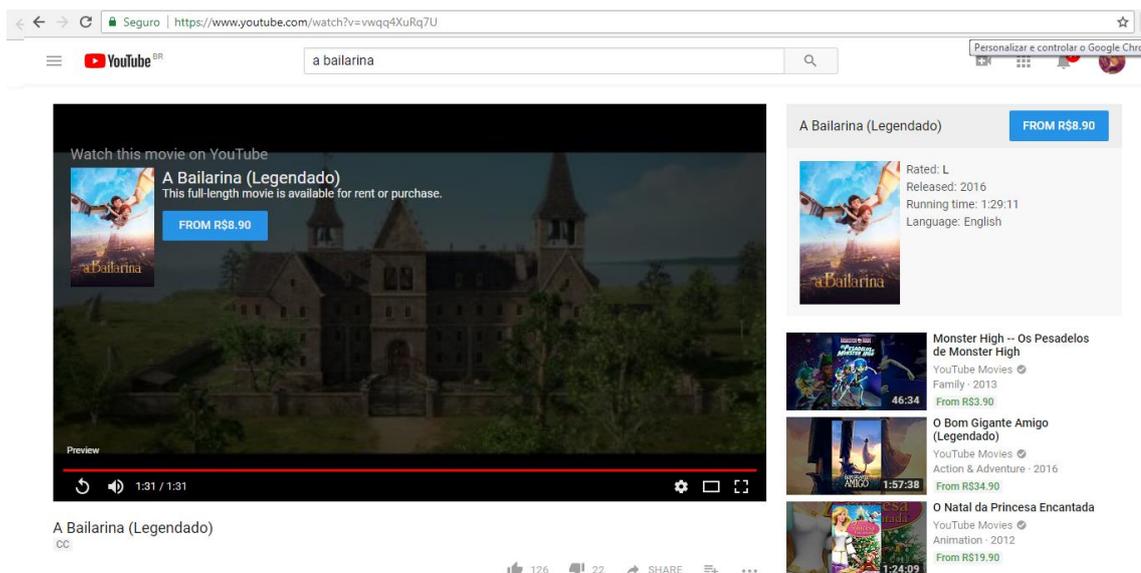


Figura 3: O canal *YouTube Movies* disponibiliza a animação mediante o pagamento de R\$ 8,90. *A Bailarina (Legendado)*. Postado pelo canal *YouTube Movies* em 04 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vwqq4XuRq7U> Acesso em 07 maio 2018

Dessa forma, é possível que os serviços sejam utilizados como um instrumento que viola os Direitos Autorais, assim como podem ser uma plataforma que facilita o acesso, distribuindo o conteúdo de forma legal, respeitando as garantias autorais, e inclusive a preços acessíveis.

Ademais, diversos destes serviços também vieram como aliados dos Direitos Autorais em todo conteúdo disponível. O maior exemplo atual é a *Netflix*. Através deste serviço, obras audiovisuais são disponibilizadas em alta qualidade, mediante uma mensalidade de custo acessível e assegurando as garantias referentes aos direitos autorais. Conforme seu Termo de Uso⁶⁷:

4.2. O serviço *Netflix* e todo o conteúdo visualizado por intermédio do serviço *Netflix* destinam-se exclusivamente para uso pessoal e não comercial, não podendo ser compartilhados com pessoas de fora da sua família. Durante sua assinatura *Netflix*, a *Netflix* concede a você um direito limitado, não exclusivo e intransferível para acessar o serviço *Netflix* e assistir ao conteúdo da *Netflix*. Exceto pelo descrito acima, nenhum outro direito, titularidade ou participação lhe é concedido. Você concorda em não utilizar o serviço em exibições públicas.

⁶⁷Termos de uso da *Netflix*. Disponível em: <https://help.netflix.com/legal/termsfuse> Acesso em 13 maio 2018

Conforme se extrai do texto do Termo de Uso da *Netflix*, a empresa, que detém direitos de transmissão das obras, confere aos assinantes do serviço o uso não comercial das obras disponíveis, para o uso interno da sua família, sendo o direito limitado, não exclusivo e intransferível, sendo vedada a exibição pública das obras. Observa-se que não há especificação quanto ao significado da expressão “família” no Termo de Uso, de modo que a interpretação está atualmente em aberto. A CF determina o conceito de família⁶⁸, todavia, atualmente a interpretação tem sido menos restrita, não sendo claro sequer o conceito de núcleo familiar⁶⁹.

Em outro trecho do Termo é possível observar o que se segue:

4.6. Você concorda em usar o serviço Netflix, incluindo todos os recursos e funcionalidades associadas de acordo com as leis, regras e regulamentos aplicáveis ou outras restrições de uso do serviço ou conteúdo previstas nas mesmas. Você também concorda em não arquivar, reproduzir, distribuir, modificar, exibir, executar, publicar, licenciar ou criar trabalhos derivados, colocar à venda ou utilizar (exceto nas formas expressamente autorizadas por estes Termos de uso) o conteúdo e as informações contidas ou obtidas do serviço Netflix ou por meio deste. Você também concorda em não contornar, remover, alterar, desativar, degradar ou adulterar quaisquer das proteções de conteúdo do serviço Netflix[...] A Netflix poderá cancelar ou restringir seu uso do serviço se você violar estes Termos de uso ou se envolver no uso ilegal ou fraudulento do serviço.

Mais uma vez resta elucidada a atenção aos direitos autorais por parte da Netflix. Termos como este são comuns nos serviços Over The Top, estando presentes em serviços como o Spotify, que disponibiliza músicas mediante um esquema de serviço gratuito, bem como de serviço pago, atuando

⁶⁸ Artigo 226 da Constituição Federal: “A família, a base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁶⁹BRASIL, Emanuelle. Notícia do site da Câmara dos Deputados. Conceito de núcleo familiar gera polêmica em audiência sobre Estatuto da Família. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/494452-CONCEITO-DE-NUCLEO-FAMILIAR-GERA-POLEMICA-EM-AUDIENCIA-SOBRE-ESTATUTO-DA-FAMILIA.html> Acesso em 13 maio 2018

em conjunto com músicos de todo o mundo, definindo inclusive qual deve ser a Lei aplicada em caso de demanda processual⁷⁰.

O próprio YouTube, plataforma já debatida neste tópico, traz em seu Termo o advento da Lei estadunidense, a chamada Lei Millenium, uma vez que o serviço se submete ao regime de leis estadunidense, efetuando até mesmo o pagamento aos produtores de conteúdo em dólar:

8. Lei Millenium (Millenium Act) de Autorial Digital

A. Se Você for detentor de direito autoral ou representante de um detentor de direito autoral e acredita que qualquer Conteúdo infringe seus direitos autorais, Você poderá enviar uma notificação conforme a Lei Millenium de Autorial Digital (Digital Millennium Copyright Act - "DMCA"), fornecendo ao nosso Representante de Direitos Autorais as seguintes informações por escrito [...] ⁷¹.

Dessa forma, como é possível observar, a aplicação das medidas é feita pela própria plataforma, mas também mediante a solicitação do detentor de direitos autorais. Tal cenário fica mais evidente nas desmonetizações feitas pela própria plataforma, motivadas pela violação aos direitos autorais.

Em 2007 ocorreu, nos Estados Unidos, discussão acerca do dever de remoção estabelecido no DMCA - *Digital Millennium Copyright Act*. A Viacom moveu ação contra o YouTube e a Google, alegando violação do Direito de Autor pela disponibilização de vídeos na plataforma do YouTube que violariam tal direito. Buscou-se debater se a ciência da infração deveria ser genética ou específica, ou seja, se deveria vir a partir de casos concretos discriminados pelo titular dos direitos violados ou se viria a partir do momento em que tal titular informa ao provedor que existem infrações envolvendo obras protegidas. Em 2010 a Corte distrital entendeu que o YouTube não deveria ser responsabilizado por monitorar infrações não individualizadas pela Viacom e baseadas no DMCA. O Tribunal manteve a decisão.⁷²

⁷⁰Termos e condições de uso do Spotify. Em vigor desde 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement/#s19> Acesso em 13 maio 2018. Ponto 24.1

⁷¹Termos de serviço do YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt> Acesso em 13 maio 2018

⁷² DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O controle on-line para coibir violações de Direitos Autorais. Direito Autoral. Ed. 2014. Pgs. 287 e 288.

2.2.5 – Instituições garantidoras do Direito Autoral no Brasil

No Brasil existem instituições que se propõem a garantir a proteção autoral, para este trabalho, destaca-se o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, a Agência Nacional do Cinema – ANCINE e a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI. Salienta-se que, até o momento deste trabalho, não foi encontrada instituição dedicada ao estudo e/ou regulação específica dos serviços OTT.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD é uma instituição privada, criada pela lei 5.988/73 e mantida pelas leis federais 9.610/98 e 12.853/13, que objetiva a arrecadação centralizada e a distribuição dos direitos autorais de execução pública musical⁷³. O ECAD conforme disponibilizado em seu website, define os direitos autorais como “um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações”⁷⁴.

A Agência Nacional do Cinema – ANCINE, agência reguladora criada em 2001 pela Medida Provisória 2228-1, objetiva o incentivo, fiscalização e regulação do mercado audiovisual brasileiro⁷⁵. Em outubro de 2017 a agência abriu consulta acerca de direitos sobre obras cinematográficas feitas com financiamento público⁷⁶. A intenção da consulta foi coletar opiniões acerca da proposta de revisão da “regulamentação relativa à gestão de direitos de exploração econômica de projetos audiovisuais fomentados com recursos públicos federais e os critérios para fins de classificação de obras aptas a atender às obrigações de veiculação de conteúdo brasileiro estabelecidos na Lei n.º. 12.485/11”⁷⁷. Foram contabilizadas seis contribuições⁷⁸. Até o momento deste trabalho a ANCINE não divulgou modificações na regulamentação.

⁷³Informações do site do ECAD. Quem somos. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx> Acesso em 13 maio 2018

⁷⁴Informações do site do ECAD. O que é Direito Autoral. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/o-que-e-direito-autoral/Paginas/default.aspx> Acesso em 13 maio 2018

⁷⁵ Informação do site da ANCINE. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/ancine/apresentacao> Acessado em 13/05/2018

⁷⁶Notícia do site Tele.síntese. Ancine abre consulta sobre direitos de filmes feitos com incentivo público. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/ancine-abre-consulta-sobre-direitos-de-filmes-feitos-com-incentivo-publico/> Acesso em 13 maio 2018

⁷⁷Notícia Regulatória. Revisão da regulamentação relativa à gestão de direitos de exploração econômica de projetos audiovisuais fomentados com recursos públicos federais e aos critérios para fins de classificação de obras aptas a atender às obrigações de veiculação de conteúdo

A Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI , diferente dos dois exemplos trazidos, é uma associação privada que objetiva o estudo sobre a propriedade intelectual e o Direito Autoral, não sendo responsável por regulação ou regulamentação. Seus estudos incentivam a proteção e garantia da Propriedade Intelectual. Ademais, a associação se propõe a demandar ações para o aperfeiçoamento da legislação autoral. A associação representa empresas escritórios de advocacia e agentes de propriedade industrial no Brasil e no exterior.⁷⁹

brasileiro estabelecidos na Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. Disponível em: https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/NR_Direitos.pdf Acesso em 13 maio 2018

⁷⁸Relatório de consolidação de consulta pública nº. 1-E/2018/OUV. SEI/ANCINE – 0718316. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/relatório%20de%20consolidação%20revisão%20da%20regulamentação%20sobre%20gestão%20de%20dire....pdf> Acesso em 13 maio 2018

⁷⁹Estatutos consolidados da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual com alterações aprovadas na assembleia geral ordinária de 28 de setembro de 2017, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/estatutoseregimentos.asp?ativo=True&linguagem=Portugu%EA&secao=Quem%20somos&subsecao=Estatuto%20da%20ABPI> Acessado em 13/05/2018

2.3 Considerações sobre o acesso à cultura

Neste próximo capítulo, será brevemente analisado o acesso à cultura sob a perspectiva dos serviços OTT. Diante disto, trabalhar-se-á tal aspecto, abordando o acesso online. O capítulo será dividido de forma que seja abordado o histórico e o conceito do acesso à cultura, a legislação aplicável ao acesso, a maneira como os serviços Over The Top atuam no acesso à cultura e, por fim, como o direito do consumidor pode agir como garantidor do acesso.

2.3.1 Histórico e conceito de acesso à cultura

Primeiramente, tendo em vista que está sendo trabalhado o consumo de materiais artísticos online, estão sendo tratados os bens imateriais. O que se entende por patrimônio imaterial advém de uma antiga proposta, elaborada por Mário de Andrade no Anteprojeto de Proteção do Patrimônio Artístico Nacional, em que este trouxe um conceito amplo de patrimônio cultural, que envolvia monumentos, bens históricos, até mesmo manifestação de cultura popular e indígena⁸⁰. Todavia, cabe ressaltar que o bem cultural relevante para este trabalho é aquele que é protegido no âmbito da propriedade intelectual. Dessa forma, o acesso deve ser entendido como aquele que possibilita o contato com obras intelectuais e artísticas.

Sendo assim, obras artísticas que necessitem da presença física do admirador não são abarcadas por este estudo, uma vez que os serviços OTT tratam de plataformas online, de forma que não possibilitam esta vivência.

O professor Fábio Sá Cesnik, durante o Seminário de Investimento Social Privado, apresentou histórico acerca do incentivo cultural no Brasil. Salientou que, em consonância com o estudado no histórico acerca do Direito Autoral, os incentivos também iniciaram com a vinda da coroa portuguesa para o Rio de Janeiro. Foi neste momento que foram criadas instituições como a Biblioteca Nacional, em 1811 e a Ópera Nacional, em 1857, até então sem incentivos externos. Durante a era Vargas, outros institutos foram criados, como o Instituto Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, já partindo de um viés político, utilizando a cultura como uma ferramenta de propaganda. O investimento privado se iniciou apenas entre as décadas de 40 e 50, como

⁸⁰ BELAS, Carla Arouca. O INRC e a Proteção dos Bens Culturais. Propriedade Intelectual e Patrimônio Cultural. Ed. 2004. Belém do Pará.

na criação do Museu de Arte Moderna – MAM, por parte dos empresários Franco Zampari e Francisco Matarazzo Sobrinho. Este processo foi interrompido durante a ditadura militar, que extinguiu os organismos de cultura até então existentes.⁸¹ Internacionalmente, já era previsto na DUDH, em 1948, o direito ao acesso à cultura, em seu art. 27, que será melhor analisado no próximo tópico.

Atualmente, a relação entre cultura e direitos humanos, bem como seu acesso na busca pela diminuição da desigualdade são pautas importantes para entidades como a Unesco. A tentativa de unir o acesso à cultura com políticas sociais também é recente e uma preocupação da entidade é que o desenvolvimento econômico acabe por não equiparar o acesso, mas pelo contrário, por aumentar a desigualdade⁸². Destaca-se dentre os pontos levantados pela Unesco:

Desigualdades no acesso à produção cultural:

- **Entretenimento:** a minoria dos brasileiros frequenta cinema uma vez no ano. Quase todos os brasileiros nunca frequentaram museus ou jamais frequentaram alguma exposição de arte. Mais de 70% dos brasileiros nunca assistiram a um espetáculo de dança, embora muitos saiam para dançar. Grande parte dos municípios não possui salas de cinema, teatro, museus e espaços culturais multiuso.
- **Acesso à Internet:** uma grande porcentagem de brasileiros não possui computador em casa, destes, a maioria não tem qualquer acesso à internet (nem no trabalho, nem na escola).⁸³

Entende-se por acesso à cultura os instrumentos que aproximam a sociedade das obras e elementos culturais. No caso deste trabalho, os instrumentos que facilitam o acesso online às obras intelectuais e artísticas disponíveis na rede.

⁸¹Notícia do site Cultura e mercado. Conheça a história do incentivo à cultura no Brasil. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/site/noticias/conheca-a-historia-do-incentivo-a-cultura-no-brasil/> Acesso em 16 maio 2018

⁸² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm Acesso em 26 maio 2018

⁸³Informação retirada do site da Unesco. Acesso à cultura no Brasil. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/cultura/culture-and-development/access-to-culture/> Acesso em 17 jun 2018

Pode-se dizer que o direito ao acesso à cultura é um direito difuso⁸⁴, portanto, de terceira geração. Isso porque é um Direito de todos, mas que não pertence a ninguém isoladamente. São grupos de titularidade indeterminada. Conforme definição do Código de Defesa do Consumidor, os direitos difusos são aqueles transindividuais, indivisíveis e de titularidade indeterminada, na qual os titulares estão ligados a uma circunstância de fato.⁸⁵

2.3.2 Legislação aplicável

O acesso à cultura é assegurado pela Legislação Nacional e Internacional. Na Constituição Federal, o direito de acesso à cultura consta em seus arts. 215 e 216⁸⁶.

⁸⁴ Código de Defesa do Consumidor: Art.82 (...) I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum

⁸⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_theoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em 28 maio 2018

⁸⁶ Constituição federal: Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional. Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. § 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos

Após a Carta Magna, a primeira vez que o acesso à cultura foi objeto de Lei foi na Lei Federal nº 8.313 de 1991⁸⁷, também conhecida como Lei Rouanet. Tal Lei versa acerca do Programa Nacional de Apoio à Cultura, que deve ser feito a cada novo mandato. Dentre os princípios defendidos pelo Programa, estão “estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória” e “priorizar o produto cultural originário do País”, ambos dispostos nos incisos VIII e IX do art. 1º do Programa.⁸⁸

sociais; II - serviço da dívida III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: I - diversidade das expressões culturais; II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais; III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; VII - transversalidade das políticas culturais; VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; IX - transparência e compartilhamento das informações; X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social; XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. § 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: I - órgãos gestores da cultura; II - conselhos de política cultural; III - conferências de cultura; IV - comissões intergestores; V - planos de cultura; VI - sistemas de financiamento à cultura; VII - sistemas de informações e indicadores culturais; VIII - programas de formação na área da cultura; e IX - sistemas setoriais de cultura. § 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.

⁸⁷Lei Federal 8.313/1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8313cons.htm

⁸⁸ Lei 8.313/91: Art. 1º Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a: I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; II - promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais; III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional; V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; VI - preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; VII - desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; VIII - estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; IX - priorizar o produto cultural originário do País.

A Lei Rouanet também estabelece formas de incentivo para produções culturais, sendo elas divididas entre o Fundo Nacional da Cultura - FNC, o Fundo de Investimento Cultural e Artístico – FICArt e o Incentivo Fiscal.

O Fundo Nacional da Cultura é o investimento direto do Estado na cultura, em que são aplicados aos projetos orçamentos diretamente ligados à União, sendo este proveniente de 3% do valor bruto arrecadado nas loterias e doações. Por se tratar de recurso majoritariamente federal, o FNC acaba sofrendo as alterações conforme a arrecadação da União. Nos últimos anos o fomento vem sofrendo uma queda relevante devido aos montantes previstos nos Projetos de Lei Orçamentária Anual, indo de R\$ 167 milhões em 2014 a R\$ 100 milhões em 2016.⁸⁹ O Fundo é previsto no art. 5º da Lei 8.313/91⁹⁰.

O Fundo de Investimento Cultural e Artístico é um fundo de captação do mercado, de forma que o montante provém de um investidor, que almeja lucro com o projeto. Para tanto, o projeto deve ter alta viabilidade econômica e deve ser agradável ao grande público.⁹¹ O Ficart está previsto nos arts. 8º à 17 da Lei Rouanet.⁹²

⁸⁹Portal da Lei Rouanet do governo federal. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/fnc/>
Acesso em 27 maio 2018

⁹⁰ Lei 8.313/91: Art. 5º O FNC é um fundo de natureza contábil, com prazo indeterminado de duração, que funcionará sob as formas de apoio a fundo perdido ou de empréstimos reembolsáveis, conforme estabelecer o regulamento, e constituído dos seguintes recursos: I - recursos do Tesouro Nacional; II - doações, nos termos da legislação vigente; III - legados; IV - subvenções e auxílios de entidades de qualquer natureza, inclusive de organismos internacionais; V - saldos não utilizados na execução dos projetos a que se referem o Capítulo IV e o presente capítulo desta lei; VI - devolução de recursos de projetos previstos no Capítulo IV e no presente capítulo desta lei, e não iniciados ou interrompidos, com ou sem justa causa; VII - um por cento da arrecadação dos Fundos de Investimentos Regionais, a que se refere a Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, obedecida na aplicação a respectiva origem geográfica regional; bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares cuja realização estiver sujeita a autorização federal, deduzindo-se este valor do montante destinados aos prêmios; IX - reembolso das operações de empréstimo realizadas através do fundo, a título de financiamento reembolsável, observados critérios de remuneração que, no mínimo, lhes preserve o valor real; X - resultado das aplicações em títulos públicos federais, obedecida a legislação vigente sobre a matéria; XI - conversão da dívida externa com entidades e órgãos estrangeiros, unicamente mediante doações, no limite a ser fixado pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, observadas as normas e procedimentos do Banco Central do Brasil; XII - saldos de exercícios anteriores; XIII recursos de outras fontes.

⁹¹Portal da Lei Rouanet do governo federal. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/ficart/>
Acessado em 27 maio 2018

⁹²Lei 8.313/91: Art. 8º Fica autorizada a constituição de Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart), sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, caracterizando comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos. Art. 9º São considerados projetos culturais e artísticos, para fins de aplicação de recursos do FICART,

O Incentivo Fiscal é um mecanismo criado para que se possa, facultativamente, descontar das parcelas do imposto de renda os valores doados para fins de incentivos a projetos culturais. Dessa forma, aplica-se parte do dinheiro de impostos no incentivo à cultura através de projetos e ações culturais. Os projetos não devem passar por análises subjetivas,

além de outros que venham a ser declarados pelo Ministério da Cultura: I - a produção comercial de instrumentos musicais, bem como de discos, fitas, vídeos, filmes e outras formas de reprodução fonovideográfica; II - a produção comercial de espetáculos teatrais, de dança, música, canto, circo e demais atividades congêneres; III - a edição comercial de obras relativas às ciências, às letras e às artes, bem como de obras de referência e outras de cunho cultural; IV - construção, restauração, reparação ou equipamento de salas e outros ambientes destinados a atividades com objetivos culturais, de propriedade de entidades com fins lucrativos; V - outras atividades comerciais ou industriais, de interesse cultural, assim consideradas pelo Ministério da Cultura. Art. 10. Compete à Comissão de Valores Mobiliários, ouvida a SEC/PR, disciplinar a constituição, o funcionamento e a administração dos Ficart, observadas as disposições desta lei e as normas gerais aplicáveis aos fundos de investimento. Art. 11. As quotas dos Ficart, emitidas sempre sob a forma nominativa ou escritural, constituem valores mobiliários sujeitos ao regime da [Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976](#). Art. 12. O titular das quotas de Ficart: I - não poderá exercer qualquer direito real sobre os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo; II - não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual, relativamente aos empreendimentos do fundo ou da instituição administradora, salvo quanto à obrigação de pagamento do valor integral das quotas subscritas. Art. 13. A instituição administradora de Ficart compete: I - representá-lo ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; II - responder pessoalmente pela evicção de direito, na eventualidade da liquidação deste. Art. 14. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos Ficart ficam isentos do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, assim como do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Art. 15. Os rendimentos e ganhos de capital distribuídos pelos Ficart, sob qualquer forma, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento. Parágrafo único. Ficam excluídos da incidência na fonte de que trata este artigo, os rendimentos distribuídos a beneficiário pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, os quais deverão ser computados na declaração anual de rendimentos. Art. 16. Os ganhos de capital auferidos por pessoas físicas ou jurídicas não tributadas com base no lucro real, inclusive isentas, decorrentes da alienação ou resgate de quotas dos Ficart, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda, à mesma alíquota prevista para a tributação de rendimentos obtidos na alienação ou resgate de quotas de fundos mútuos de ações. § 1º Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de cessão ou resgate da quota e o custo médio atualizado da aplicação, observadas as datas de aplicação, resgate ou cessão, nos termos da legislação pertinente. § 2º O ganho de capital será apurado em relação a cada resgate ou cessão, sendo permitida a compensação do prejuízo havido em uma operação com o lucro obtido em outra, da mesma ou diferente espécie, desde que de renda variável, dentro do mesmo exercício fiscal. § 3º O imposto será pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente àquele em que o ganho de capital foi auferido. § 4º Os rendimentos e ganhos de capital a que se referem o caput deste artigo e o artigo anterior, quando auferidos por investidores residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à tributação pelo imposto sobre a renda, nos termos da legislação aplicável a esta classe de contribuintes. Art. 17. O tratamento fiscal previsto nos artigos precedentes somente incide sobre os rendimentos decorrentes de aplicações em Ficart que atendam a todos os requisitos previstos na presente lei e na respectiva regulamentação a ser baixada pela Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos por Ficart, que deixem de atender aos requisitos específicos desse tipo de fundo, sujeitar-se-ão à tributação prevista no [artigo 43 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#).

devendo apenas cumprir as exigências legais⁹³ O Incentivo Fiscal é previsto na Lei Rouanet nos arts. 18 e 26⁹⁴.

Outrossim, está em vigor atualmente o Plano Nacional da Cultura – PNC, formalizado pela Lei 12.343 de 2010, no qual são estipuladas normas que ficarão em vigor até o ano de 2020.

Quanto à Legislação Internacional, observa-se que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, é referido, em seu art. 27, disposição que garante o Direito de acesso à cultura:

Artigo 27

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

⁹³ Portal da Lei Rouanet do governo federal. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/incentivofiscal/> Acesso em 27 maio 2018

⁹⁴ Lei 8.313/91: Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei. § 1º Os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias efetivamente despendidas nos projetos elencados no § 3º, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, nos limites e nas condições estabelecidos na legislação do imposto de renda vigente, na forma de: a) doações; e) patrocínios. § 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real não poderão deduzir o valor da doação ou do patrocínio referido no parágrafo anterior como despesa operacional. § 3º As doações e os patrocínios na produção cultural, a que se refere o § 1º, atenderão exclusivamente aos seguintes segmentos: a) artes cênicas; b) livros de valor artístico, literário ou humanístico; c) música erudita ou instrumental; d) exposições de artes visuais; e) doações de acervos para bibliotecas públicas, museus, arquivos públicos e cinematecas, bem como treinamento de pessoal e aquisição de equipamentos para a manutenção desses acervos; f) produção de obras cinematográficas e videofonográficas de curta e média metragem e preservação e difusão do acervo audiovisual; e g) preservação do patrimônio cultural material e imaterial. h) construção e manutenção de salas de cinema e teatro, que poderão funcionar também como centros culturais comunitários, em Municípios com menos de 100.000 (cem mil) habitantes. Art. 26. O doador ou patrocinador poderá deduzir do imposto devido na declaração do Imposto sobre a Renda os valores efetivamente contribuídos em favor de projetos culturais aprovados de acordo com os dispositivos desta Lei, tendo como base os seguintes percentuais: I - no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios; II - no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios. § 1º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá abater as doações e patrocínios como despesa operacional. § 2º O valor máximo das deduções de que trata o **caput** deste artigo será fixado anualmente pelo Presidente da República, com base em um percentual da renda tributável das pessoas físicas e do imposto devido por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real. § 3º Os benefícios de que trata este artigo não excluem ou reduzem outros benefícios, abatimentos e deduções em vigor, em especial as doações a entidades de utilidade pública efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas. § 4º § 5º O Poder Executivo estabelecerá mecanismo de preservação do valor real das contribuições em favor de projetos culturais, relativamente a este Capítulo.

Dessa forma a declaração explícita que é direito humano a participação livre na vida cultural da comunidade, estando, portanto, determinado o direito de acesso à cultura.

2.3.3 Como os serviços OTT influenciam no acesso à cultura

Os serviços OTT são plataformas online de distribuição de conteúdo para consumo instantâneo ou download na própria plataforma. Dessa forma, o acesso ao conteúdo disponibilizado é permitido a qualquer pessoa e em qualquer lugar, bastando para tanto o acesso a um computador ou aparelho smart e à rede mundial de computadores.

Conforme já salientado no capítulo anterior, 6 a cada 10 adultos preferem plataformas online às redes tradicionais de televisão⁹⁵. Diante deste dado, é possível prever que o futuro do entretenimento perpassa pelas mídias online, sendo que a tendência é de que o número de internautas consumidores dos serviços OTT aumente ainda mais, dependendo, para isto, da expansão da internet de qualidade e acessível.

Os serviços OTT, via de regra, disponibilizam um conteúdo de qualidade e que respeita as garantias autorais, sendo que este tópico será melhor trabalhado no próximo capítulo. Dessa forma, os OTT podem servir de instrumento para o acesso. Diante disso, a dificuldade em proporcionar o acesso aos serviços OTT também é uma dificuldade relacionada ao acesso à cultura.

Em pesquisa realizada em 2012, a ABI ressearch constatou tendência ao crescimento dos OTT, em detrimento dos serviços tradicionais de televisão.⁹⁶ Em pesquisa realizada pela mesma entidade, em 2018, foi possível constatar que os OTT tiveram significativo crescimento, mas que as emissoras de TV ainda possuem maior alcance e que estão buscando se adaptar à nova

⁹⁵ Pesquisa divulgada por Think with Google. The last video trends: where your audience os watching. Disponível em: <https://think.storage.googleapis.com/docs/brandcast-online-video-marketing-statistics-d.pdf> Acesso em 26 abril 2018

⁹⁶ABI Research. Over 60% Growth in the Worldwide Over The Top Video Revenue in 2002. Disponível em: <https://www.abiresearch.com/press/over-60-growth-in-worldwide-over-the-top-video-rev/> Acesso em 29 maio 2018

realidade tecnológica, através de serviços como multiscreen / "TV Everywhere, na tentativa de atingir esse público que parece migrar para os OTT.⁹⁷

A Netflix conta com uma videografia de mais de um milhão de filmes e séries, distribuindo obras em 120 países⁹⁸. O YouTube disponibiliza filmes já considerados de domínio público. O Impacto destes serviços é inegável, sendo uma alternativa legal, que garante o Direito Autoral, acessível e com uma variedade considerável de conteúdo.

Por outro lado, a demora pra entrar no catálogo ainda é um fator que afasta consumidores, de forma que mantém o compartilhamento ilegal vivo. Nos sites de compartilhamento ilegal, é possível acompanhar filmes enquanto ainda estão no cinema e séries, quase que instantaneamente às exibições nos canais de televisão⁹⁹.

2.3.4 – O Direito do Consumidor como garantidor do acesso

Para que os serviços OTT possam funcionar como uma ferramenta de acesso à cultura, é preciso que ele chegue até as pessoas. Para tanto, é necessário o acesso à internet. Sendo assim, a relação com os OTT perpassa pela relação com as operadoras e provedores de internet. A internet é um serviço adquirido, na imensa maioria das vezes, por uma relação de consumo, sendo, portanto, uma relação regida pelo CDC, em que pode ser cobrada, através do CDC, a qualidade do serviço.

É neste requisito que o direito do consumidor poderá ser de grande importância para a manutenção do acesso. Por exemplo, em 2016 houve discussão acerca da limitação após despacho da Anatel proibindo a limitação da internet.¹⁰⁰ A limitação da internet permitiria a cobrança de pacotes fixos, por internet limitado, comprometendo a qualidade e a velocidade da rede.

⁹⁷ABI Research. Over The Top (OTT) and Multiscreen Video Services. Disponível em: <https://www.abiresearch.com/market-research/product/1014579-over-the-top-ott-and-multiscreen-video-ser/> Acesso em 29 maio 2018

⁹⁸The Netflix Tech Blog. Complexity In The Digital Supply Chain. Disponível em: <https://medium.com/netflix-techblog/complexity-in-the-digital-supply-chain-958384cbd70b> Acesso em 30 maio 2018

⁹⁹Site de compartilhamento de filmes Mega Filmes HD. Disponível em: <http://www.megahfilmeshd.net> Acesso em 30 maio 2018. No site é possível observar filmes em cartaz no cinema disponíveis, bem como séries que estão passando simultaneamente na televisão.

¹⁰⁰SENADO FEDERAL. Senado debate limitação da internet fixa. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/03/senado-debate-limitacao-da-internet-fixa> Acesso em 01 jun 2018

A repercussão sobre a limitação também chegou ao poder legislativo, tendo sido propostos diversos Projetos de Lei – PL, vedando ações como essa, com os PLn. 5094, n. 5088, n. 5075, n. 5123, na Câmara dos Deputados e o Projeto de Decreto Legislativo nº 14/2016 no Senado, que objetiva a suspensão da resolução da Anatel, que autoriza o limite de dados, pois esta afrontaria o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, já que neste fica disposto que a Internet somente poderá ser suspensa mediante o não pagamento da fatura. Os PLn. 174/2016 e n. 176/2016 também visam alterações no Marco Civil, incluindo cláusula expressa sobre a proibição da limitação da internet. Os projetos se encontram na Comissão de Ciência e Tecnologia (CCT).¹⁰¹

Diante disto, não há como pensar em um avanço do acesso através dos OTT sem um avanço da expansão da internet, estando ambos intimamente ligados, dependendo os OTT da internet.

¹⁰¹SANTOYO, Renata Figueiredo. DOS SANTOS, Rodrigo Santana. Impactos das aplicações Over The Top – OTT no setor de telecomunicações brasileiro. CPR LATAM Conference, Mexico, June 22-23, 2016in conjunction with CLY2016, June 20-23, 2016.

2.4 Direito Autoral, acesso à cultura e serviços Over The Top

Neste último capítulo de referencial teórico, buscar-se-á a interação dos 3 pontos trabalhados, quais sejam, o Direito Autoral, o acesso à cultura e os Serviços Over The Top, buscando o entendimento do conflito entre o Direito Autoral e o acesso à cultura, bem como, ao final, o papel dos OTT neste conflito.

O capítulo será dividido em: 2.4.1 Direito Autoral *versus* acesso à cultura; 2.4.2 OTT e a Sociedade da Informação; 2.4.3 OTT e o Conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura.

2.4.1 Direito Autoral *versus* acesso à cultura

O conflito entre estes direitos não é recente. O reconhecimento de um Direito de Propriedade ao autor sobre sua obra teve início a partir do estabelecimento de compromisso em contraponto a um sistema que favorecia editores em detrimento de autores, sendo os autores beneficiados somente após sanados os interesses dos editores. A proposta era de um equilíbrio entre de um lado o interesse da sociedade em geral, através da expansão e do progresso do conhecimento e de outro o interesse pessoal de proteção do esforço criativo e do empenho por parte do autor.¹⁰²

Para tanto, foram estabelecidos dois mecanismos que introduzissem o interesse público ao Direito de Autor, quais sejam, o domínio público e o regime de limitações à tutela legal. O domínio público se caracteriza pela perda da proteção conferida à obra, de forma que esta poderá ser utilizada livremente, desde que ultrapassado determinado período de tempo. O regime de limitações à tutela legal ocorre quando determinados usos da obra são considerados lícitos, sem interferir na existência do direito de exclusividade.¹⁰³

A importância deste equilíbrio é extremamente perceptível ao lidar com o compartilhamento ilegal de obras, principalmente, audiovisuais. Isso porque o compartilhamento cumpre a necessidade de acesso à cultura, todavia, em detrimento da violação total dos direitos dos autores de tais obras.

¹⁰²DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O Direito de Autor, Direito de Informação e Internet. Direito Autoral. Ed. 2014. Pg. 252.

¹⁰³ Ibidem Pg. 253.

Trabalhar esta questão não é simples, já que iniciativas que visam eliminar tais violações não se mostram eficazes justamente pela própria natureza da internet, já que os ilícitos se multiplicam e os infratores também, de forma que medidas de repressão acabam sendo ineficazes.¹⁰⁴

Manoel J. Pereira dos Santos, ao trabalhar o conflito existente entre a liberdade de informação e o Direito de Autor, afirma que:

“Não há incompatibilidade entre o Direito de Autor e a liberdade de informação. O que existe é a necessidade de se estabelecer um equilíbrio justo para que a informação circule sem prejuízo dos legítimos interesses do originador do conteúdo, como forma de estímulo às atividades criativas. A tendência legislativa e jurisprudencial internacional tem revelado que as novas infraestruturas tecnológicas e os novos modelos de negócio, ainda que rompam antigos procedimentos, não inviabilizam os pressupostos da Propriedade Intelectual. Apenas exigem sua adaptação para a nova realidade.”¹⁰⁵

Semelhante entendimento pode ser aplicado ao conflito entre o Direito Autoral e o acesso à cultura. Não há incompatibilidade entre estes, mas uma necessidade de satisfazer ambos os interesses, de forma que as obras consigam chegar até as pessoas, porém tendo assegurados os direitos dos quais servem de estímulo às atividades criativas.

O Direito de Autor positivado é recente, de forma que diversas obras importantíssimas para a sociedade não estiveram protegidas pelo Direito Autoral. Tal direito está intimamente ligado ao contexto histórico constituído pelo que José de Oliveira Ascensão chama de “emergência da sociedade tecnológica”, de forma que tal direito se tornou uma exigência irretorquível.¹⁰⁶ Diante desta realidade, a cultura se tornou mercadoria. O Direito Autoral passou de um objetivo coletivo para um objetivo individual, de um incentivo à criação para uma satisfação pecuniária.¹⁰⁷

O início deste conflito na internet perpassa pelo Napster, programa criado em 1999, tendo como criador um menino de apenas 18 anos, Shawn

¹⁰⁴DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais. Direito Autoral. Ed. 2014. Pg. 284.

¹⁰⁵ DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O Direito de Autor, Direito de Informação e Internet. Direito Autoral. Ed. 2014. Pg. 277.

¹⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. Fundamento do Direito Autoral como direito exclusivo. Direito Autoral Ed. 2014. Pg. 24

¹⁰⁷ DE FREITAS, Bruna Castanheira. DOS SANTOS, Nivaldo. O conflito constitucional existente entre o Direito de Autor, Direito Cultural e Acesso à Informação.

Fanning. Este programa foi muito importante, pois permitiu que arquivos fossem transferidos de um computador para outro. O programa se expandiu ao redor do mundo e Fanning sofreu diversos processos judiciais por violação de direitos autorais, todavia, a prática de compartilhamento já estava consolidada, de forma que não seria possível interrompê-la.¹⁰⁸

Diante deste contexto a internet se tornou cenário propício para o conflito entre o Direito de Autor e o acesso à cultura, uma vez que os compartilhamentos democratizavam e expandiam o acesso às obras intelectuais e artísticas, bem como acabavam por violar os direitos autorais por diversas vezes.

Sendo assim, encontra-se presente um conflito entre dois direitos constitucionais fundamentais previstos no art. 5º da CRFB. Primeiramente aquele concernente ao inciso XXVII, que se refere ao Direito de Autor, que o concede o direito de, exclusivamente, utilizar, reproduzir ou publicar sua obra, sendo este direito transmissível aos herdeiros pelo tempo determinado em lei. Já o direito de acesso à cultura está previsto no inciso XIV, bem como no art. 250 da Carta Magna.¹⁰⁹O processo do qual resultou a Constituição Federativa do Brasil envolveu uma forte presença do princípio da dignidade da pessoa humana. Tanto o Direito Autoral quanto o acesso à cultura têm como escopo a dignidade seja do artista, seja da sociedade que aprecia a obra.

A proposta deste trabalho é o estudo deste conflito diante de uma realidade digital. Conforme já observado no Capítulo 2.1, subtópico 2.1.2, no contexto brasileiro, ações de inclusão digital buscam expandir o acesso, todavia, a dificuldade para a expansão de um serviço de internet barato e de qualidade ainda não permite que a maioria dos lares brasileiros tenham este acesso, estando ausente em cerca de 50% das famílias brasileira.¹¹⁰

¹⁰⁸DE FREITAS, Bruna Castanheira. DOS SANTOS, Nivaldo. O conflito constitucional existente entre o Direito de Autor, Direito Cultural e Acesso à Informação.

¹⁰⁹Art. 5º: 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; XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais

¹¹⁰Panorama Setorial da Internet. Acesso à Internet no Brasil: desafios para conectar toda a população. Março de 2016. Universalização do acesso. Ano 8 – Número 1. Disponível em:

Ainda assim, ao ter acesso, muitos optam por consumir obras artísticas ilegalmente, através do compartilhamento ilegal online. Conforme pesquisa do IPEA, realizada em 2012, já trazida na introdução deste trabalho, 81% dos internautas brasileiros usufruem de conteúdos compartilhados ilegalmente.¹¹¹

O compartilhamento ilegal é, portanto, um instrumento eficaz no que concerne ao acesso à cultura, entretanto, acaba por violar o Direito de Autor. O impacto deste compartilhamento chega a nível internacional. Em 2011, foram apresentados projetos de lei junto à Câmara dos Representantes dos Estados Unidos da América e ao Senado dos Estados Unidos, no qual tinha como objetivo conceder a titulares de direitos autorais, bem como ao Departamento de Justiça dos EUA autorização para obtenção de medidas judiciais em face de sites que estivessem fora do território dos EUA e que violassem ou facilitassem a violação de direitos autorais. Os projetos ficaram conhecidos como SOPA – Stop Online Piracy Act e PIPA – Protect Intellectual Property Act.¹¹²

Os projetos de lei tiveram apoio de emissoras de TV, gravadoras de música, estúdios de cinema e editoras de livros, principalmente servidores internacionais. Posicionaram-se contra empresas de tecnologia como a Google, Facebook, Wikipédia, entre outras, alegando que as medidas prejudicariam o acesso e o funcionamento da web ao redor do mundo.¹¹³ Em 18 de janeiro de 2012, considerado dia de protesto mundial contra o SOPA e o PIPA, em que estes projetos estavam para serem votados, foram organizadas diversas manifestações que contaram com o apoio da Wikipedia e da Google. O site Megaupload, um dos maiores sites de compartilhamento no mundo, foi fechado pelo FBI em 19 de janeiro de 2012, sem relação com o SOPA e o PIPA, mas apenas com base na legislação norte-americana e seus donos foram acusados de formação de quadrilha para facilitar a pirataria e lavagem

http://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11.pdf Acessado em 26 abril 2018

¹¹¹ Comunicado nº 147: Download de músicas e filmes no Brasil: Um perfil dos piratas online. IPEA 2012. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120510_comunicadoipea0147.pdf

¹¹² DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais. Direito Autoral. Ed. 2014. Pg. 290.

¹¹³<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html> Acessado em 11/06/2018

de dinheiro. Diante da medida o grupo *Anonymous*, grupo de hackers que promovem ações contra atos que afrontam a liberdade de expressão e outros princípios, iniciou medidas que resultaram na baixa do site do Departamento de Justiça dos EUA e no site do FBI. Após, em 20 de janeiro de 2012 o SOPA é arquivado e o PIPA suspenso.¹¹⁴

Foi diante da lacuna desta ineficácia em medidas que se propusessem a eliminar o compartilhamento ilegal, bem como da tentativa de expandir o acesso, mas respeitando o Direito Autoral que estão presentes os serviços Over The Top. Qual seria, portanto, o papel destes serviços neste contexto?

2.4.2 OTT e a Sociedade da Informação

Os serviços Over The Top não são só um reflexo, mas um produto da sociedade de informação. Uma expressão que mais se encaixaria com o conceito técnico de Sociedade da Informação seria “Sociedade da Comunicação”, visto que seu objetivo é expandir o poder de comunicação, sendo que nem toda mensagem se trata de informação. Dentre as mensagens enviadas, muitas estão sob um direito de autor. Dessa forma, a Sociedade de Informação, de forma extremamente reduzida, é a rede de compartilhamento e intercomunicação online entre programas de computador, circuitos integrados, bases de dados eletrônicas e de utilização de obras por computador.¹¹⁵

Os OTT servem de instrumento de envio e recebimento destas mensagens, sendo atualmente um dos mais eficazes e utilizados meios de compartilhamento de informação e conteúdo. A utilização da obra depende da autorização do titular do Direito Autoral, todavia, concedida a autorização, o processo de pulverização do conteúdo seguirá quase que sem participação do artista.¹¹⁶

A limitação da Sociedade da Informação, utilizando o disposto no art. 9/2 da Convenção de Berna, da qual trata sobre reprodução das obras

¹¹⁴ROHR, Altieres. G1. Qual a relação entre SOPA e PIPA, o Megaupload e o Anonymous? Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/qual-a-relacao-entre-sopa-e-pipa-e-o-fechamento-do-megaupload-que-resultou-em-ataques-do-anonymous-a-sites.html> Acesso em 12 jun 2018

¹¹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito da Internet e da Sociedade de Informação. Cap. IV. Ed. 2002.

¹¹⁶ Ibidem. Pg. 72

intelectuais, é o prejuízo da exploração normal da obra ou o prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor:

ARTIGO 9

2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Conforme o disposto, a reprodução da obra, atividade que movimentava a Sociedade da Informação, pode ser regulamentada pela legislação nacional, contanto que não afete os interesses do autor. Um exemplo de política permissiva de compartilhamento por é aquela da qual se refere o Tratado de Marraqueche, já trabalhado no capítulo 2.2, que garante que obras literárias possam ser reproduzidas e distribuídas em formatos como Braille, Daisy ou áudio livro, para garantia da acessibilidade, sem a necessidade de autorização do titular de direitos autorais¹¹⁷.

A violação do Direito Autoral é um fator que gera preocupação quanto à Sociedade da Informação. Sendo os OTT um instrumento desta sociedade, preocupa-se com a violação através dos OTT. Todavia, entende-se neste trabalho que os OTT não são violadores por essência, a violação não está intrínseca aos serviços, mas é uma potencialidade destes. Portanto, são fatores externos aos serviços que podem gerar a violação, sendo através do compartilhamento por parte de um usuário, seja pelo consumo por parte de outro.

2.4.3 OTT e o Conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura

Perante o conflito apresentado, os OTT se apresentam como a alternativa de conciliação entre valor e formato acessíveis e respeito aos Direitos Autorais. É fato que nem todos os OTT conseguem satisfazer o Direito de Autor em todo seu conteúdo, vide item 2.2.4 deste trabalho.

¹¹⁷MINISTÉRIO DA CULTURA. Governo Federal. Na OMPI, o Brasil entrega Tratado de Marraqueche. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/o-dia-a-dia-da-cultura/-/asset_publisher/waaE236Oves2/content/na-ompi-brasil-entrega-tratado-de-marraqueche/10883 Acesso em 12 maio 2018

Os serviços OTT, todavia, não demonstram uma violação intrínseca ao Direito de Autor, sendo esta violação vinculada ao emprego indevido por parte de um usuário. Sendo assim, a ação ilegal deve partir de um usuário externo ao serviço para que seja concretizada. Conforme observado no item 2.2.4, por exemplo, o filme “A Bailarina” estava disposto de maneira legal, mediante o aluguel do filme¹¹⁸, enquanto seria possível, pela mesma plataforma, consumir a mesma animação de maneira gratuita e sem observar os Direitos Autorais¹¹⁹. Esta segunda opção é possível graças à ação de um usuário, que fez upload do longa na plataforma

De acordo com o caso estudado no ponto 2.2.4, em que a Viacom moveu ação em face do YouTube e da Google por violar e/ou facilitar a violação dos Direitos Autorais, não deve ser responsabilizado o serviço Over The Top pelo monitoramento de todas as infrações de Direito Autoral cometidas na sua plataforma. Caso contrário, a medida seria de completa inviabilidade, visto que o fluxo de mensagens trocadas nos sites e aplicativos dos OTT são constantes e durante as 24 horas do dia.

Diante do exposto, compreende-se que os OTT não são violadores naturais. Portanto, podemos falar deles enquanto um instrumento de acesso que respeita as garantias autorais. Este acesso, todavia, é por um lado proveitoso, pois basta um computador com acesso à internet para tanto, mas por outro lado é dificultoso, já que ainda temos um déficit no alcance da internet, bem como muitos serviços funcionam mediante prestação pecuniária. Portanto, para que o acesso seja efetivo é necessário um computador ou aparelho com tecnologia smart (vide ponto 2.1.1), acesso à internet, além do efetivo pagamento do serviço pela sua mensalidade.

Em uma realidade brasileira ainda estamos longe de conseguir comparar o acesso pela internet ao acesso pela televisão, uma vez que, conforme pesquisa realizada pelo CETIC – Centro Regional de Estudos e Desenvolvimento da Sociedade de Informação¹²⁰, em 2014, apenas 50% dos

¹¹⁸ (DESENHO) A Bailarina – DUBLADO & COMPLETO 2017 HD. Postado pelo canal John M. Porter em 25 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99L2OwHfq0c> Acesso em 07 maio 2018

¹¹⁹ A BAILARINA (Legendado). Postado pelo canal YouTube Movies em 04 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vwqq4XuRq7U> Acesso em 07 maio 2018

¹²⁰Panorama Setorial da Internet. Acesso à Internet no Brasil: desafios para conectar toda a população. Março de 2016. Universalização do acesso. Ano 8 – Número 1. Disponível em:

lares brasileiros, urbanos e rurais, possuíam um computador e acesso à internet em seus domicílios, enquanto, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, apenas 2,8% dos lares brasileiros não possuem aparelhos televisores¹²¹.

Sendo assim, os serviços OTT, dos quais dependem da internet, não poderão sozinhos trazer a solução do conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura, visto que o compartilhamento ilegal se faz dentro e fora da internet, sendo ainda popular a cópia de obras físicas em CD e DVD, consumida por uma grande parcela da população que não possui computador, mas possui aparelho televisor.

O compartilhamento ilegal é, conforme dito no ponto 2.4.1, é instrumento de acesso, mas que viola direitos autorais. Em pesquisa realizada pela consultoria Alexandria Big Data para EXAME, foi constatado que 81,6% dos internautas diminuíram o consumo de obras provenientes de compartilhamento ilegal após adquirirem um serviço streaming.¹²² A pesquisa também revelou os OTT mais populares:

A Netflix segue soberana como a mais popular (85,1% diz assiná-la), seguida do serviço de streaming de música Spotify (33%), o Google Play (18,3%), Telecine Play (16,5%) e Deezer (14,2%), também focado em música¹²³

O ponto negativo é que os serviços OTT estão atingindo os meios tradicionais como um todo, tendo atingido inclusive as exhibições em salas de cinema. Na mesma pesquisa citada acima, 64,7% dos internautas afirmaram que deixaram de ir ao cinema, citando liberdade de escolha em 43,6% dos casos e alto valor monetário em 30,7% dos casos¹²⁴. De fato, a ida ao cinema envolve o deslocamento e o alto valor do ingresso, podendo custar, sem incluir

http://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11.pdf Acessado em 26 abril 2018

¹²¹AGÊNCIA BRASIL. Pesquisa diz que, de 69 milhões de casas, só 2,8% não têm TV no Brasil. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/uso-de-celular-e-acesso-internet-sao-tendencias-crescentes-no-brasil> Acesso em 13 maio 2018

¹²²EXAME. O streaming está derrubando os cinemas (e a pirataria), revela pesquisa. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/blog/sobre-filmes-e-series/o-streaming-esta-derrubando-os-cinemas-e-a-pirataria-revela-pesquisa/> Acesso em 13 junho 2018

¹²³ Ibidem

¹²⁴ Ibidem

valores de alimentação, montante próximo ao equivalente ao valor de duas mensalidades de um serviço como a Netflix¹²⁵.

Ademais, diante da constante preocupação acerca do compartilhamento ilegal, os serviços Over The Top podem ser uma opção que, se incentivados e investidos, podem diminuir muito o acesso aos sites ilegais. Não parece haver solução que extermine completamente com os sites, uma vez que nenhuma OTT poderá trazer, sem violação de Direito Autoral, títulos que ainda estão em cartaz, ou que ainda são muito novos, de forma que obter a licença de uso destes comprometeria a receita da empresa. Entretanto, conforme observado, o aumento da qualidade e o preço acessível do serviço podem diminuir significativamente o acesso aos sites ilegais.

Dessa forma, os serviços Over The Top possuem um papel de conciliador no conflito apresentado, mas configurando-se apenas como um instrumento atenuante em um ambiente online específico, não sendo a solução única para o problema, nem, por outro lado, seu principal causador.

¹²⁵ O pacote mais barato atualmente na Netflix custa R\$ 22,90, o valor do estacionamento em um shopping custa cerca de R\$ 10,00, o ingresso de cinema cerca de R\$ 25,00.

3. CONCLUSÃO

Diante do apresentado, tendo como diretriz a relação dos serviços Over The Top com o Direito Autoral e o acesso à cultura, a pesquisa foi desenvolvida de maneira exploratória, cumprindo com a metodologia proposta.

Quanto ao objetivo geral, este foi atingido, visto que foi abordada a possível harmonização entre o Direito Autoral e o acesso à cultura. No terceiro capítulo. Quanto aos objetivos específicos, aqueles referentes ao estudo dos serviços OTT, sua origem, seu crescimento, a dificuldade para sua consolidação e expansão, além da conjuntura atual que envolve os serviços foram atingidos no capítulo 2.1. Os objetivos referentes à análise de o histórico da regulação do direito autoral, a legislação aplicável e sua relação com a disponibilização de obras de áudio e vídeo foram atingidos no capítulo 2.2. Os objetivos referentes à análise o histórico e a legislação aplicável ao acesso à cultura, e seu ponto de contato no que concerne a obras disponíveis de maneira online foram atingidos no capítulo 2.3. O objetivo concernente à análise do papel dos serviços Over The Top no conflito entre o Direito Autoral e o acesso à cultura, verificando se eles são suficientes para a resolução do conflito, se estes serviços são capazes de acabar com a cultura do compartilhamento ilegal, bem como se ele consegue cumprir o papel de acesso à cultura e garantidor do Direito Autoral ao mesmo tempo foram atingidos no capítulo 2.4.

Quanto ao estudo dos Serviços Over The Top, compreende-se que os serviços OTT se tratam de softwares instalados em aparelhos capazes de suportar o programa, funcionando através de download, bem como de serviço por streaming, a partir de uma contraprestação, bem como gratuitamente, em alguns casos. A legislação aplicável ainda é nebulosa, tendo o amparo de normas como a Lei do Serviço de Acesso Condicionado. Internacionalmente, quanto aos OTT, normas que visam o fim, bem como aquelas que garantem a permanência da chamada neutralidade da rede vêm sendo cada vez mais aplicadas e entrando em pauta de discussão. No Brasil, o Marco Civil da Internet versa sobre a garantia da neutralidade da rede, de forma que foi de extrema benesse que se tenha este dispositivo no nosso ordenamento jurídico, uma vez que a neutralidade da rede é uma prerrogativa para uma internet isonômica. Quanto às críticas, se dividem basicamente entre as operadoras

móveis, devido à falta de conhecimento sobre a complexidade da rede, bem como por parte de provedores de internet, pelo aumento de dispositivos conectados que exige uma tecnologia que não tem acompanhado tal crescimento, sendo necessários mais gastos com a rede, não amparados, em sua maioria, pelo provedores das plataformas Over The Top.

Quanto o Direito Autoral, observa-se que este é um Direito Fundamental, patrimonial-pessoal, regulamentado pela Lei Federal 9.610/98, bem como por Tratados Internacionais. Está presente no ambiente digital, sendo fundamental na discussão acerca dos serviços OTT, podendo estes serem incentivadores da proteção e garantias autorais, bem como, pela ação de usuários dos serviços, serem utilizados para violar os direitos autorais. No Brasil existem instituições que se propõem a discutir os direitos de autor, nas quais destacamos o ECAD, a ANCINE e a ABPI. Até o momento deste trabalho, não há uma instituição dedicada ao estudo e/ou regulação dos serviços OTT.

Quanto ao acesso à cultura, conclui-se que os OTT podem e devem servir de catalisador do acesso à cultura, trabalhando em conjunto com a internet para sua expansão.

A partir do estudo da legislação aplicada ao acesso, percebe-se que ainda não há disposições específicas sobre os serviços OTT e análogos, sendo imprescindível para os próximos Programas Nacionais de Apoio à Cultura e Planos Nacionais de Cultura que estes encontrem disposições específicas sobre os OTT, ressaltando, assim, segurança jurídica.

Já quanto aos problemas levantados pelas críticas aos OTT, não há configuração de violação ao Direito Autoral, uma vez que a violação não é característica intrínseca aos OTT, mas ato que depende de ação do usuário. Quanto ao problema concorrencial com as emissoras de TV, posiciona-se neste trabalho que não é intrinsecamente vinculado ao interesse do autor a manutenção das emissoras de televisão, sendo tal manutenção de interesse empresarial do quais nem o acesso e nem o direito autorais se afetam. Isso porque as mudanças online são capazes de trazer conteúdos respeitando direitos autorais, não estando este respeito em situação de dependência de emissoras de televisão.

Igualmente, foram trabalhados o Plano Nacional da Cultura – PNC, que tem duração até o ano de 2020 e o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PNAC, sendo que o PNC está, no momento deste trabalho, em 2018, próximo ao fim da sua vigência. Este momento é, portanto, oportuno para a discussão dos serviços Over The Top, visando possível inclusão da ferramenta no próximo Plano. De forma que estudos como este são de importância inclusive para esta mudança de Plano, visto que ainda não há informações exauridas acerca do funcionamento dos OTT e de sua ligação ao incentivo à cultura.

Portanto, o papel dos serviços Over The Top é de conciliador no conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura, mas exercendo função apenas de instrumento atenuante em um ambiente online específico, não sendo a única solução para problemas como o compartilhamento de obras sem respeito aos direitos autorais, nem, por outro lado, seu principal causador.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABI Research. Over 60% Growth in the Worldwide Over The Top Video Revenue in 2002. Disponível em: <https://www.abiresearch.com/press/over-60-growth-in-worldwide-over-the-top-video-rev/> Acesso em 29 maio 2018

ABI Research. Over The Top (OTT) and Multiscreen Video Services. Disponível em: <https://www.abiresearch.com/market-research/product/1014579-over-the-top-ott-and-multiscreen-video-ser/> Acesso em 29 maio 2018

ADORO CINEMA. Disponível em: <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-232143/> Acesso em 07 maio 2018

AGÊNCIA BRASIL. Pesquisa diz que, que de 69 milhões de casas, só 2,8% não têm TV no Brasil. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/uso-de-celular-e-acesso-internet-sao-tendencias-crescentes-no-brasil> Acesso em 13 maio 2018

AQUINO, Miriam. Tele.síntese. Cade não vê problema concorrencial com o zero rating e encerra investigação. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/cade-nao-ve-problemas-de-concorrencia-com-o-zero-rating-e-encerra-investigacao/> Acesso em 27 abril 2017

ANCINE. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/ancine/apresentacao> Acessado em 13/05/2018

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito da Internet e da Sociedade de Informação. Cap. IV. Ed. 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Fundamento do Direito Autoral como direito exclusivo. Direito Autoral Ed. 2014.

BRASIL, Emanuelle. Câmara dos Deputados. Conceito de núcleo familiar gera polêmica em audiência sobre Estatuto da Família. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/494452-CONCEITO-DE-NUCLEO-FAMILIAR-GERA-POLEMICA-EM-AUDIENCIA-SOBRE-ESTATUTO-DA-FAMILIA.html> Acesso em 13 maio 2018

Brasil. Tribunal de Contas da União. Política pública de inclusão digital / Tribunal de Contas da União. - Brasília: TCU, SeinfraAeroTelecom, 2015.

CARVALHO, Lucas Borges de. Jota info. Quanto custa a internet grátis? Dilemas na aplicação do princípio da neutralidade de rede no Brasil. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quanto-custa-a-internet-gratis-01092017> Acesso em 27 abril 2018

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em 28 maio 2018

Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm Acesso em 24/06/2018

Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

Comunicado nº 147: Download de músicas e filmes no Brasil: Um perfil dos piratas online. IPEA 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120510_comunicadoipea0147.pdf Acesso em 16 jun 2018

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

COSTA, Flávia Cesarino. O primeiro cinema, espetáculo, narração, domesticação. São Paulo. Scritta. 1995. Disponível em: http://www.oocities.org/hgodoy2000/TextosIMAGEMSOM/primeiro_cinema.pdf
Acesso em 16 jun 2018

CULTURA E MERCADO. Conheça a história do incentivo à cultura no Brasil. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/site/noticias/conheca-a-historia-do-incentivo-a-cultura-no-brasil/> Acesso em 16 maio 2018

DE ANDRADE, Wiliam Machado; DE TOLEDO, Glauco Madeira; CORRÊA, Dalila Alves. Problemas na definição legal brasileira de TV sob demanda via internet. Disponível em: <http://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/130/pdf>
Acesso em 09 abril 2018

DE FREITAS, Bruna Castanheira. DOS SANTOS, Nivaldo. O conflito constitucional existente entre o Direito de Autor, Direito Cultural e Acesso à Informação.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf
Acesso em 12 maio 2018

Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>

DO CARMO, Valter Moura. CARDOSO, Gleissa Mendonça Faria. Os direitos autorais diante da disponibilidade das obras audiovisuais transmitidas pela Netflix. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/2180/pdf> Acesso em 07 maio 2018

DOS SANTOS, Manoel J. Pereira. O controle on-line para coibir violações de Direitos Autorais. Direito Autoral. Ed. 2014.

ECAD. Quem somos. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx> Acesso em 13 maio 2018

ECAD. O que é Direito Autoral. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/o-que-e-direito-autoral/Paginas/default.aspx> Acesso em 13 maio 2018

ESTADÃO. Brasil não assina tratado de proteção de direitos autorais. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-nao-assina-tratado-de-protecao-de-direitos-autorais,20000802p12629> Acesso em 12 maio 2018

Estatutos consolidados da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual com alterações aprovadas na assembleia geral ordinária de 28 de setembro de 2017, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/estatutoseregimentos.asp?ativo=True&linguagem=Portugu%EAs&secao=Quem%20somos&subsecao=Estatuto%20da%20ABPI>
Acessado em 13/05/2018

ESTEVES, Maurício Brum. Por uma justificação constitucional do Direito de Autor: da hermenêutica aos direitos fundamentais. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2018. 232 p.

Estudo sobre Serviços de Aplicações e Conteúdos (Over-TheTop – OTT) Relatório Integrado – Versão Pública Os serviços OTT em Portugal, 22.01.2016.
https://www.anacom.pt/streaming/RelatorioIntegrado_VersaoPublica_20160122.pdf?contentId=1378519&field=ATTACHED_FILE Acesso em 07 abril 2018

EXAME. O streaming está derrubando os cinemas (e a pirataria), revela pesquisa. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/blog/sobre-filmes-e-series/o-streaming-esta-derrubando-os-cinemas-e-a-pirataria-revela-pesquisa/>
Acesso em 13 junho 2018

FLAUSINO, Helder Dias Costa. MENDES, Luís Augusto Mattos. Prevenindo e solucionando ataques de Buffer Overflow. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-9f03239a649f4e201ae43ee05dac531c.pdf>
Acesso em 01 maio 2018

FONSECA, Yuri Ikeda. O reconhecimento histórico dos direitos do autor e sua proteção internacional. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10579 Acesso em 16 jun 2018.

FUNDAÇÃO BRASDESCO. O que é largura de banda? Disponível em: <http://www.fundacaobradesco.org.br/vv-apostilas/IE8/O%20que%20é%20Largura%20de%20Banda.htm> Acesso em 26 abril 2018

GOMES, Ana. LOURENÇO, Rodrigo. Internet Live Streaming. Instituto Superior Técnico. Lisboa, Portugal. Disponível em: http://www.img.lx.it.pt/~fp/cav/ano2014_2015/Trabalhos_MEEC_2014_2015/Artigo11/SiteCAVFinal_68370_69924/SiteCAVFinal/artigo.pdf Acesso em 02 abril 2018.

Guia INPI e CNI. Inovação de Propriedade Intelectual. Guia para o Docente. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/guia_docente_iel-senai-e-inpi.pdf Acesso em 25 abril 2018

HAMMES, Bruno Jorge. O Direito da Propriedade Intelectual. Subsídios para o ensino. Editora Unisinos, 1996.

Lei Federal 8.313/1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8313cons.htm

Lei Federal 9610/98. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9610.htm Acesso em 24 jun 2018

Lei Federal 11.484/2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11484.htm Acesso em 25 abril 2018

Lei Federal 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12485.htm

LEITURA INCLUSIVA. O que são livros Daisy? Disponível em: <http://redeleiturainclusiva.org.br/o-que-sao-livros-daisy/> Acesso em 19 jun 2018

LIMA MARQUES, Cláudia. Manual de Direito do Consumidor. 5ª edição. Pg 92

MASCARELLO, Fernando. A História do Cinema Mundial. Disponível em: <https://ayrtonbecalle.files.wordpress.com/2015/07/mascarello-f-org-historia-do-cinema-mundial.pdf> Acesso em 16 jun 2018

MELLO, Patrícia Campos. Folha Uol. Dilma anuncia parceria com Facebook para população de baixa renda. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/04/1615250-dilma-anuncia-parceria-com-facebook-para-populacao-de-baixa-renda.shtml> Acesso em 27 abril 2018

MINISTÉRIO DA CULTURA DO GOVERNO FEDERAL. Na OMPI, o Brasil entrega Tratado de Marraqueche. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/o-dia-a-dia-da-cultura/-/asset_publisher/waaE236Oves2/content/na-ompi-brasil-entrega-tratado-de-marraqueche/10883 Acesso em 12 maio 2018

MORATO, Antonio Carlos. Direito de autor em obra coletiva. Ed.2007.

Notícia Regulatória. Revisão da regulamentação relativa à gestão de direitos de exploração econômica de projetos audiovisuais fomentados com recursos públicos federais e aos critérios para fins de classificação de obras aptas a atender às obrigações de veiculação de conteúdo brasileiro estabelecidos na

Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. Disponível em:
https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/NR_Direitos.pdf
Acesso em 13 maio 2018

NUNES, Simone Lahorgue. Direito Autoral e Direito Antitruste. Edição de 2012.
Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado, v. 16, tomo XVI. PDF.

Panorama Setorial da Internet. Acesso à Internet no Brasil: desafios para
conectar toda a população. Março de 2016. Universalização do acesso. Ano 8
– Número 1. Disponível em:
http://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11.pdf
Acessado em 26 abril 2018

PINHEIRO, Jéssica. Canal Tech. Neutralidade rede. CFC publica regras de
regulamentação nos EUA. Disponível em:
<https://canaltech.com.br/internet/neutralidade-de-rede-cfc-publica-regras-de-regulamentacao-nos-eua-108690/> Acesso em 26 abril 2018

POSSEBON, Samuel. Notícia do site Exame. Serviços Over The Top assustam
operadoras móveis. Disponível em:
<https://exame.abril.com.br/tecnologia/servicos-over-the-top-assustam-operadoras-moveis/> Acesso em 08 abril 2018

Portal da Lei Rouanet do governo federal. Disponível em:
<http://rouanet.cultura.gov.br/fnc/> Acesso em 27 maio 2018

Relatório de consolidação de consulta pública nº. 1-E/2018/OUV. SEI/ANCINE
– 0718316. Disponível em:
<https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/relatório%20de%20consolidação%20Orevisão%20da%20regulamentação%20sobre%20gestão%20de%20dire....pdf>
Acesso em 13 maio 2018

RIBEIRO, Gabriel. Techtudo. O que é Zero Rating? Entenda a polêmica que
envolve Facebook e operadoras. Disponível em:

<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/05/o-que-e-zero-rating-entenda-polemica-que-envolve-facebook-e-operadoras.html> Acesso em 27 abril 2018

ROHR, Altieres. G1. Qual a relação entre SOPA e PIPA, o Megaupload e o Anonymous? Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/qual-a-relacao-entre-sopa-e-pipa-e-o-fechamento-do-megaupload-que-resultou-em-ataques-do-anonymous-a-sites.html> Acesso em 12 jun 2018

RONCOLATO, Murilo. Nexo. Como a nova proposta de neutralidade de rede nos EUA pode afetar a internet. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/11/22/Como-a-nova-proposta-de-neutralidade-de-rede-nos-EUA-pode-afetar-a-internet> Acesso em 27 abril 2018

SANTOYO, Renata Figueiredo. DOS SANTOS, Rodrigo Santana. Impactos das aplicações Over The Top – OTT no setor de telecomunicações brasileiro. CPR LATAM Conference, Mexico, June 22-23, 2016in conjunction with CLY2016, June 20-23, 2016.

SENADO FEDERAL. Senado debate limitação da internet fixa. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/03/senado-debate-limitacao-da-internet-fixa> Acesso em 01 jun 2018

SILVA MONTES, Wagner. Over The Top: o consumo audiovisual em softwares culturais.

TELE SÍNTESE. Ancine abre consulta sobre direitos de filmes feitos com incentivo público. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/ancine-abre-consulta-sobre-direitos-de-filmes-feitos-com-incentivo-publico/> Acesso em 13 maio 2018

Termos de serviço do YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt> Acesso em 13 maio 2018

Termos de uso da Netflix. Disponível em: <https://help.netflix.com/legal/termsfuse> Acesso em 13 maio 2018

Termos e condições de uso do Spotify. Em vigor desde 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement/#s19> Acesso em 13 maio 2018.

The Netflix Tech Blog. Complexity In The Digital Supply Chain. Disponível em: <https://medium.com/netflix-techblog/complexity-in-the-digital-supply-chain-958384cbd70b> Acesso em 30 maio 2018

THINK WITH GOOGLE. The last video trends: where your audience os watching. Disponível em: <https://think.storage.googleapis.com/docs/brandcast-online-video-marketing-statistics-d.pdf> Acesso em 26 abril 2018

UNESCO. Acesso à cultura no Brasil. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/culture/culture-and-development/access-to-culture/> Acesso em 17 jun 2018