



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Direito de Autor e *eSports*:

Terão as produtoras de videojogos controlo sobre os *streamers*?

Catarina Martins Best

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Direito de Autor e *eSports*:

Terão as produtoras de videojogos controlo sobre os *streamers*?

Catarina Martins Best

Dissertação de Mestrado em Direito, elaborada sob orientação científica do Exmo.
Professor Doutor Nuno Sousa e Silva.

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2021

À memória do meu pai e do meu avô.

“Sê paciente; espera
que a palavra amadureça
e se desprenda como um fruto
ao passar o vento que a
mereça.”

— Eugénio de Andrade

Agradecimentos

Em primeiro lugar, um agradecimento especial ao Professor Nuno Sousa e Silva pela partilha de conhecimentos e pelo rigor na orientação. Toda a disponibilidade, dicas e apoio foram fulcrais na elaboração da presente dissertação.

À minha equipa de PI, pelo incentivo e compreensão.

Às minhas amigas e aos meus amigos pela amizade, pela motivação e pelos momentos de descontração. À Carlota, em especial, pela partilha de conquistas e adversidades ao longo do período de investigação.

À minha família, pela união.

À Isabel, pela tranquilidade.

À Maria José, pela amabilidade e encorajamento.

À minha querida mãe, pela paciência infindável e pelo sacrifício reconhecido em proporcionar-me a oportunidade de suceder academicamente e pessoalmente.

Ao meu querido irmão, pelo apoio incondicional, por nunca duvidar de mim e por ter fomentado o meu fascínio pelo mundo da tecnologia e do *gaming*.

Por fim, ao Tomás, pelo carinho, pela paciência, pelo incentivo. Por todos os momentos que tornaram esta jornada mais serena.

Resumo

A presente dissertação incide sobre o Direito de Autor no contexto dos *eSports*, em especial sobre a relação entre os *streamers* e as empresas produtoras dos videojogos. Procuramos analisar a classificação e a titularidade do videojogo, passando, depois, por um estudo do processo e dos obstáculos da realização lícita do *streaming*, culminando numa breve análise da posição de controlo da produtora. Por fim, observamos o *streaming* de *eSports* como objeto de tutela do Direito de Autor. Concluimos que, apesar do *streamer* ser uma figura preponderante no ecossistema dos *eSports*, atua sob o controlo das produtoras dos videojogos.

Palavras-chave: Direito da Propriedade Intelectual, Direito de Autor, *eSports*, *Streaming*, *Streamer*; Produtora; Videojogos.

Abstract

This dissertation focuses on Copyright and *eSports*, namely on the relationship between the streamers and the video games publishers. We seek to unveil the videogame classification and ownership, then going through a study of the process and obstacles of a lawful streaming, culminating in an analysis of the publisher control position. Finally, we observe the *eSports* streaming as an object of copyright protection. We conclude that, although the streamer is a preponderant figure in the *eSports* ecosystem, he acts under the control of the video game producers.

Keywords: Intellectual Property Law, Copyright, *eSports*, Streaming, Publisher, Videogames.

Índice

Nota Prévia.....	9
Lista de siglas e abreviaturas.....	10
Introdução	11
Parte I- Enquadramento	12
1. <i>eSports</i>	12
2. <i>Streaming</i>	13
Parte II- O videojogo.....	14
1. Proteção jurídica	14
1.1. Classificação dos videojogos	15
1.2. A titularidade dos direitos de autor	19
Parte III- A (i)licitude dos <i>streamings</i>.....	23
1. Direito de autor do titular do videojogo v. <i>streaming</i>	23
1.1. Direito de comunicação ao público	23
1.2. Autorização	28
1.3. Termos e condições	29
1.4. Utilizações Livres.....	32
Parte IV- Confronto com a Regulação de Mercados.....	35
Parte V- Análise jurídica do <i>streaming</i> como objeto de tutela	36
1. Direito de Autor.....	36
2. Direitos Conexos	40
2.1. O <i>streamer</i> como artista intérprete.....	40
2.2. O <i>stream</i> como emissão	43
Conclusão	44
Jurisprudência citada.....	46
Bibliografia citada	47

Nota Prévia

A presente dissertação está escrita com o novo Acordo Ortográfico – salvo quando transcrevemos citações, caso em que nos limitamos a reproduzir o texto original.

O estilo de referenciação bibliográfica aqui utilizado é o APA 6th – *American Psychological Association*, que apresenta um método sucinto de identificação do autor e da sua obra, definindo citações em texto como autor-data (ex. Menezes Leitão, 2011). Caso a nota de rodapé seguinte se refira ao mesmo autor e obra, é utilizada a abreviatura “Ibid”. As referências bibliográficas completas encontram-se disponíveis para consulta na Bibliografia Citada.

Os artigos sem indicação de fonte pertencem ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC).

As expressões em língua estrangeira utilizadas ao longo do texto são referidas em itálico.

A tradução sucessiva de textos em língua estrangeira são da nossa autoria.

Todos os sítios da internet foram visitados pela última vez no dia 28/04/2021.

Lista de siglas e abreviaturas

AA.	Autores
Ac.	Acórdão
Art./Arts.	Artigo/ Artigos
CDADC	Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
Diretiva InfoSoc	Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação
Diretiva Software	Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador
DMCA	<i>Digital Millennium Copyright Act</i>
DPI	Direito da Propriedade Intelectual
ed.	Edição
e.g.	<i>Exempli gratia</i>
EULA	<i>End users license agreement</i>
Ibid	<i>Ibidem</i>
n.º	Número
OMPI	Organização mundial de Propriedade Intelectual
p./pp.	Página/Páginas
PI	Propriedade Intelectual
ss.	Seguintes
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRIPS	Acordo sobre Aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio
UE	União Europeia
Vg.	<i>Verbi gratia</i>
Vol.	Volume
WCT	Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor

Introdução

Os *eSports*¹, competições de videogames realizadas entre indivíduos, representam atualmente uma dimensão estonteante: saltaram das caves para diferentes pontos do mundo, enchendo grandes arenas com milhões de espectadores. A audiência do desporto eletrónico conta atualmente com mais de 495 milhões de espectadores, estimando-se que em 2023 atinja os 646 milhões², num mercado que movimenta cerca de mil milhões de dólares americanos.³

O contributo das plataformas de *streaming* foi determinante para o sucesso do desporto eletrónico, destacando-se a *Twitch.tv*, com cerca de 93 mil milhões de minutos assistidos por mês no ano de 2020, um crescimento de 69% relativamente a 2019⁴. A transmissão de *gameplays* de competições e de torneios para qualquer parte do mundo conduziu a uma transformação curiosa – os videogames já não são apenas objeto de diversão individual com uma curta esperança de vida, mas antes uma nova forma de entretenimento passivo liderada pelos *streamers*.

Não obstante, e apesar de todas as semelhanças com o desporto tradicional, os *eSports* distinguem-se pelo seu âmago digital: o videogame. Isto conduz a questões jurídicas complexas no âmbito do Direito da Propriedade Intelectual, nomeadamente no ramo do Direito de Autor – que tipo de obra é o videogame? Quem é o seu titular? Tem o titular do videogame controlo sobre o conteúdo dos *streams*? De que forma é o *streaming* lícito? Exerce o titular dos direitos de autor do videogame uma posição de controlo? Será o *streaming* elegível para efeitos do Direito de Autor ou de Direitos Conexos? Pode o *streamer* ser considerado um artista-intérprete?

Não existe ainda um regime jurídico específico que regule as matérias que emergem deste novo paradigma. Deste modo, tendo em conta a importância e a crescente profissionalização dos *streamers*, urge clarificar a sua relação com o titular dos direitos de autor do videogame, auscultando alternativas para as questões jurídicas, de modo a acompanhar a era moderna dos *eSports*.

¹ Abreviatura de *eletronic Sports*.

² <https://www.statista.com/statistics/1109956/global-eSports-audience/>.

³ <https://www.statista.com/statistics/490522/global-eSports-market-revenue/>.

⁴ <https://twitchtracker.com/statistics>.

Parte I- Enquadramento

1. *eSports*

Os *Electronic Sports*, ou *eSports*, são competições organizadas de videojogos, disputadas entre indivíduos ou equipas através de computadores, consolas ou dispositivos móveis.⁵ O desporto eletrónico conta, atualmente, com diversas modalidades, das quais destacamos o RTS (*Real Time Strategy* e.g. *Starcraft*), os FPS (*First Person Shooter* e.g. *Counter Strike*), os MOBA (*Multiplayer Online Battle Arena* e.g. *League of Legends*) e os *Arcade* (e.g. *Street Fighter*).⁶

O começo dos *eSports* não é consensual, mas destacamos duas épocas marcantes: os anos 90 e o início do novo milénio.⁷ A década de 90 ficou marcada pelos torneios da *Nintendo* e pelo lançamento do *StarCraft*, um dos mais mediáticos jogos de *eSports*. Com o início do novo milénio surgiu a era moderna do desporto eletrónico, célebre pela evolução dos computadores e consolas, pelo aumento da velocidade da Internet e pela proliferação de eventos locais e torneios internacionais. Mais recentemente, o mundo dos *eSports* foi abalado por uma nova tendência: o *streaming*, uma forma de entretenimento.⁸

O crescimento dos *eSports*, a afirmação do *streaming*, a crescente profissionalização dos jogadores e a consequente discussão em torno da sua determinação como desporto tradicional⁹, levou a que, em 2017, o Comité Olímpico Internacional declarasse a possibilidade de o desporto eletrónico ser considerado atividade desportiva e os *gamers* atletas.¹⁰ Todavia, os *eSports* não fazem ainda parte do leque de modalidades dos jogos olímpicos¹¹, e, em Portugal não são ainda reconhecidos como uma atividade desportiva, nem regulados por um regime próprio.¹²

⁵ Num sentido semelhante, veja-se a definição avançada pela Federação Portuguesa de Desportos Eletrónicos, disponível em: <https://fpde.pt/o-que-sao-os-desportos-eletronicos/>.

⁶ (AA. VV., 2017, p. 170).

⁷ (Purewal & Davis, 2016, p.26).

⁸ (AA.VV., 2019, pp. 35-48).

⁹ Tal como no desporto tradicional, nos *eSports*, os jogadores treinam intensivamente, defrontam-se em partidas ao vivo, apoiados por espectadores, fãs e patrocinadores. Porém, os *eSports* distinguem-se dos demais, devido à sua raiz digital e à sua relação intrínseca com um videojogo.

¹⁰ Cfr. Comunicado do Comité Olímpico Internacional, disponível em: <https://www.olympic.org/news/communique-of-the-olympic-summit>.

¹¹ Na Ásia, os *eSports* serão incluídos nos Jogos Asiáticos de 2022, cfr. <https://www.insidethegames.biz/articles/1102183/eSports-hangzhou-2022-asian-games>.

¹² (Coraggio *et. al*, 2021, p.203).

2. Streaming

Nas palavras de JOSÉ ALBERTO VIEIRA “por *streaming* entende-se um método de transmitir e receber dados (especialmente de vídeo e de áudio) numa rede de computadores utilizando um fluxo firme e contínuo, que permite ao computador receptor começar imediatamente a execução do filme ou da música quando a transmissão dos dados se inicia, sem necessidade de esperar para que todos os dados sejam recebidos.”¹³

Ou seja, o *streaming* consiste no envio de informações multimédia através da transferência de dados, como áudio e vídeo, utilizando redes de computador, designadamente a Internet. Essas informações não são objeto de armazenamento permanente no disco rígido do utilizador, “bastando a realização de uma cópia transitória na memória *cache*, que se apagará quando o fluxo de dados for interrompido ou a *cache* renovada por ação do *software* do sistema informático ou de instrução específica do utilizador.”¹⁴

Existem, atualmente, várias plataformas que utilizam esta tecnologia, sendo que a *Twitch.TV* e o *Youtube* são as que mais têm marcado o mundo de *eSports*. Estas, por sua vez, oferecem conteúdo variado, destacando-se o *live streaming* de competições, em que o *streamer* transmite em direto a jogabilidade de um determinado videojogo. Posteriormente, os conteúdos são, na sua maioria, disponibilizados nas plataformas para acesso *on demand*, oferecendo ao público a possibilidade de decidir quando e onde acede ao conteúdo.¹⁵

O *streamer* que transmite conteúdo nas plataformas de *streaming*, tanto pode ser apenas um jogador casual, como também um jogador profissional. Não obstante, verifica-se uma tendência crescente de profissionalização dos *streamers*, que se dedicam, cada vez mais, à produção de conteúdos a tempo inteiro¹⁶ e, por isso, com interesse em gerar lucros. Em todo o caso, o utilizador da plataforma transmite um vídeo sobre um jogo eletrónico, que é assistido por espectadores através da internet. Regra geral, são adicionados comentários, estatísticas sobre os jogos, curiosidades, estratégias, entre

¹³ (Vieira, 2020, p.661).

¹⁴ *Ibid.* p. 662.

¹⁵ (Rocha, 2017, p.74). Explica-nos (Makeen, 2020, p. 252) que “on demand streaming refers to a type of streaming where the data streams have been prepared and are available for users who wish play a specific video, such as cinematographic work or a song, at a time of their choosing”.

¹⁶ (Thomas, 2021). No Brasil começam a surgir os primeiros cursos de *streaming* profissional, *cfr.*: <https://www.guiadacarreira.com.br/cursos/streaming-profissional/>.

outros elementos. Para além disso, é comum a transmissão da imagem do próprio *streamer* via webcam.

O *streaming* de *eSports* tem atraído uma audiência robusta, que se deve, em parte, à proximidade proporcionada entre *streamer* e espectador. As plataformas disponibilizam frequentemente janelas de conversação, que estimulam a interação entre os participantes,¹⁷ transformando-as numa espécie de rede social que escolta a era moderna dos *eSports*. Normalmente, os espectadores acompanham este tipo de transmissão no conforto de sua casa, sem qualquer custo, apesar de, em certas plataformas, ser possível adquirir uma assinatura com acesso a conteúdo especial, tal como acontece com o *Twitch Prime*.¹⁸ Estas plataformas não proporcionam apenas uma comunidade para entusiastas de videojogos, mas consubstanciam, também, um verdadeiro negócio, sendo a principal fonte de receitas dos *streamers*, os anúncios¹⁹, as doações e as assinaturas, que se traduzem numa subscrição mensal que permite aos espectadores ter acesso às transmissões sem interrupção de anúncios e a benefícios exclusivos.

Sob outra perspetiva, os *streamers* são considerados figuras de interesse pelas produtoras²⁰, na medida em que publicitam os videojogos subjacentes às suas transmissões.

Parte II- O videojogo

1. Proteção jurídica

No *streaming* de *eSports*, o *streamer* apresenta, total ou parcialmente, o videojogo subjacente enquanto transmite a sua jogabilidade. Por conseguinte, saber se, como, e quais os elementos dos videojogos auferem proteção via direitos de autor, concretiza um passo necessário para, posteriormente, analisar a licitude do *streaming* e o seu confronto com os direitos do titular da obra.

Quando falamos no videojogo, referimo-nos a “um jogo eletrónico composto de imagens em movimento no qual o jogador, através de um dispositivo externo de controlo

¹⁷ (Taylor, 2018, p.253).

¹⁸ Vide <https://gaming.amazon.com/intro>.

¹⁹ Embora certas plataformas coloquem limitações aos lucros gerados a partir de anúncios publicitários, como é o caso do Youtube que adquire 45% desses lucros, *cf.* (Rosenberg, 2020).

²⁰ Os termos (empresa) produtora e *publisher* acarretam, no âmbito do presente trabalho, o mesmo significado: a empresas que produzem e distribuem videojogos.

(...), dá instruções de comando, manipulando as imagens que surgem num ecrã, monitor, ou qualquer outro dispositivo visual.”²¹

1.1. Classificação dos videojogos

Os elementos criativos usados para dar vida aos videojogos são de elevada complexidade: trilhas sonoras, personagens, mapas, argumentos e narrativas intrincadas, histórias em que o jogador desenvolve o seu próprio percurso com base nas escolhas pessoais e, por último, um elemento essencial: um *software* suportado por código informático que permite conjugar todos estes elementos, possibilitando o desenrolar do videojogo na consola, computador ou dispositivo móvel. Estas componentes podem ser divididas em dois grupos: os elementos audiovisuais, constituídos pelas composições musicais, efeitos sonoros, animações, ilustrações, imagens fotográficas, entre outras; e o código informático que suporta o *software*, que, por sua vez, é composto pelo código-fonte e pelo código-objeto²². O primeiro, escrito em linguagem de programação, determina a estrutura do videojogo, gerada por uma série de instruções que serão posteriormente processadas pelo computador para criar o código-objeto, expresso em linguagem de máquina.²³

Embora o direito nacional não disponha de um regime especial que regule os videojogos, a lista exemplificativa do art.2.º do CDADC permite que cada elemento possa auferir proteção, se original, pressupondo a existência e exteriorização de uma criação do espírito, nos termos do art.1.º n.º1 do CDADC.

Relativamente ao código informático, estabelece o Acordo TRIPS no seu art.10.º n.º1 que “os programas de computador, quer sejam expressos em código fonte ou em código objeto, serão protegidos enquanto obras literárias ao abrigo da [Convenção de Berna]”. Por sua vez, o DL n.º252/94, de 20 outubro²⁴, determina que “aos programas de computador que tiverem carácter criativo é atribuída proteção análoga à conferida às obras literárias”, proteção essa que incide sobre a sua expressão, sob qualquer forma.

Não obstante, o debate reside na classificação do videojogo enquanto obra *una*.

²¹ (Vieira, 2020, p.636).

²² (Ramos, 2014, p.27).

²³ (Cabrera & Hernandez, 2016, p.163).

²⁴ Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de maio, relativa ao regime de proteção jurídica dos programas de computador, entretanto substituída pela Diretiva *Software*.

Certos ordenamentos jurídicos categorizam os videojogos como programas de computador, em virtude da dependência do *software* para o seu desenrolamento.²⁵ Veja-se, por exemplo, o ordenamento jurídico espanhol, cuja jurisprudência, na ausência de um regime específico, tem vindo a tratar os videojogos como um programa de computador com uma interface gráfica.²⁶ É, de facto, através da tradução de “*clicks*” num dispositivo externo de controlo, que o jogador interage com os elementos do videojogo. O ponto de partida é a Diretiva *Software*, que regula a proteção dos programas de computador e a sua expressão “sob qualquer forma” (*cf.* Art.1.º n. 2), assumindo que é *lex specialis* relativamente à Diretiva InfoSoc²⁷. Nos trabalhos preparatórios do WCT, os programas de computador são definidos como “um conjunto de instruções capazes, quando incorporado num meio legível por máquina, de fazer com que uma máquina com capacidade de processamento de informação indique, execute ou alcance uma determinada função, tarefa ou resultado.”²⁸. Essencialmente, isto significa que o *software* de videojogo é um programa de computador, visto que tem a capacidade de traduzir os *inputs* do jogador em *outputs*. No entanto, o regime dos programas de computador não abrange os elementos audiovisuais do videojogo e, por isso, este entendimento parece-nos insuficiente.

Para mais, nos primeiros anos de produção, os videojogos eram inteiramente fruto da criação intelectual de engenheiros informáticos. Hodiernamente, as empresas produtoras raramente escrevem os seus códigos informáticos, recorrendo, ao invés, a *game engines*, estruturas de *software* concebidas para a criação e desenvolvimento de videojogos. Através deste *modus operandi*, as empresas, sem terem de criar um *software* de raiz, economizam tempo e dinheiro. Consequentemente, surgem videojogos com características audiovisuais diferentes, mas que compartilham parte substancial do código-fonte, tal como acontece com o *Battlefield* e o *Need for Speed: the run*, cujo *game*

²⁵ Como é o caso da Argentina, Canada, China, Israel, Itália, Rússia, Singapura, Espanha ou Uruguai, *cf.* (Ramos *et. al.*, 2013, p.11).

²⁶Atente-se, no entanto, que tal qualificação foi feita pelos Tribunais Criminais (v.g. *Juzgado de lo Penal* nº 4 de Barcelona, de 28 de janeiro de 2004, Tribunal de Primeira Instância) não especializados na área de DPI.

²⁷ A Diretiva InfoSoc deixa claro, no seu art.1.º n. 2 al.a), que a Diretiva *Software* é lei especial relativamente à primeira, ao estabelecer que “salvo nos casos referidos no artigo 11º, a presente diretiva não afeta de modo algum as disposições comunitárias existentes em matéria de: a) Proteção jurídica dos programas de computador”. No mesmo sentido, no acórdão 3 de julho de 2012 proferido pelo Tribunal de Justiça, processo C-128/11, §51, sustenta-se que “as disposições da Diretiva 2009/24 (...) constituem uma *lex specialis* relativamente às disposições da Diretiva 2001/29”.

²⁸ (Wipo, 1978, p.6). Tradução da nossa autoria.

engine é o mesmo.²⁹ Deste modo, o código-fonte desses videogames pode consistir apenas num ajuste ao *game engine*. Posto isto, parece-nos desatualizado conferir proteção ao videogame no seu todo como um programa de computador.

Por outro lado, parte da doutrina espanhola encara os videogames como obras multimédia³⁰, cuja definição não foi avançada pela lei. E, por este motivo, certos autores integram-na no leque das obras audiovisuais³¹, definidas como “criações expressas por uma série de imagens correlacionadas, com ou sem som embutido, que são essencialmente destinadas a serem exibidas através de dispositivos de projeção ou por qualquer outro meio de comunicação pública da imagem e de som, independentemente da natureza dos suportes materiais de tais obras.”³² Porém, apesar de associados a uma série de imagens correlacionadas com som embutido, os videogames não cumprem com um requisito essencial da definição de obras audiovisuais à luz do direito espanhol: não se destinam a serem projetados, mas antes a serem jogados de forma interativa.

Também em Itália tem sido discutida a classificação dos videogames, que foram definidos, pela primeira vez, pelo Tribunal de Turim, em 1982, como “gadgets criados para aliviar o tédio de pessoas ociosas”.³³ Em 1983, esse mesmo Tribunal fez jus às “imagens em movimento” que caracterizam os videogames, abrindo porta à sua proteção como obra audiovisual.³⁴ Posteriormente, o Supremo Tribunal Italiano, ciente que as imagens em movimento não eram suficientes para abranger a complexidade dos videogames, classificou-os, finalmente, como obras multimédia³⁵, definidas pela doutrina como “um produto que combina simultaneamente, em formato digital, texto, gráficos, sons, imagens e *software*.”³⁶ Segundo outra corrente doutrinária, os videogames, em virtude da sua natureza audiovisual, podem ser considerados obras cinematográficas.³⁷ Não obstante, perante o vazio legislativo no que toca à regulação dos videogames e tendo em conta as falhas que resultam da aplicação do regime previsto para as obras cinematográficas, a doutrina italiana apontou duas soluções: (1) a criação de um regime

²⁹ (Ramos, 2014, p.26).

³⁰ Neste sentido, veja-se (Rodríguez-Cano, 2009, p.279).

³¹ Cfr. (Ramos *et. al*, 2013, p.78) e (Pérez de Castro, 1999, p. 101)

³² Cfr. art.86.º do *Real Decreto Legislativo* 1/1996. Tradução da nossa autoria.

³³ *Pret. Torino, ord., 25 maggio 1982, Atari Inc. e F.lli Bertolino c. Sidam- est Burbatti.*

³⁴ *Trib. Torino 15 iuglio/17 ottobre 1983, Atari Inc. e F.lli Bertolino c. Sidam - est. Barbuto.*

³⁵ *Corte di Cassazione, Sezione III Penale, Sentenza 25 maggio 2007 (dep. 3 settembre 2007), n. 33768 (35598/2006).*

³⁶ (Guglielmetti, 1998, p.109). Tradução da nossa autoria.

³⁷ (Varese, 2019) apresenta o videogame como obra cinematográfica, que, de acordo com os arts.44º e ss. da lei de direitos de autor italiana, é o resultado de um trabalho conjunto, sendo que o autor do tema, o autor do roteiro, o autor da música e o diretor artístico são considerados coautores da obra.

jurídico específico para estas obras *sui generis*; (2) a alteração das normas que regem a obra cinematográfica, de forma a adaptá-las às especificidades dos videojogos.³⁸

Outros ordenamentos jurídicos, como o francês³⁹, têm em consideração a enorme complexidade dos videojogos e, por isso, defendem que são obras objeto de uma classificação distribuída.⁴⁰ Sob esta perspetiva, cada elemento incorporado no videojogo auferir proteção independente, definido casuisticamente, consoante a sua natureza e se preenchidos os requisitos legais.

No caso *Nintendo v PC Box*⁴¹, o TJUE sublinhou que os videojogos são complexos e não podem ser reduzidos a um mero programa de computador, uma vez que são igualmente constituídos por elementos gráficos e sonoros que representam um "valor criativo próprio". Assim, "as partes de um jogo de vídeo, no caso vertente esses elementos gráficos e sonoros, porque participam da originalidade da obra, são protegidas, juntamente com a obra inteira, pelo direito de autor no âmbito do regime instituído pela Diretiva 2001/29".⁴²

Na opinião de MARIA VICTÓRIA ROCHA, os jogos de vídeos são criações multimédia, definidas como uma "combinação de texto, imagens, fixas ou em movimento, e sons digitais, através de um programa de computador que permite interactividade", protegidas como compilações, e, portanto, como bases de dados.⁴³ Não obstante, os jogos de computador podem também ser perspetivados como obras cinematográficas, uma vez que são obras audiovisuais compostas por uma série de imagens relacionadas que "mostradas em sucessão dão a impressão de movimento, em conjunto com os sons que as acompanham."⁴⁴

³⁸ Cfr. (Ramos *et. al.*, 2013, p. 53).

³⁹ Foi em 2009 que o *Cour de cassation (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 juin 2009, 07-20.387, Publié au bulletin)* considerou a natureza distributiva dos videojogos, afirmando que "un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature".

⁴⁰ Cfr. (Ramos *et. al.*, 2013, p.11).

⁴¹ C-355/12, *Nintendo v. Pc Box* (EU:C:2014:25).

⁴² C-355/12, §23.

⁴³ (Rocha, 1996, pp.4 e 9). O art.5.º do WCT dispõe que "as compilações de dados e outros materiais, seja qual for a sua forma que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais são protegidas como tais. (...)". Por sua vez, a Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados, posteriormente transposta para o ordenamento jurídico português através do DL n.º122/2000, de 4 de julho, define base de dados como "uma colectânea de obras, dados ou outros elementos independentes", dispondo o art.3.º n.º1 que "as bases de dados que, devido à seleção ou disposição de matérias, constituam uma criação intelectual específica do respetivo autor, serão protegidas nessa qualidade pelo direito de autor."

⁴⁴ *Ibid*, p.8.

Por outro lado, JOSÉ ALBERTO VIEIRA insere o jogo eletrónico na categoria ampla da obra audiovisual, definindo-a como “(...) um conceito de género que abarca aquelas expressões que consistem em imagens em movimento ou, mais frequentemente, numa combinação destas com o som”.⁴⁵ Não obstante, o legislador português não regulou este tipo de obra, apenas autonomizando, no art. 2.º al. f) do CDADC, as “obras cinematográficas, televisivas, fonográficas, videográficas e radiofónicas”. O referido autor recusa a tentadora aplicação analógica do regime da obra cinematográfica à obra audiovisual e reconhece que “(...) os jogos eletrónicos, seguem as regras gerais sobre a autoria da obra e a atribuição do direito de autor.”⁴⁶

Com base no exposto, não consideramos que a classificação do videojogo enquanto obra *una* seja apropriada, quer protegida como programa de computador, quer como obra audiovisual ou multimédia. Tanto o *software* como os elementos audiovisuais são componentes com especificidades próprias que não devem ser absorvidas por um género expressivo. Por isso, na ausência de um regime que agregue todas essas especificidades, consideramos que o mais conveniente é reconhecer a complexidade de todos os seus componentes de forma fragmentada. Destarte, perspetivamos o videojogo não como um único género expressivo, mas antes como “obra multi-expressiva”⁴⁷ que surge de uma conexão de obras, fruto da junção ou união de expressões de género distintos: o *software*, enquanto obra literária, e os demais elementos audiovisuais originais, independentemente do género expressivo que integrem.⁴⁸

1.2. A titularidade dos direitos de autor

Perante a ausência de um regime próprio que regule o videojogo, emergem questões em torno da sua titularidade, em virtude da contribuição de vários intervenientes no seu desenvolvimento, como produtores, *designers* gráficos e de som, programadores, entre outros. Os videojogos subjacentes às competições que caracterizam os *eSports* são, regra geral, criados em cumprimento de um contrato de trabalho, no seio de uma empresa uma que atua como empregadora dos demais intervenientes e como produtora do videojogo.

⁴⁵ (Vieira, 2020, p.103).

⁴⁶ *Ibid.* p. 607.

⁴⁷ Expressão avançada por (Vieira, 2020, p.69).

⁴⁸ *Ibid.* p.80 sublinha que “contando que cumpra os requisitos legais, qualquer expressão recebe tutela por um direito de autor, independentemente do género expressivo em que se inclui.” Relativamente aos requisitos legais, destacamos a criatividade e a origem intelectual da expressão, *cf.* arts. 1.º n.º 1 e 2.º n.º 1 que falam de “criações intelectuais”.

A regra geral da titularidade dos direitos de autor consta do artigo 11.º do CDADC que nos diz que “o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário”. Por sua vez, a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, é determinado em conformidade com o que tiver sido convencionado (*cf.* art.14.º n.º1 CDADC). Nesta sede, relevam os contratos de trabalho celebrados entre as empresas produtoras e os demais intervenientes na produção do videojogo, que atuarão enquanto trabalhadores da primeira. De forma a atribuir ao empregador a titularidade do direito de autor sobre as obras criadas no âmbito do contrato de trabalho, é necessário que este “a) tenha por objeto a criação de obras do género das criadas; b) estipule essa atribuição do direito”.⁴⁹ No entanto, caso a atribuição da titularidade não seja convencionada, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual (*cf.* art.14.º n.º2 do CDADC), podendo, deste modo, colocar em causa o direito de a empresa produtora explorar economicamente a obra.

Por sua vez, o regime especial dos programas de computador introduzido pelo DL n.º 252/94, de 14 de maio, estabelece no seu artigo 3.º n.º3 que, na ausência de estipulação em contrário ou se o contrário resultar das finalidades do contrato, presume-se que o direito de autor pertence à entidade patronal ou a quem tenha encomendado a obra. Deste modo, se o *software* for criado “no exercício das suas funções, ou segundo instruções emanadas do dador de trabalho, ou por encomenda”, e nada estiver estipulado, a titularidade do direito patrimonial de autor não caberá ao criador intelectual da obra, mas sim à empresa produtora de videojogos. Para mais, a lei prevê, no seu art.3.ºn.º2, que os programas de computador criados no âmbito de uma empresa, presumem-se obras coletivas, e, nesse caso, o direito de autor pertencerá ao titular da empresa. ALBERTO SÁ E MELLO considera que “a norma não escamoteia que muitos programas de computador são criados no seio de organizações empresariais como contributos individuais para outras obras, coletivas ou em colaboração, como por exemplo as audiovisuais/cinematográficas.”⁵⁰

Para mais, em virtude da participação de uma pluralidade de pessoas na atividade criativa, o videojogo pode ser perspectivado como uma obra coletiva, caracterizada como a que, em resultado da criação de uma pluralidade de pessoas, “é organizada por iniciativa

⁴⁹ (Mello, 2020, p.350).

⁵⁰ *Ibid.* p.352.

de uma entidade singular ou coletiva e divulgada ou publicada em seu nome” (*cf.* art.16.º n. 1º CDADC). No entanto, se “no conjunto da obra coletiva for possível discriminar a produção pessoal de algum ou alguns colaboradores, aplicar-se-á, relativamente aos direitos sobre essa produção pessoal, o preceituado quanto à obra feita em colaboração” (*Cfr.* art.19.nº1 do CDADC), impondo-se, contudo o não prejuízo da exploração da obra coletiva no seu conjunto como limite a cada utilização individual da obra discriminável incorporada em obra coletiva (*Cfr.* arts. 19.º n. 2 e 18.º n. 2 do CDADC).

Esta obra coletiva é difícil de conceber sem a direção e sem uma estrutura organizada em moldes empresariais, pelo que, OLIVEIRA ASCENSÃO considera que a “obra coletiva é a que resulta de uma empresa”⁵¹, fruto da reunião de esforços de vários indivíduos, mas autonomizada em nome da empresa (*Cfr.* art.16.º n. 1º al. b).

Efetivamente, o videojogo é criado no contexto das grandes empresas produtoras. Assim, “quanto aos contributos individuais para a obra coletiva que sejam criados por assalariados vinculados à empresa que organiza e dirige a obra coletiva, aplica-se a regra pertinente às demais criações subordinadas”⁵², disposta no art.14.º do CDADC. Nestes termos, a titularidade de direito e autor “determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado”, mas, na falta de convenção, presume-se que o direito pertence ao criador intelectual.

Nas palavras de MENEZES LEITÃO, “as partes são assim livres, ao abrigo da sua autonomia privada, de estabelecerem a atribuição do direito de autor, quer ao criador intelectual, quer ao empregador ou comitente”. Realça ainda ser comum que “em virtude do seu maior poder económico, o empregador ou o comitente exijam ao criador intelectual que lhes atribua os correspondentes direitos de autor (...)”⁵³.

Considerando a relevância económica das grandes produtoras⁵⁴, como a *Riot Games* ou a *UbiSoft*, é o vínculo contratual que predomina na construção da relação entre os vários participantes, e, se assim estiver estipulado, os direitos de autor são atribuídos à produtora que, nos termos do art.9.º n. 2º do CDADC “(...) pode explorar economicamente a obra, exercer todas as faculdades de utilização relativas à mesma e permitir a sua utilização por terceiros”.

⁵¹ (Ascensão, 2008, pp. 124-125).

⁵² (Mello, 2020, p. 354).

⁵³ (Leitão, 2018, p.110).

⁵⁴ Nas palavras de (Rodríguez-Piñero, 2018, p.92), “En el mundo de los videojuegos, este editor o publisher será la empresa que se encargue de la gestión y desarrollo del videojuego, coordinando las diferentes áreas que lo componen para obtener un resultado. Una vez finalizado este trabajo, será el responsable de marcar las pautas para la promoción, comercialización y explotación de los derechos derivados de la obra.”

Ainda que o direito moral, pertencente ao criador intelectual do videogame ou à empresa produtora⁵⁵, determine que o autor goza do poder de integridade da obra, podendo opor-se a “toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação” (*cf.* art. 56.º n.º1 CDADC), é frequente a inclusão de um modo criação, que possibilita a edição, modificação e criação no seio da obra,⁵⁶ através de ferramentas disponibilizadas para criar e desenvolver novos elementos do jogo, como personagens, níveis e outros elementos criativos. No entanto, tal modo de jogo tem gerado controvérsia. A título de exemplo vejamos o *DotA*, que tem por base uma MOD⁵⁷ do videogame *Warcraft III*, que incluía um modo de edição, permitindo aos jogadores criarem configurações, mapas e personagens. Deste modo, o mapa personalizado *Defence of the ancients* foi criado por um *modder*, que, por sua vez, o disponibilizou em *open source*⁵⁸, permitindo aos demais criarem outros mapas a partir daquele. No entanto, e após várias contribuições e alterações ao *DotA*, surgiu questão sobre quem detém originalmente os Direitos de Autor do videogame: se a *Valve Corporation*, detentora dos direitos autorais da MOD, ou a *Blizzard Entertainment*, criadora do videogame *Warcraft III*.⁵⁹ Num recente litígio que decorre entre a *uCool, Inc. and Lilith Games* e a *Valve e Blizzard*, um tribunal norte-americano determinou que cada MOD é uma obra derivada suficientemente original e, por isso, cada uma protegida separadamente pelos Direitos de Autor.⁶⁰

⁵⁵ Surge, nesta sede, uma divergência doutrinária: ao passo que (Ascensão, 2008, p. 127) defende que a empresa não tem direitos pessoais, (Vieira, 2020, pp.139-140) não vê inconvenientes na titularidade dos direitos pessoais pela empresa, uma vez que “Se o direito pessoal de autor é, por definição e característica, inerente à pessoa do autor, identificada a obra coletiva como uma obra (de autoria) de empresa, só a esta cabe originariamente a titularidade desse direito pessoal”.

⁵⁶ Relativamente ao direito moral do autor, de acordo com o art.69.º n.º1, não são admitidas modificações da obra sem o consentimento do autor”, uma vez que goza do direito de “assegurar a genuinidade e integridade” da sua obra, como disposto no art.9º n.º2.

⁵⁷ Modificação no contexto de jogos eletrónicos.

⁵⁸ *Cfr.* (Dias Pereira, 2011, p. 20), “(...) o *open source* refere-se ao desenvolvimento de *software* que está publicamente disponível em forma de código-fonte, segundo o padrão de certificação emitido pela Iniciativa Fonte Aberta (OSI). (...) O movimento visa encorajar o desenvolvimento em colaboração de *software*, a remoção de erros de programação e a promoção de obras derivadas.”

⁵⁹ Sobre este assunto veja-se (Tan, 2018, pp.983-989): “Blizzard owned the Warcraft III IP; it chose to license this IP to modders. The free-form license promoted creativity. After all, the only restriction was to keep its use non-commercial. Although Blizzard can indisputably claim that it created the environment that led to the creation of DotA, it cannot claim that it owns DotA. Crafting a EULA that encourages innovation, yet also captures marketable assets, is a delicate act.”

⁶⁰ Sobre este litígio (*Blizzard Entm’t, Inc. et al., Case N.º 3:15-cv-04084- CRB*, at 10) veja-se (Caguioa, 2019, pp. 898-904).

Parte III- A (i)licitude dos *streamings*

1. Direito de autor do titular do videogame v. *streaming*

O *streaming* de *eSports* tem por base um videogame, cujos direitos de exploração económica, são, como vimos, geralmente titulados pela empresa produtora.

Atualmente, é pacífico o entendimento que o âmago do direito exclusivo de exploração económica compreende, fundamentalmente, quatro direitos de utilização distintos sobre a obra: direito de reprodução, direito de distribuição, direito de comunicação da obra ao público e direito de transformação.⁶¹

Conquanto, os poderes patrimoniais do titular originários, bem como dos seus sucessores, podem ser alvo de três tipos de vicissitudes: a autorização, a transmissão e a oneração.⁶²

Desta forma, e partindo da premissa que a titularidade dos direitos de exploração económica do videogame pertencem ao *publisher*, analisaremos de seguida se o *streaming* comporta uma violação dos mesmos.

1.1. Direito de comunicação ao público

O *streaming* de *eSports* não implica a distribuição⁶³ nem a cópia permanente da mesma.⁶⁴ Porém, acarreta uma “cópia transitória gerada nos sistemas de comunicação (em servidor ou noutro equipamento informático) durante a transmissão da obra e a cópia gerada no momento de trabalho do equipamento recetor (...)”.⁶⁵ Trata-se, assim, de atos de reprodução técnica e transitória que, de acordo com o art. 75.º n. 1, encontram-se excluídos do âmbito do direito de reprodução⁶⁶, e por isso, a atuação do *streamer* não comporta uma violação deste direito.

Ainda assim, o *streamer* apresenta vários elementos do videogame aos espectadores e, por isso, questiona-se se, através da sua transmissão, viola o direito de comunicação ao público pertencente ao titular dos direitos de autor da obra.

⁶¹ Cf. (Bessa, 2012, p.1142).

⁶² Art.40.º CDADC.

⁶³ Trata-se do “direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio”, nos termos do art.4.º n. 1 da Diretiva InfoSoc.

⁶⁴ Distinguindo-se do *download*, que se traduz na transferência do arquivo digital mediante uma reprodução de natureza permanente, em função do qual o utilizador mantém uma cópia da obra no seu computador.

⁶⁵ (Vieira, 2020, p.331).

⁶⁶ O Direito de Reprodução é definido pelo n. 1 do art.4º da Diretiva InfoSoc como “o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte”.

O direito de comunicação ao público é abordado pela Diretiva InfoSoc, no seu art.3.º, como o “direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”. Manifesta uma interpretação ampla, com o intuito de conceder um alto nível de proteção aos autores, igualmente marcado “pela neutralidade tecnológica, no sentido de abranger tanto os media tradicionais como os novos media”.⁶⁷

O CDADC não consagra expressamente este direito, prevendo, ao invés, “diversas formas de comunicação ao público como modos de utilização das obras (artigo 68.º/2) para as quais estabelece regimes especiais (...)”⁶⁸, como por exemplo, a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens, como previsto no n.º 2 do art.149.º do CDADC.

Por conseguinte, no *streaming* de *eSports*, os elementos audiovisuais do videojogo são apresentados de forma passiva aos espectadores, sem haver disponibilização total do videojogo, nem o controlo sobre ele. A posição do TJUE sobre os casos de comunicação ao público de obras com uma funcionalidade específica, que não é disponibilizada na sequência da comunicação, foi expressa no caso *BSA*.⁶⁹ O TJUE indicou que “uma vez que, pela radiodifusão televisiva, a interface gráfica do utilizador⁷⁰ não é colocada à disposição do público por forma a tornar acessível a qualquer pessoa o elemento essencial que caracteriza a interface, isto é, a interação com o utilizador, não há comunicação ao público da interface gráfica do utilizador, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.”⁷¹ Partindo desta afirmação poder-se-ia concluir que, pela impossibilidade dos espectadores influenciarem e acederem ao videojogo na sequência do *streaming*, a atuação do *streamer* poderia não consubstanciar um ato de comunicação ao público. No entanto, na transmissão de *eSports*, não só se transmite a interface gráfica do utilizador, como também outros elementos audiovisuais: mapas, sons, avatares, entre outros. Assim, o facto de os espectadores não terem a oportunidade de utilizar ativamente as funções do jogo transmitido, não significa que alguns dos elementos do videojogo sejam

⁶⁷ (Dias Pereira, 2018, p.1401).

⁶⁸ *Ibid.* p. 1400.

⁶⁹ C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace* (EU:C: 2010:816).

⁷⁰ “Os computadores são dispositivos desenhados para a interação com utilizadores. Essa interação tem lugar através da interface do utilizador, que constitui o modo como este introduz instruções de funcionamento e recebe as informações geradas pelo computador ou dispositivo digital.”, *cf.* (Vieira, 2020, p.569).

⁷¹ C-393/09, §.57.

comunicadas ao público. Importa, porém, realçar que nem todos os elementos do videojogo são comunicados, como por exemplo, o *software*, que não é nem visível nem audível durante a transmissão.

Para um melhor entendimento da possível violação do direito da empresa produtora de comunicar a obra ao público, é fundamental uma decomposição dos seus elementos, nomeadamente do “ato de comunicação” a um “público”.

O “ato de comunicação” deve ser entendido de forma lata, de modo a garantir o nível elevado de proteção aos autores instituído pela Diretiva InfoSoc. O TJUE realça aqui o que “o referido utilizador efetua um ato de comunicação ao intervir, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma obra protegida, designadamente quando, sem esta intervenção, estes clientes não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida”.⁷² Não obstante, é entendimento do TJUE que a disponibilização da obra protegida é suficiente no preenchimento deste requisito.⁷³ A colocação dos vídeos em *stream* acarreta um ato voluntário e consciente dos *streamers*, de que terceiros o poderão aceder, tendo, dessa forma, oportunidade de constatar os elementos audiovisuais da obra protegida.⁷⁴ Esses elementos são disponibilizados na plataforma de *streaming*, permitindo ao público em geral assistir à transmissão em direto (*live streaming*) ou, posteriormente, numa altura que fica à sua consideração.

Quanto à noção de público, defende o Tribunal no acórdão *SGAE*⁷⁵, a abrangência de um número indeterminado de telespectadores potenciais, desde que seja um número significativo de pessoas (limiar de *minimis*). Isto é, “trata-se de tornar uma obra perceptível, de modo adequado, às pessoas em geral, por oposição a pessoas específicas pertencentes a um grupo privado”.⁷⁶ O *streaming* envolve todos os utilizadores de uma rede digital, e não apenas a pessoas específicas pertencentes a um grupo privado.

⁷² C-527/15 *Stiching Brein* (EU:C: 2017:300) §31.

⁷³ V.g. C-306/05 *SGAE* (EU:C: 2006:764) §43, “(...) decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e do artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor que, para que exista comunicação ao público, é suficiente que a obra seja colocada à disposição do público por forma a que as pessoas que o compõem possam ter acesso a ela. Por conseguinte, não é determinante, para este efeito, contrariamente ao sustentado pela sociedade Rafael e pela Irlanda, que os clientes que não tenham ligado os aparelhos de televisão não tenham tido efectivamente acesso às obras.”

⁷⁴ Neste sentido, (Jungar, 2016, p. 29).

⁷⁵ C-306/05 *SGAE* (EU:C: 2006:764) §37.

⁷⁶ C-135/10 *SCF* (EU:C: 2012:140) § 85.

Ademais, o TJUE apresenta um terceiro critério que, por sua vez, se desdobra em duas especificidades: comunicação junto de um público novo ou a comunicação segundo uma técnica específica.

O TJUE constatou que a obra deve ser comunicada a um “público novo”, ou seja, “um público que não tenha sido tomado em consideração pelos titulares do direito de autor quando autorizaram a comunicação inicial da sua obra ao público”.⁷⁷ No *streaming* de *eSports* não é, regra geral, o titular dos direitos de autor do videojogo que os transmite, mas antes um *streamer* que adquire o videojogo.⁷⁸ Por este motivo, cada *stream* comunica a obra subjacente a um público não considerado inicialmente pelo titular do direito. No entanto, esta conclusão pode ser posta em causa quando o videojogo é gratuito.⁷⁹ Isto é, ao permitir o acesso ao conteúdo de videojogos de forma gratuita, como é o caso de *League of Legends* ou *Dota2*, a consideração do público por parte do autor é percecionada de uma forma mais abrangente. E, se assim for, o requisito de um “público novo” poderá não estar preenchido e, nesse caso, não se considera uma comunicação ao público, pelo que, não será, em princípio, necessária autorização do titular da obra para realizar os *streamings*.⁸⁰

Contudo, o TJUE apresenta um outro critério para colmatar estes casos: a diferente técnica aplicada na comunicação da obra. Assim, e de acordo com decisão do acórdão *ITV Broadcasting*, “uma vez que uma disponibilização das obras através da retransmissão, na Internet, (...) é feita empregando um modo técnico específico que é diferente do da comunicação de origem, deve ser considerada uma «comunicação» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.”⁸¹ Desta forma, a transmissão dos elementos audiovisuais de um videojogo através do *streaming* difere da técnica inicialmente utilizada pelo titular do videojogo, isto é, a disponibilização da cópia para *download*.

Por fim, importa ainda referir que o *streaming* de *eSports* assenta em duas particularidades: na transmissão em direto da jogabilidade do jogador (*live streaming*) e na posterior disponibilização *on demand* desses conteúdos (colocação à disposição).

⁷⁷ C-527/15 *Stiching Brein* (EU:C: 2017:300) §33. e C-160/15 *GS Media* (EU:C: 2016:644) §37.

⁷⁸ A aquisição do videojogo não é sinónimo de uma autorização para comunicar a obra ao público, a menos que seja regulado nos termos e condições do próprio jogo ou seja concedido uma autorização, como veremos adiante.

⁷⁹ *Cfr.* (Jungar, 2016, p.30).

⁸⁰ C-466/12 *Svensson* §30, “(...) No entanto, uma vez que não há público novo, em todo o caso essa comunicação ao público não está sujeita a autorização dos titulares do direito de autor.”.

⁸¹ C-607/11 *ITV Broadcasting* (EU:C: 2013:147) §26.

Conforme JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “(...) as transmissões na Internet de eventos em direto com recurso à tecnologia *streaming* devem primacialmente ser regulados pelas normas relativas à radiodifusão e não simplesmente da colocação à disposição do público, sem prejuízo de eventuais ajustamentos que se mostrem devidos pela natureza da transmissão.”⁸²

Por seu turno, os serviços *on-demand* não correspondem a emissões de radiodifusão, visto que não difundem o mesmo conteúdo ao público em geral ao mesmo tempo. Correspondem, ao invés, a uma forma de colocação de obras ou prestações à disposição do público, que, de acordo com MENEZES LEITÃO, “é naturalmente reservada ao titular dos respetivos direitos”.⁸³

Assim, o tipo *streaming* que temos vindo a analisar, abarca duas modalidades do direito de comunicação ao público – no caso do *live streaming* estamos perante uma radiodifusão retransmitida por rede informática em simultâneo⁸⁴; já a disponibilização online para acesso *on demand* enquadra-se no direito do autor de colocar a obra à disposição do público⁸⁵, que as fontes internacionais tendem a integrar no preexistente poder de comunicação ao público.⁸⁶

Pelos motivos acima descritos, consideramos que o *streaming* de *eSports* materializa, na ausência de uma autorização de utilização da obra, uma violação do direito de comunicação ao público do titular dos direitos de autor do videojogo. Este é, de facto, um direito exclusivo do titular dos direitos de autor e, nos termos do artigo 149º n.º 1 e 2 do CDADC “depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto direta como por retransmissão, por qualquer modo obtida; e depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”.

⁸² (Vieira, 2020, p.671)

⁸³ (Leitão, 2018, p.353).

⁸⁴ (Troge & Patzke, 2020) sublinham que as ofertas de *live streaming* fornecidas através receção simultânea por um grande número de utilizadores podem levantar questões no âmbito da lei da radiodifusão. De acordo com o *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien* (Tratado da Radiodifusão Interestadual Alemã) os organismos de radiodifusão privados estão sujeitos a uma licença para a prestação de serviços de radiodifusão, que devem solicitar junto das autoridades estatais competentes.

⁸⁵ (Vieira, 2020, p.671),

⁸⁶ Segundo o art.8.º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, “(...)os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente.”

1.2. Autorização

Os *streamers* estão, então, dependentes da atribuição das faculdades de utilização e exploração da obra por parte da produtora do videogame, através de atos de disposição do conteúdo patrimonial do direito de autor, sob pena de utilização ilícita da obra.⁸⁷ Estes contratos são uma forma de tornar lícita a utilização da obra e, conseqüentemente, maximizar os lucros da empresa produtora, que, de acordo com ALBERTO SÁ E MELLO, “concede faculdades de utilização isoladas, sem alienar estas ou transmitir o próprio direito patrimonial que apenas fica onerado quanto às faculdades concedidas”.⁸⁸ Deste modo, é viável existirem várias licenças sobre a mesma obra, concedendo a diferentes entidades a possibilidade de a gozarem através dos diversos modos de exploração admissíveis, podendo existir licenças (não exclusivas) que correspondam ao mesmo modo de aproveitamento.⁸⁹

Quanto à sua forma e caráter, estipula o n.º 2 do art. 41.º, que as autorizações só podem ser concedidas por escrito, presumindo-se a sua onerosidade e não exclusividade. Sobre a questão formal das licenças existe uma divergência na doutrina.⁹⁰ Parte dos autores, consideram que a exigência de forma escrita é *ad probationem*, isto é, meramente para prova do contrato, pelo que, a inobservância dos requisitos formais não determina a nulidade do ato.⁹¹ A opinião contrária é a de que a forma em causa é inequivocamente *ad substantiam*.⁹² A nosso ver, é necessária a verificação da exigência da forma escrita das licenças para a consubstanciação do negócio em si, uma vez que, entre outros argumentos, o art.º 220.º do Código Civil prevê que a inobservância da forma solene legalmente exigida para um negócio jurídico determina, em regra, a nulidade do ato.

Todavia, a necessidade de celebrar negócios com o *publisher* pode gerar um efeito antagónico, perturbando a vontade criativa dos *streamers*.⁹³ Todo o processo de licenciamento envolve uma vertente económica, por vezes de dimensões demasiado avultadas para os *streamers* menos populares ou mais recentes no mundo dos *eSports*.

⁸⁷ Recentemente, foi proposta uma lei nos Estados Unidos (disponível em: <https://www.copyright.gov/laws/hearings/letter-to-senators-tillis-and-coons-on-felony-streaming.pdf>), que visa punir com pena de prisão o *streaming* de conteúdos protegidos não autorizados. (Hoeg, 2020) considera que a proposta de lei coloca os *streamers* numa posição ainda mais frágil, visto que a mera possibilidade de condenação por tal crime, oferece aos detentores dos direitos autorais uma posição ainda mais firme.

⁸⁸ (Mello, 2020. p.165).

⁸⁹ (Bessa, 2013, pp.1169-1170).

⁹⁰ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, *vide* (Rocha, 2009, pp.778 e ss.).

⁹¹ Neste sentido, veja-se (Vitorino, 1995, pp. 27 e 28).

⁹² Posição esta defendida por (Mello, 2020, p.167), (Vieira, 2020, p.446), (Rocha, 2009, p.780) e (Bessa, 2013, pp.1187 a 1189).

⁹³ Cfr. (Jungar, 2016, p.37).

Para mais, tal procedimento requer conhecimento jurídico da matéria, de modo a conhecer os seus direitos e deveres enquanto terceiro utilizador. Por outro lado, a sujeição de uma licença para cada *stream*, pode traduzir-se numa canalização de controlo excessivo nas mãos do titular dos direitos autorais, uma vez que, através deste ato pode demarcar o conteúdo do *stream*, ou no limite, não conceder a licença.

Não tendo o *streamer* uma autorização para comunicar a obra da empresa produtora ao público, os atos praticados serão ilícitos e “entramos no campo da violação do direito de autor, podendo tais atos consistir um caso de usurpação (cf. artigo 195.º).”⁹⁴

Ainda que se trate de uma utilização ilícita, algumas produtoras ignoram a reivindicação dos seus direitos, uma vez que beneficiam da exposição do seu videogame nas plataformas de *streaming*. Mas tal comportamento, que aparenta ser benéfico a curto prazo, deixa os *streamers* sujeitos à boa vontade das produtoras, que, a qualquer momento podem revogar unilateralmente as “declarações de tolerância”⁹⁵ Assim que encerrem os canais de *stream*, as plataformas de *streaming* ficam empobrecidas de conteúdo e, por sua vez, os *streamers* profissionais sem meios de subsistência. Esta não é, de facto, a situação ideal para um setor em crescimento.⁹⁶

1.3. Termos e condições

Na verdade, no contexto dos *eSports* e das grandes produtoras, raramente se verifica a concessão de licenças caso a caso. Geralmente, são os termos e condições do videogame que esculpem a relação entre os *streamers* e as empresas produtoras.⁹⁷ Assim, para a maioria dos videogames de *eSports*, a resposta à questão da (i)licitude dos *streaming* é aparentemente simples – os termos de utilização do videogame contêm disposições que regulam a relação com os consumidores.

Nos termos de serviço da *Riot Games*⁹⁸, empresa produtora de *League of Legends*, é concedida uma licença limitada, não exclusiva, intransferível e revogável, de utilização da sua PI, estritamente para usos não comerciais. Excepcionalmente, permitem que os utilizadores dos seus videogames obtenham receitas provenientes de anúncios e de doações recebidas através dos canais de *streaming*. Autorizam também o desenvolvimento de projetos comerciais, desde que os utilizadores cumpram com os

⁹⁴ (Bessa, 2012, p. 1148).

⁹⁵ Neste sentido, *vide* (Daum, 2019).

⁹⁶ (Larkey, 2015, p. 6).

⁹⁷ (Qiu, 2017, p. 54).

⁹⁸ Disponíveis em: <https://www.riotgames.com/en/terms-of-service>.

Termos e Políticas de *Application Programming Interface* (“API”)⁹⁹ e utilizem uma chave API da *Riot*, que, por seu turno, as distribui e revoga, seguindo o seu exclusivo e absoluto critério¹⁰⁰. Para além disso, a *Riot* ressalva o direito de proibir o uso da sua PI a qualquer momento, por qualquer ou nenhuma razão¹⁰¹, disposição esta que nos parece excessiva à luz do direito português, contrária ao princípio da boa-fé, nos termos do art.15.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro. Assim, apesar de promoverem a liberdade de criação dos utilizadores dos seus videojogos, estipulam cláusulas ambíguas e excessivas nos termos e condições, permitindo-lhes controlar o conteúdo criado a partir da sua PI.

É interessante ver como esta política foi recentemente posta em causa num impasse tripartido entre a *Riot Games*, a *Twitch* e a *Azubu* - uma plataforma global de *streaming* de *eSports*. Envolveu um canal da *twitch.tv* chamado “SpectateFaker”, que utilizava o “modo de espectador” publicamente disponibilizado, para transmitir partidas de *League of Legends* do jogador profissional Lee 'Faker' Sang-hyeok.¹⁰² O inconveniente resultou do facto da *Azubu* ser titular dos direitos exclusivos de transmissão dos jogos pessoais do jogador profissional “Faker” e ter tido conhecimento dos *streams* de “SpectateFaker”. Consequentemente, emitiu uma notificação de remoção do *stream* ao abrigo do *Digital Millenium Copyright Act*, fundamentando-a na violação do seu direito exclusivo de transmitir a jogabilidade do “Faker”. Por sua vez, a *Twitch.Tv* encerrou o canal.¹⁰³

Teria então a *Azubu* direito a requerer a remoção do *stream* de “SpectateFaker”, quando o que está em causa é um conteúdo disponibilizado gratuitamente pela produtora do videojogo? O administrador da conta “SpectateFaker”, argumentou que o jogador profissional não tem direito sobre os ativos do videojogo e que transmitia os recursos do mesmo, recusando a ilegalidade dos seus conteúdos.¹⁰⁴ Por sua vez, a produtora pronunciou-se, contestando que o *stream* prejudicava a marca do jogador “Faker” e, dessa forma, concordava com a remoção daquele canal com base num dano descrito como de natureza financeira, sem adiantar uma fundamentação vigorosa.¹⁰⁵

⁹⁹ Disponíveis em: <https://developer.riotgames.com/policies/general>.

¹⁰⁰ A *Riot* fornece dados aos utilizadores que pretendem criar as próprias aplicações e *websites*.

¹⁰¹ Disponível em: <https://www.riotgames.com/en/legal>.

¹⁰² (Mitchell, 2015).

¹⁰³ A atitude da *Twitch.TV* baseou-se na cláusula *safe harbour* (17 U.S. Code § 512), *notice and takedown*, em que os servidores online, conhecendo da potencial violação de direitos, devem responder prontamente, removendo ou desativando o acesso ao conteúdo infrator.

¹⁰⁴ Cfr. https://www.reddit.com/r/leagueoflegends/comments/2wtetm/spectatefaker_admin_here_heres_my_final_decision/.

¹⁰⁵ “Systematically streaming spectator mode of each of Faker’s games (rather than a few sporadically) on a rival platform understandably lessens the value of his partnership with Azubu and even more importantly, the potential of pros to gain equally lucrative streaming partnerships in the future. In a very real and material

A solução apresentada pela produtora, apesar de nos parecer abusiva, não surpreende, uma vez que os termos e condições da *Riot Games* habilitam-na a encerrar qualquer projeto, utilizando o seu exclusivo e absoluto critério, se decidir que não cumpre as regras ou que usa a sua PI inadequadamente. Os *streamings* cujos videojogos subjacentes sejam produzidos por esta produtora, dependem exclusivamente da sua vontade contínua de atuar como um “bom polícia”.

Num sentido mais favorável para os *streamers*, a produtora Campo Santo oferece aos utilizadores a possibilidade de realizarem *streamings* sobre o videojogo *Firewatch*, permitindo, até, uma monetização dos mesmos.¹⁰⁶

Ainda assim, em 2017, o *streamer* profissional Felix “PewDiePie” Kjellberg foi alvo de um “aviso de direitos de autor” (*copyright notice*), lançado pela produtora Campo Santo, solicitando que o *YouTube* excluísse todos os *streams* de Kjellberg que tivessem os seus videojogos por objeto. O *copyright notice* surgiu em virtude de um insulto racial que o *streamer* dirigiu a outro jogador, enquanto transmitia em direto a jogabilidade de *PlayerUnknown’s Battleground*, um jogo que não foi produzido pela Campo Santo.¹⁰⁷ Embora neste caso não concordemos com a atuação do *streamer*, a atuação da Campo Santo espelhou o controlo transversal dos *publishers* sobre os *streamers*.

Para além dos termos e condições, certos videojogos dispõem também de um EULA– um contrato de licença de *software* celebrado entre o produtor e o utilizador final do videojogo.¹⁰⁸ Determinados EULAs dispõem de cláusulas que garantem ao produtor do videojogo os direitos sobre qualquer conteúdo gerado a partir da utilização do *software*, incluindo-se, nesta sede, o conteúdo gerado pelo *streamer*.¹⁰⁹

sense, the SpectateFaker stream causes Faker harm in his own judgment – and we believe he should have the right to see it discontinued.” In <https://www.rockpapershotgun.com/2015/03/02/riot-official-statement-spectatefaker/>.

¹⁰⁶ Cfr. <http://www.firewatchgame.com/about/#streaming>.

¹⁰⁷ (Lee, 2017).

¹⁰⁸ (Corbett, 2019, p. 454) explica que “The objective of a EULA (variants of which are attached to most digital products) is to support the business model of the rights owner and to protect their copyright. In essence a EULA is a form of compulsory copyright licence (...)”.

¹⁰⁹ Vg. O EULA do videojogo *Dragon Age: Inquisition*, produzido pela *Electronic Arts* (disponível em: https://store.steampowered.com/eula/eula_47810) : “In exchange for use of the *Software*, and to the extent that your contributions through use of the *Software* give rise to any copyright interest, you hereby grant EA an exclusive, perpetual, irrevocable, fully transferable and sub-licensable worldwide right and license to use your contributions in any way and for any purpose in connection with the *Software* and related goods and services including the rights to reproduce, copy, adapt, modify, perform, display, publish, broadcast, transmit, or otherwise communicate to the public by any means whether now known or unknown and distribute your contributions without any further notice or compensation to you of any kind for the whole duration of protection granted to intellectual property rights by applicable laws and international conventions.”

Os *streamers* estão também sujeitos aos termos e serviços das plataformas onde transmitem conteúdo.¹¹⁰ As plataformas de *streaming* de *eSports* podem ainda estabelecer acordos diretamente com os *publishers*, assegurando o cumprimento dos direitos que pertencem ao titular da obra.¹¹¹

Em suma, os *streamers* de certos videogames de *eSports* produzem conteúdo com base em licenças genéricas e sob a orientação dos termos e condições do videogame, que surgem, regra geral, aquando do início do videogame, sendo a sua aceitação de carácter obrigatório. Assim, beneficiam de uma maior segurança jurídica por saberem, de antemão, os pontos fulcrais da sua relação com a produtora do videogame, ultrapassando, nesta sede, os inconvenientes da necessidade de procurarem obter uma autorização junto do titular. No entanto, tal prática não é sinónimo de uma relação equilibrada, traduzindo-se até numa forma das empresas produtoras condensarem o seu controlo sobre o conteúdo gerado pelos *streamers*, redigindo cláusulas de admissibilidade duvidosa.

1.4.Utilizações Livres

Nos casos em que a produtora revoga a licença ou que não a concede num primeiro momento, questiona-se a existência de exceções que possam acautelar a posição dos *streamers* e, desse modo, sustentar a licitude dos seus *streamings*.

Nas palavras de TITO RENDAS, “O exclusivo dos autores não é ilimitado. A ponderação entre os interesses particulares destes e o interesse público na utilização e fruição de obras intelectuais resulta na delimitação negativa do mesmo. Significa isto que, em certos casos, terceiros podem fazer uso de obras protegidas sem autorização dos respetivos autores.”¹¹²

Neste contexto, surgiram duas doutrinas antagónicas, que estabelecem os limites e exceções de forma díspar— por um lado o sistema de *Copyright*, que prevê o *fair use* e o *fair dealing*, caracterizado por um catálogo aberto de exceções e, por outro, o sistema de

¹¹⁰ Veja-se, por exemplo, os termos de serviço da plataforma Twitch.Tv, disponível em <https://www.twitch.tv/p/pt-pt/legal/terms-of-service>, em especial a 7ª cláusula, que esclarece que “You are solely responsible for your User Content and the consequences of posting or publishing it. You represent and warrant that: (...) (2) your User Content does not and will not: (a) infringe, violate, or misappropriate any third-party right, including any copyright, trademark, patent, trade secret, moral right, privacy right, right of publicity, or any other intellectual property or proprietary right, (...)”. Desta forma, o *streamer* é o único responsável pela licitude do *stream*.

¹¹¹ (Marles & Sun, 2016).

¹¹² (Rendas, 2015, p.27)

droit d'auteur, composto por uma lista taxativa de usos livres, traduzindo-se, desta forma, num sistema mais protecionista dos direitos autorais.¹¹³

Nos Estados Unidos é através da doutrina de origem jurisprudencial, conhecida por *fair use*¹¹⁴, que se apura a (i)licitude da utilização de uma obra protegida sem o consentimento do seu autor.¹¹⁵

Nesta situação, o *streamer*, que utiliza o videojogo sem o consentimento do seu autor, pode fazer-se valer desta cláusula, cabendo-lhe a prova que o uso da obra é *fair*. Tal prova depende da consideração cumulativa de quatro fatores: (1) o objetivo e carácter da utilização, incluindo se é de natureza comercial ou para fins educativos não lucrativos; (2) a natureza da obra protegida; (3) a quantidade e substancialidade da porção utilizada em relação à obra protegida como um todo; (4) e, por último, se a utilização da obra protegida afeta as possibilidades de exploração da obra pelo autor.¹¹⁶ Da análise casuística destes e de outros fatores que o tribunal considere convenientes no caso concreto, resultará o apuramento da licitude da utilização não autorizada de uma determinada obra.

Quanto ao objetivo e carácter da utilização, o *streaming* dificilmente terá como objetivo a vertente educacional, mesmo quando em causa estejam *streamers* que ensinam certas estratégias no contexto de um determinado videojogo. Ademais, questiona-se o carácter transformativo da utilização da obra. Se o jogador adiciona comentários e outros elementos ao seu conteúdo, a utilização da obra pode ser classificada como transformativa.¹¹⁷ No mesmo sentido, a própria decisão quanto à movimentação do avatar por parte do jogador pode ser avaliada como transformativa. Relativamente à natureza da obra, “quanto mais original e menos fáctica a obra em causa, menor a probabilidade de a utilização vir a ser considerada *fair*”.¹¹⁸ Os videojogos são compostos por vários elementos que, se cumpridos os requisitos legais, auferem proteção pelo Direito de Autor. Como vimos anteriormente, são o resultado da criação de um aglomerado de intervenientes, afastando-se, dessa forma, das obras fácticas. O terceiro fator, mormente a quantidade e substancialidade da parte utilizada em relação ao todo, é, provavelmente,

¹¹³ Cfr. (Sousa e Silva, 2013, pp.1348-1349).

¹¹⁴ Uma teoria avançada pela jurisprudência americana, e depois incorporada na lei dos direitos de autor dos Estados Unidos da América– *United States Copyright Act of 1976* (secções 107 e seguintes, do Capítulo 1 do Título 17).

¹¹⁵ Para um estudo mais aprofundado sobre esta cláusula vide (Dias Pereira, 2008, pp.853-868) e (Rendas, 2015, pp.26-39).

¹¹⁶ Cfr. 17 U.S.C §107.

¹¹⁷ Veja-se o caso do *streamer PewDiePie*, cujos *streams* são constituídos por comentários complexos, estatísticas e paródias.

¹¹⁸ (Rendas, 2015, p.29).

o fator mais crítico, uma vez que, regra geral, o *streamer* expõe uma parte notável da obra protegida via direitos de autor. No entanto, a duração e o conteúdo dos *streaming* varia, pelo que, uma transmissão de 30 minutos de uma competição com comentários sobre a respetiva jogabilidade, poderia preencher este requisito. Por fim, quanto ao último critério, a eventualidade de um *stream* afetar a exploração da obra por parte do seu autor, consubstancia o motivo pelo qual existe uma tolerância por parte das empresas produtoras relativamente às transmissões, ainda que ilícitas. Tal deve-se à promoção do videogame subjacente, incentivando os demais a adquiri-lo. A principal finalidade de um videogame é a sua jogabilidade, por isso, assistir outros a fazê-lo online, dificilmente diminuiria o número de consumidores e colocaria em risco o lucro dos produtores. No entanto, o *streaming* pode acarretar outro tipo de consequências – veja-se, por exemplo, a empresa *ATLUS*, criadora do videogame *Persona 5*, que fixou entraves ao *streaming* do seu videogame, por considerar que podem eliminar o fator surpresa do seu enredo, dissuadindo os espectadores de adquiri-lo.¹¹⁹

Portanto, afigura-se uma tarefa complicada para os criadores de conteúdo afirmarem o *fair use* do videogame.¹²⁰ RYAN MORRISON alerta que esta é uma área cinzenta e cada utilização teria de ser analisada separadamente, ficando o utilizador sujeito não só à sensibilidade e conhecimento tecnológico de cada juiz, como também a avultadas despesas financeiras que resultam destes processos.¹²¹

A nível europeu, a Diretiva InfoSoc estabelece no seu art.5.º uma lista taxativa de exceções e limitações, espelhando o sistema protecionista dos direitos de autor.¹²²

No direito nacional, as utilizações livres do direito de autor encontram-se essencialmente previstas no art.75.º do CDADC, sendo que os (1) modos de exercício das utilizações previstas neste preceito (2) não devem atingir a exploração normal da obra, (3) nem causar prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, cumprindo, deste modo, a “regra dos três passos” assente na Diretiva InfoSoc.¹²³

¹¹⁹“*Persona 5 Royal* is a story-heavy game that adds an entirely new semester and new characters never-before experienced in *Persona 5*. Please respect your fellow players, don’t spoil the story for them, and be mindful of the content you post.” *Cfr.* <https://atlus.com/persona-5-royal-launch-faq/>.

¹²⁰ Neste sentido, (Caguioa, 2019, p. 911).

¹²¹ (Morrison, 2018).

¹²² A Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE, veio introduzir alterações na redação do art.5.º da Diretiva InfoSoc.

¹²³ Esta regra prevista no n.º 3 do art.10.º da Diretiva InfoSoc remonta ao art.9.º n.2º da Convenção de Berna, aparecendo como um critério geral para a admissibilidade de exceções e limitações ao direito de reprodução. Depois, foi introduzida no Acordo TRIPS, no seu art.13.º e no Tratado de Direitos de Autor da

O uso privado da obra é uma das situações em que é lícita a utilização da obra sem o consentimento do seu autor. Isto é, a reprodução da obra é consentida, independentemente da autorização do titular do direito de autor, se se destinar “para uso exclusivamente privado, desde que não atinja a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização” (*cf.* art. 81.º al.b)). Todavia, no *streaming* de *eSports* a obra é utilizada para fins de comunicação pública, como tivemos oportunidade de analisar anteriormente, e, por este motivo não se aplica a exceção do uso privado.

Relativamente às demais utilizações especialmente previstas, não consideramos ser aplicáveis e, dessa forma, tendo em conta que a regra dos três passos pugna pela tipicidade das utilizações livres, o *streamer* continuará adstrito à licença e à boa vontade da produtora do videojogo.

Parte IV- Confronto com a Regulação de Mercados

Os *publishers*, à semelhança de fornecedores de matérias-primas, situam-se no mercado a montante, no estágio “inicial” de produção. Por outro lado, os organizadores de torneios e *streamers* operam no nível inferior, no mercado a jusante, e, por esse motivo, exigem acesso à PI da produtora de modo a competirem no mercado.

Através do exercício dos seus direitos, os *publishers* desfrutam da faculdade de controlar não só os seus videojogos, como também os jogadores, equipas, *streamers* e organizadores de torneios. JOCHEN HARTTUNG encara esta relação como um “*deep control*” dos *publishers* sobre o desporto eletrónico profissional em diferentes vertentes.¹²⁴

Tal postura pode desafiar as regras da Concorrência que estão, frequentemente, em conflito com os direitos de DPI.¹²⁵ As produtoras têm uma posição de controlo no mercado a montante e fazem uso dessa posição para distorcer a concorrência a jusante, nomeadamente, no caso de não concederem licenças para utilização da sua obra. Surgiu, neste contexto, a teoria das *Essential Facilities*, que, em termos genéricos, impõe que um agente económico detentor de um recurso produtivo indispensável para o exercício da

OMPI, nomeadamente no art.10.º, sendo que, é aplicável às exceções e limitações a todos os direitos e não apenas relativamente ao direito de reprodução. *Cfr.* (Rendas, 2015, p.4).

¹²⁴ (Hartung, 2015).

¹²⁵ Não nos ocuparemos deste tema em específico, no entanto, para um estudo mais aprofundado sobre este tema, veja-se (Miroff, 2019).

atividade de outra empresa, lhe garanta o acesso de forma não discriminatória.¹²⁶ A jurisprudência europeia acolheu esta doutrina, e uma das situações que tem merecido mais atenção é o caso de a empresa em posição dominante recusar licenciar o seu DPI, que contraria o disposto no art.º 102 do TFUE.¹²⁷ Presumindo o preenchimento de tais requisitos, dos quais não nos ocuparemos no presente trabalho, somos conduzidos a uma questão controversa: devem os produtores ser obrigados a conceder licenças de exploração da sua obra?

VIJPREET PAL defende a criação de um regime de licenciamento compulsório¹²⁸ no mercado de *eSports*, através da concessão de licenças automáticas, com o consequente pagamento de *royalties* às taxas estabelecidas pelas autoridades competentes.¹²⁹ Dessa forma, proteger-se-ia a diversidade e a competitividade no mercado de *eSports*— o interesse das produtoras dos videojogos em recuperar os custos de produção, coincidiria com o interesse dos *streamers* e organizadores de torneios de participar num mercado diversificado, acessível e competitivo. No entanto, esta solução não é imune a defeitos, podendo afetar a vontade criativa dos *publishers* e, dessa forma, comprometer toda a atividade subsequente.

Parte V- Análise jurídica do *streaming* como objeto de tutela

Chegados aqui, cabe-nos averiguar se os *streamers* criam obras elegíveis para efeitos do Direito de Autor ou se a sua atividade consubstancia uma prestação objeto de direitos conexos. Antes de prosseguirmos, e para um melhor entendimento da análise que se segue, urge clarificar um aspeto sobre os *streamers*— para além de *streamers* são, em primeira mão, *gamers*. Desta forma, analisaremos dois planos: um que ocorre quer o *streamer* esteja ou não a transmitir, e outro que resulta da própria emissão.

1. Direito de Autor

O art. 1.º n.º 1 do CDADC oferece uma noção unitária de obra enquanto “criação intelectual, do domínio literário, científico ou artístico, por qualquer modo exteriorizada”, e estabelece, ainda que de forma indireta, os requisitos para que uma expressão afigure

¹²⁶(Barry, 2001, p. 397).

¹²⁷ Para um estudo aprofundado destes requisitos veja-se (Silva, 2008).

¹²⁸ Relativamente às licenças compulsórias diz-nos (Bessa, 2012, p. 1216) que “(...) o titular do direito de autor pode ser obrigado a conceder uma autorização, mas não fica privado de negociar as condições dessa autorização, pese embora, na falta de acordo, a determinação do montante da remuneração seja da responsabilidade de uma autoridade administrativa ou judiciária”.

¹²⁹ (Pal, 2020).

proteção pelo sistema normativo do Direito de Autor: a criatividade e a origem intelectual da expressão.¹³⁰ Por conseguinte, para que se revele um objeto de direito de autor “é necessário que se exteriorize algo, independentemente do seu criador, com uma expressão formal a que se reconheça criatividade.”¹³¹

A avaliação da criatividade de uma obra nem sempre se afigura fácil e, por isso, JOSÉ ALBERTO VIEIRA formula indícios que sugerem a presença da criatividade: (1) o espaço de realização criativa, do qual se excluem as expressões que brotam inteiramente de opções técnicas ou funcionais; (2) a originalidade, isto é, a obra não ser cópia de nenhuma outra; (3) a novidade objetiva, enquanto resultado da afirmação individual do autor; (4) o carácter estético da expressão, embora existam obras cuja estética é irrelevante, como os programas de computador; (5) a dimensão expressiva, sendo que o tamanho da expressão só por si não conta, mas “quando a extensão apresenta um desenvolvimento apreciável, é de supor que o mesmo envolva a impressão individual do autor (...)”; (6) e ainda outros indícios que possam auxiliar na tarefa de construir, de forma objetiva, a imagem de criatividade da expressão.¹³²

Destarte, será a expressão do *streamer* suficientemente criativa para auferir proteção pelo sistema normativo do Direito de Autor?

Em primeiro lugar, cabe-nos explorar a criatividade da própria jogada do *streamer* enquanto *gamer*. Esta matéria surge em virtude da natureza interativa do videogame, que, ao contrário dos filmes, envolvem os jogadores ativamente. Da sua interatividade emergem duas nuances: (1) o desenrolar do videogame varia de acordo com as ações de cada jogador; (2) a experiência intelectual do jogador surge através da sua interação com os elementos expressivos do videogame. Por exemplo, no caso de *League of Legends*, cujo objetivo de cada equipa é destruir a “torre” da equipa adversária, cada partida é distinta, influenciada pelas jogadas de cada jogador individualmente.

Nos Estados Unidos, no caso *Midway v. Artic*, um Tribunal norte-americano equiparou o desempenho de um jogador à atividade de “mudar de canal na televisão”, em virtude da ausência de controlo sobre a sequência de imagens que apareciam no ecrã, sendo que o máximo que um jogador pode fazer é escolher uma sequência do número limitado de sequências que o *software* do videogame lhe permite escolher. O mesmo Tribunal afasta a equiparação de um jogador a um escritor ou pintor, uma vez que, o

¹³⁰ *Cfr.* (Vieira, 2020, p. 70).

¹³¹ (Mello, 2020, p.59).

¹³² (Vieira, 2020, pp. 73-75).

“videojogo escreve as frases e pinta a pintura por ele”. Deste modo, o jogador apenas escolhe “uma das frases armazenadas na sua memória ou uma das pinturas armazenadas na sua coleção”.¹³³

Atentemos, contudo, que esta decisão remonta a 1982, época dos primeiros videogames de *eSports*, estando a passos largos da complexidade atual dos videogames e das conseqüentes jogadas. Quanto mais complexo é o “mundo” apresentado num videogame, e quanto menos as regras do jogo forcem o jogador a cingir-se ao enredo, mais provável é que a forma como o jogo é jogado possa ser considerada criativa, havendo, nesse caso, um espaço de realização criativa.

Neste sentido, existem atualmente videogames que são mais do que meras escolhas perante seqüências de imagens e que promovem a criatividade. No caso de *League of Legends*, *Overwatch* ou *World of Warcraft* existe uma estrutura previamente traçada pela empresa produtora, no entanto, cada jogador, fruto do seu cunho pessoal, adota certos movimentos, em razão da sua interação com os elementos do jogo. Por sua vez, no caso de *First Person Shooter*, como o *Call of Duty* ou *Counter Strike*, o espaço de realização criativa é muito mais estreito, e por isso, os jogadores encontram-se mais limitados às regras e estrutura do videogame.

Contudo, e já mais recentemente, o reconhecimento da jogabilidade dos jogadores como obra original foi rejeitado por um tribunal do Reino Unido¹³⁴, no caso *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd*.¹³⁵ O tribunal considerou que, embora o jogador seja responsável pela manipulação direta dos *inputs* dos videogames, não é suficiente para ser considerado uma obra da sua autoria, nem sequer a execução de uma obra existente. O tribunal constatou que o jogador não contribui com "perícia ou trabalho de tipo artístico". (...) Tudo o que ele fez foi jogar o jogo"¹³⁶, decisão esta que favoreceu a empresa produtora, responsável pela codificação e criação dos *outputs* do videogame.¹³⁷

¹³³ *Midway Mfg. Co. contra Artic Int'l, Inc.* 704 F.2d 1009, 1011 (7th Circuit 1983). Tradução da nossa autoria.

¹³⁴ Não esqueçamos que, o direito de autor no Reino Unido exige apenas originalidade em sentido objetivo, sendo que “o teste consiste apenas em determinar se, na criação da obra, interveio suficiente “engenho, trabalho e discernimento” (skill, labour and judgement) bastando um nível mínimo (chamado sweat of the brow)”, *cfr.* (Sousa e Silva, 2013, p. 1342).

¹³⁵ *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd [2007] EWCA Civ 219 (14 March 2007)*.

¹³⁶ *Ibid.* §106: “(...) the player is not, however, an author of any of the artistic works created in the successive frame images. His input is not artistic in nature and he has contributed no skill or labour of an artistic kind. Nor has he undertaken any of the arrangements necessary for the creation of the frame images. All he has done is to play the game.”

¹³⁷ (Thomas, 2021, p.13).

Sob uma perspectiva diferente, vejamos o caso de *Minecraft*¹³⁸ que, embora não seja ainda considerado um eSport, surgem agora os primeiros indícios nesse sentido, nomeadamente através da criação das primeiras equipas e torneios. Neste videojogo são oferecidas ao jogador as ferramentas necessárias para criar novos mapas e outro tipo de conteúdo, conferindo-lhe uma ampla margem de liberdade criativa. Assim, à medida que o jogador, de acordo com a sua vontade e imaginação, constrói o seu mundo, com base em centenas de materiais de construção com milhares de configurações possíveis, resultam diferentes expressões, cada uma com o cunho do seu criador.¹³⁹ Por este motivo, questiona-se se o conteúdo gerado pelo jogador é uma criação intelectual protegida via Direito de Autor, e, em caso afirmativo, a quem pertence a titularidade da mesma.¹⁴⁰ Embora exista um *software* subjacente, que traça as limitações e instruções do videojogo, resultado a atingir é controlado, mesmo com intervenção do aleatório, pelo jogador. Tendo em conta que o conteúdo gerado parte de uma criação intelectual, em princípio, protegida via Direito de Autor, a criação intelectual do jogador poderia ser percecionada como uma obra derivada¹⁴¹, na medida em que incorporam “uma obra que resulta da transformação de uma obra preexistente; baseia-se na essência criadora preexistente, sobre ela sendo realizada uma nova criação (...)”.¹⁴² A obra derivada é protegida nos mesmos termos que uma obra original, e, por esse motivo, só poderá ser protegida se a sua “expressão apresentar criatividade e houver resultado de um trabalho intelectual humano”.¹⁴³

No mesmo sentido, são vários os autores que entendem que os *streams* de *eSports*, na sua globalidade, consubstanciam uma obra derivada¹⁴⁴, na medida em que, para além de transmitirem a jogabilidade, adicionam comentários e outros elementos, que, em princípio, consubstanciam uma expressão criativa de origem intelectual.

No entanto, a classificação do *stream*, composto pela jogabilidade do *streamer*, como obra derivada, não se traduz na autonomização deste relativamente à empresa produtora do videojogo. Pelo contrário. O *streamer* permanece numa relação de dependência com

¹³⁸ A Associação Britânica de *eSports* (<https://britisheSports.org/games/minecraft/>) afirma: “Minecraft is not known for *eSports* – yet. There are some clans and teams emerging, and a few tournaments have been played around parkour-style courses, survival modes and time challenges. The British *eSports* Association understands it’s a game that could carve out its own *eSports* scene in the near future.”

¹³⁹ Sobre *Minecraft* veja-se <https://www.minecraft.net/pt-pt/about-minecraft>.

¹⁴⁰ Sobre um estudo aprofundado desta matéria veja-se (Schlinsog, 2013).

¹⁴¹ Neste sentido veja-se. (Kelly & Plassaras, 2015).

¹⁴² (Ascensão, 2008, p.122).

¹⁴³ (Vieira, 2020, p.165).

¹⁴⁴ Neste sentido (Caguioa, 2020, p. 909), (Coogan, 2018, pp.418-419).

o direito de autor sobre a obra originária, uma vez que, “sempre que o titular do direito patrimonial de autor sobre a obra pretenda utilizar comercialmente a sua obra tem de obter previamente o consentimento do titular do direito sobre a obra originária”.¹⁴⁵⁻¹⁴⁶

Chegados a este momento, reconhecemos dificuldade em classificar o *streaming* como uma expressão para efeitos de proteção do Direito de Autor, uma vez que, apesar do critério da origem intelectual da expressão não levantar dúvidas, uma vez que o *streaming* de *eSports* é fruto da atividade humana do *streamer*, o preenchimento do requisito da criatividade comporta adversidades, em virtude das regras e da estrutura imposta pelo *software*. Não obstante, a possível individualidade e criatividade das ações de um *streamer* de *eSports* pode não se manifestar na criação de uma obra enquanto tal, mas na interpretação da mesma. Neste sentido, poderá o *streamer* ser considerado um artista-intérprete?

2. Direitos Conexos

Os direitos conexos surgiram com o intuito de proteger as prestações dos artistas que interpretam e executam as criações intelectuais, que, não reunindo os requisitos para a proteção como obras, desempenham um papel relevante nas indústrias criativas; neste sentido são “vizinhos” dos direitos de autor.¹⁴⁷ Rege, neste contexto, nos termos do art.º 177.º do CDADC, o princípio da autonomia dos direitos conexos em relação ao direito de autor. Significa isto que, por um lado, os sujeitos de direitos conexos carecem da autorização dos respetivos titulares da obra protegida para fixarem a sua prestação e, por outro, a atribuição dos direitos conexos não está dependente da proteção pelo direito de autor da obra subjacente, sobre a qual incide a prestação.¹⁴⁸

2.1.O *streamer* como artista intérprete

Prevê o art.176.º n. 2º do CDADC que “artistas intérpretes ou executantes são os atores, cantores, músicos, bailarinos e outros que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem de qualquer maneira obras literárias ou artística”. Do ponto de vista conceptual, realçamos o facto do referido artigo contar com verbos de conteúdo específico (“representar”, “cantar”, “recitar”, “declamar”), culminando com as ações de interpretar e executar “de qualquer maneira”, cujos limites são menos precisos.

¹⁴⁵ (Vieira, 2020, p.173).

¹⁴⁶ Neste sentido veja-se, também, (Kelly & Plassaras, 2015).

¹⁴⁷ (Sousa e Silva, 2016, p.258).

¹⁴⁸ (Dias Pereira, 2012, p. 1001)

Dada a amplitude das ações que podem qualificar a atividade de um artista, não está excluído, à primeira vista, que um *streamer* que transmita a jogabilidade de um determinado videogame, adicionando os seus comentários, possa ser apontado como tal, da mesma forma que “(...) o apresentador de um programa, na medida em que siga um guião (obra literária), pode ser considerado um artista-intérprete, desde que lhe dê um cunho pessoal, fazendo uma interpretação dessa obra”.¹⁴⁹

No entanto, para que a atividade de interpretação ou execução possa ser objeto de direitos conexos, devem ser cumpridos os seguintes requisitos: “1) que a sua prestação consista na interpretação ou execução de uma obra intelectual (*cf.* art. 176. /2); 2) que tal prestação revista carácter artístico, excluindo-se da tutela por direito conexo a prestação acessória de uma interpretação artística que não seja criativa, nem mecânica, simplesmente técnica (...).”¹⁵⁰

No que diz respeito ao objeto da interpretação, tivemos a oportunidade de constar que a obra em questão, o videogame, é composta por elementos audiovisuais e pelo *software* que, de forma *una* ou fragmentada, é suscetível de auferir proteção pelo sistema normativo do Direito de Autor, se cumpridos os requisitos legais. Não obstante, a obra interpretada não tem que gozar de direitos de autor.

Na interpretação da obra intelectual, o *streamer* não interage com o videogame no seu todo, tendo apenas acesso àquilo que surge no seu ecrã, ficando, por exemplo, o código-fonte do videogame fora da equação¹⁵¹, e, por isso, coloca-se em causa o preenchimento do primeiro requisito. Contudo, os elementos audiovisuais que o *streamer* interpreta poderão também constituir obras intelectuais e, por isso, não vemos obstáculo na consideração do *streamer* como um artista intérprete do videogame.

Relativamente ao segundo requisito, exige-se que a prestação revista natureza artística, sem pressupor qualquer juízo de criatividade da expressão.¹⁵² RAFAEL FERNÁNDEZ JORDANO realça que a interpretação deve permitir ao artista expressar-se de forma pessoal dentro dos limites impostos pela obra protegida por Direitos de Autor, e, por isso, é necessário que esta garanta uma margem de liberdade na sua interpretação.¹⁵³

Desta forma, defende aquele autor que somente nos casos em que o *gamer* tenha um leque amplo de possibilidade de movimentos, que supra a rigidez e univocidade *software*,

¹⁴⁹ (Sousa e Silva, 2016, p. 385)

¹⁵⁰ (Mello, 2020, p.464).

¹⁵¹ (Fernández Jordano, 2019, p. 119).

¹⁵² (Vieira, 2020, p.460).

¹⁵³ (Fernández Jordano, 2019, p. 119).

poderia entender-se que há margem suficiente de liberdade interpretativa e, nesse caso, classificar o *gamer* como artista-intérprete.

De acordo com NUNO SOUSA E SILVA, “não é necessário que a interpretação tenha qualidade artística e/ou técnica, mas não pode ser totalmente “asséptica” ou mecânica”.¹⁵⁴

Desta forma, a classificação dos *streamers* como artistas intérpretes não é linear, devendo ser analisada caso a caso, de modo a aferir se a sua interpretação não é meramente mecânica. Caso a obra a interpretar tenha uma margem criativa especialmente ampla, torna-se particularmente difícil, na prática, distinguir o momento em que o artista deixa de estar apenas a interpretar e passa também a criar uma obra derivada, protegida via Direitos de Autor.¹⁵⁵

De acordo com o art.178.º do CDADC, a proteção atribuída aos artistas corresponde ao direito exclusivo de impedir fazer ou autorizar, por si, ou pelos seus representantes, as seguintes utilizações: a radiodifusão e a comunicação ao público; a fixação das prestações; a reprodução direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte: e a colocação à disposição do público.¹⁵⁶

Por conseguinte, o reconhecimento dos *streamers* de *eSports* como artistas intérpretes é tentador, contudo deve ser avaliado com cautela, uma vez que os direitos conexos partilham da natureza absoluta do direito de autor, suscitando para terceiros deveres genéricos de respeito. Assim, o *streamer*, no caso de se classificar como artista intérprete, “pode fazer valer o seu direito contra quem ameace a sua violação ou pratique mesmo um acto de exploração da prestação a si reservado”.¹⁵⁷ Ainda assim, imitar a interpretação do artista não viola o direito conexo, mas já o viola “a reprodução ou lançamento na Internet de imagens ou sons da mesma.”¹⁵⁸

De todo o modo, embora os direitos conexos confirmem um leque de direito aos artistas-intérpretes, não são o suficiente para autonomizar as prestações dos *streamers* do controlo dos *publishers*, uma vez que os sujeitos de direitos conexos carecem da autorização dos respetivos titulares da obra protegida para fixarem a sua prestação.

¹⁵⁴ (Sousa e Silva, 2016, p.382).

¹⁵⁵ *Ibid.* p.383.

¹⁵⁶ Para uma análise sobre cada faculdade veja-se (Leitão, 2018, pp.252-256).

¹⁵⁷ (Mello, 2020, p. 459).

¹⁵⁸ *Ibid.* p.464.

2.2.O *stream* como emissão

Como tivemos oportunidade de analisar *supra*, o *streaming* de *eSports*, é regra geral, transmitido em tempo real, “de modo inteiramente similar às emissões em directo feitas por organismos de radiodifusão como as estações de televisão ou de rádio”¹⁵⁹

É, por este motivo, discutível a classificação dos *streamer* como um organismo de radiodifusão, definido como a “entidade que efetua emissões de radiodifusão sonora ou visual, entendendo-se por emissão de radiodifusão a difusão dos sons ou de imagens, ou a representação destes, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras óticas, cabo ou satélite, destinada à receção pelo público” (*cf.* art.176º n. 9). A prestação objeto do direito conexo é aqui a “emissão de radiodifusão”, o sinal, não se tratando de proteger os próprios sons e imagens.

Ao considerarmos as emissões dos *streamers*, objeto de direitos conexos, podem estes autorizar ou proibir, de acordo com o art. 187.º n. 1, a retransmissão das suas emissões por nova radiodifusão; a fixação e a reprodução das fixações em suporte das suas emissões e a colocação em rede pela Internet das emissões e, por fim, a comunicação ao público, em lugar público e com as entradas pagas, de emissões.

¹⁵⁹ (Vieira, 2020, p.662). Atualmente, também as estações de televisão começam a fazer a cobertura de torneios de *eSports* ou a transmitir competições entre jogadores, *e.g.* “Advnce”, “ESPN”, “RTP Arena”.

Conclusão

O *streaming* é imensamente popular no mundo dos *eSports* e tem vindo a contribuir para o seu sucesso. O denominador comum dos *streamings*, que caracteriza a natureza do desporto eletrónico, é a existência de um videojogo subjacente titulado por terceiros.

Embora a classificação do videojogo não seja consensual, são as empresas produtoras, que, regra geral, adquirem a titularidade dos direitos de autor dos videojogos.

Deste modo, a realização lícita do *streaming*, que comporta uma comunicação ao público da obra subjacente, carece da autorização das produtoras dos videojogos. Não obstante, certos *publishers* regulam previamente esta relação através dos termos e condições, concedendo aos *streamers* e demais utilizadores, licenças genéricas da utilização da obra, com certas restrições. Nos casos em que as produtoras revogam unilateralmente a licença de utilização do videojogo, ou que não a concedem num primeiro momento, dificilmente se consegue invocar o *fair use*, nos termos do direito norte-americano, ou uma utilização livre ao abrigo do direito europeu.

Consequentemente, a produtora do videojogo concentra em si todos os alicerces da relação com o *streamer* e com os demais intervenientes dos *eSports*. Da perspetiva da regulação dos mercados, nomeadamente do Direito da Concorrência, tal postura pode constituir um obstáculo ao normal funcionamento do mercado, afetando o impulso criador dos *streamers* e outros interessados, como os organizadores de torneios de *eSports*.

Do ponto de vista do Direito de Autor, é difícil equacionar o *streaming* como uma expressão criativa de origem intelectual. Ainda que se considere que constitui uma obra derivada, tal não é suficiente para se autonomizar do controlo dos *publishers*.

Por outro lado, o *streamer* pode ser qualificado como um artista-intérprete e emissor, cuja prestação e sinal são protegidos via Direitos Conexos. No entanto, os direitos daí decorrentes não limitam os direitos das produtoras dos videojogos, uma vez que os sujeitos de direitos conexos carecem da autorização dos respetivos titulares da obra protegida para fixarem a sua prestação.

Isto posto, não podemos deixar de responder afirmativamente ao ponto nevrálgico do presente trabalho: as produtoras dos videojogos controlam, efetivamente, a atividade do *streamer*. Por esse motivo, é imperioso balançar os interesses das produtoras e dos utilizadores subsequentes, sob pena de uma contração excessiva da inovação e da liberdade de expressão dos *streamers*.

O problema da qualificação dos videojogos não é puramente teórico, afetando, pelo contrário, grande parte das questões relacionadas com o *streaming* de *eSports* e, por isso, urge uma regulamentação específica dos mesmos. Embora seja difícil conceber um conjunto adequado de regras para o tratamento dos videojogos, é notória a necessidade de acordar sobre a sua classificação jurídica e traçar um correspondente regime que acomode as características específicas destas complexas obras criativas.

Adicionalmente, é premente estabelecer diretrizes que confirmem segurança jurídica à atividade dos *streamers*, nomeadamente através da harmonização de práticas de boa-fé que orientem a sua relação com as produtoras.

Por fim, dado o crescimento exponencial dos *eSports* e a profissionalização dos seus intervenientes, é imperioso um debate jurídico internacional e a consequente produção de um quadro jurídico que regule os *eSports*, abordando não só as inquietações no âmbito do Direito de Autor, como também na área do Direito de Trabalho, do Direito Fiscal, da organização de torneios, da atribuição de prémios, da publicidade, do *gambling*, entre outras.

Jurisprudência citada

Europeia

- Ac. TJ de 07.12.2006, processo C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE) contra *Rafael Hoteles SA* (EU:C:2006:764).
- Ac. TJ de 22.12.2010, processo C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany* contra *Ministerstvo kultury* (EU:C:2010:816).
- Ac. TJ de 15.03.2012, processo C-135/10, *Società Consortile Fonografici* (SCF) contra *Marco Del Corso* (EU:C:2012:140).
- Ac. TJ de 07.03.2013, processo C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd e o.* contra *TV Catchup Ltd* (EU:C:2013:147).
- Ac. TJ de 23.01.2014, processo C-355/12, *Nintendo Co. Ltd e o.* contra *PC Box Srl e 9Net Srl* (EU:C: 2014:25).
- Ac. TJ. de 08.09.2016, processo C-160/15, *GS Media BV contra Sanoma Media Netherlands BV e o.* (EU:C:2016:644).
- Ac. TJ. de 26.04.2017, processo C-527/15, *Stichting Brein* contra *Jack Frederik Willems* (EU:C:2017:300).

Espanhola

- *Juzgado de lo Penal nº 4 del Tribunal de Primera Instancia de Barcelona, de 28 de janeiro de 2004.*

Francesa

- *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 juin 2009, 07-20.387.*

Italiana

- *Pret. Torino, ord., 25 maggio 1982, Atari Inc. e F.lli Bertolino c. Sidam- est Burbatti;*
- *Trib. Torino 15 iuglio/17 ottobre 1983, Atari Inc. e F.lli Bertolino c.Sidam - est. Barbuto.*
- *Corte di Cassazione, Sezione III Penale, Sentenza 25 maggio 2007 (dep. 3 settembre 2007), n. 33768 (35598/2006).*

Norte-americana

- *Midway Mfg. Co. contra Artic Int'l, Inc.* 704 F.2d 1009, 1011 (7th Circuit 1983).
- *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663, 668 (7th Cir. 1986).

Reino Unido

- *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd and others: CA 14 March 2007.*

Bibliografia citada

- AA.VV. (2019). *The CRPG Book: A Guide to Computer Role-Playing Games*. Vol. 2. Bitmap Books. Disponível em: https://crpgbook.files.wordpress.com/2019/04/crpg_book_2.0-1.pdf.
- AA. VV. (2017). *Novos usos e desafios para os videojogos: streaming, questões de género e assédio online*. Media e Jornalismo. Vol.17, n.º 31, pp.165-176. Imprensa da Universidade de Coimbra.
- ALLEN, Tori (2018). *What's in game: Collective management organizations and video game copyright*. UNLV Gaming Law Journal. Vol. 8, n.º 2, pp.209-231. Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1138&context=glj>.
- ASCENSÃO, José Oliveira de (2008). *Direito Civil - Direito de Autor e Direitos Conexos*. Reimpressão ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- BARRY, Doherty (2001). *Just what are essential facilities*. Common Market Law Review. Vol. 38 n.º 2, pp. 397-436.
- BESSA, Tiago (2012). *Direito Contratual de Autor e Licenças (Voluntárias) de Exploração da Obra*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 72, vol. IV, pp.1129-1246.
- CABRERA, Susana, HERNÁNDEZ, Katina (2016). *Protección jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor*. Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín. Vol. 16, n.º 31, pp. 155-174.
- CAGUIOA, Isabel Assunta (2019). *Recent Copyright Issues in Video Games, ESports, and Streaming*. Ateneo Law Journal. Vol.63 n.º 3, pp.882-992.
- COOGAN, Kyle (2018). *Let's Play: A Walkthrough of Quarter-Century-Old Copyright Precedent as Applied to Modern Video Games*. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. Vol. 28, n.º 2 pp. 381-419.
- CORAGGIO, Giulio, FITZPATRICK, Nick, WHITE, Peter C., LEE, Philip, (2021). *eSports Laws of the World*. DLA Piper Insights. Disponível em: <https://files2.dlapiper.com/DLA-Piper-ESports-Laws-of-the-World-2021-2.pdf>.
- CORBETT, Susan (2019). *Computer game licences: The EULA and its discontents*. Computer Law & Security Review. Vol. 35, pp. 453-461.
- DIAS PEREIRA, Alexandre Libório

- (2018). *Comunicação ao Público: um “grande direito” na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Separata do boletim da Faculdade de Direito. Vol. XCIV, Tomo II, Universidade de Coimbra, pp.1399-1411.
- (2012). *Da retransmissão por cabo de prestações artísticas protegidas por direitos conexos ao direito de autor*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 72, Vol. IV, pp.991-1084.
- (2011). *Das licenças de software e de bases de dados*. IJP Revista Jurídica. N.º 14, pp. 9-25.
- (2008). *Fair use e direitos de autor (entre a regra e a excepção)*. Separata de estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. Vol. I, Coimbra: Almedina. pp.853-868.
- DAUM, Oliver (2019). *Rechtens, aber ungeregelt*. Legal Tribune Online. Disponível em: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/streaming-videospiele-twitch-rundfunk-werbung-recht-risiko/>.
 - FERNÁNDEZ JORDANO, Rafael (2019). *E-sports, e-gamers y propiedad intelectual: a vueltas con el concepto de artista intérprete o ejecutante*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 52, pp. 116-121.
 - GUGLIELMETTI, Giovanni (1998). *Le opere multimediali*. Annali italiani diritto d'autore. Vol. I, p.109.
 - HARTTUNG, Jochen (2015). *The Issue of “Deep Control” in professional E-Sports- A critical analysis of Intellectual Property Structures in Eletronic Gaming*. Master's thesis, Faculty of Law, University of Toronto. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1807/70431>.
 - HOEG, Richard (2020). *US law proposal could make streaming copyrighted material a felony*. Gamesindustry.biz. Disponível em: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2020-12-14-us-bill-could-make-streaming-copyrighted-material-a-felony>.
 - KELLY, Jennifer Lloyd & PLASSARAS, Nicholas (2015). *Copyrighting player-generated content in video games*. VentureBeat. Disponível em: <https://venturebeat.com/2015/01/07/copyrighting-player-generated-content-in-video-games/>.
 - JUNGAR, Eirik (2016). *Streaming Video Games: Copyright Infringement or Protected Speech?* Press Start. Vol. 3 n.º 2, pp.23-47.

- LARKEY, Michael (2015). *Cooperative play: Anticipating the Problem of Copyright Infringement in the New Business of Live Video Game Webcasts*. Rutgers Journal of Law & Public Policy. Vol.13 n. °1, pp. 1-47.
- LEE, Timothy B. (2017). *Here's what the law says about PewDiePie's fight with Campo Santo*. Ars Technica. Disponível em: <https://arstechnica.com/gaming/2017/09/heres-what-the-law-says-about-pewdiepies-fight-with-campo-santo/>.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018). *Direito de Autor*. 2ª edição. Coimbra: Almedina.
- MAKEEN, Fouad Makeen (2020). *Video streaming and the communication to the public right in the United States and European Union*. Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies. Elgar.
- MELLO, Alberto de Sá e (2020). *Manual de Direitos de Autor e Direitos Conexos*. 4ª edição reformulada, atualizada e ampliada. Coimbra: Almedina.
- MIROFF, Max (2019). *Tiebreaker: An Antitrust Analysis of ESports*. Columbia Journal of Law & Social Problems. Vol. 52, n. °2, pp. 177-223.
- MITCHELL, Ferguson (2015). *What we learned from SpectateFaker*. Dot eSports. Disponível em: <https://doteSports.com/league-of-legends/news/spectate-faker-riot-games-replays-lessons-1615>.
- MORRISON, Ryan (2018). *TO STREAM OR NOT TO STREAM —The (still) uncertain state of video game streaming online*. Arstechnica. Disponível em: <https://arstechnica.com/gaming/2018/01/to-stream-or-not-to-stream-how-online-streaming-game-videos-exist-in-an-ip-world/>.
- PAL, Vijpreet (2020). *Explicating Antitrust Scrutiny of IP Rights Extensively Possessed by the eSports' Publishers*. The Contemporary Law Forum. Disponível em: <https://tclf.in/2020/12/23/explicating-antitrust-scrutiny-of-ip-rights-extensively-possessed-by-the-eSports-publishers>.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth (1999). *Las obras audiovisuales y las nuevas tecnologías*. Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual, pp. 97-114. Espanha: Fundación AISGE.
- PUREWAL, Jas, & DAVIES, Isabel (2016). *The eSports explosion: Legal challenges and opportunities*. Landslide. Vol. 9 n°2, pp. 24-29.

- QIU, Yang (2017). *A Cure for Twitch: Compulsory License Promoting Video Game Live-Streaming*. Marquette Intellectual Property Law Review. Vol.21 n. °1, pp. 32-56.
- RAMOS, Andy, LÓPEZ Laura, RODRÍGUEZ, Anxo, MENG & ABRAMS, Stan (2013). *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. WIPO Publications. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_report_cr_vg.pdf.
- RAMOS, Andy (2014). *VIDEOJUEGOS: ¿programas informáticos u obras creativas?* WIPO Magazine n.º 4, pp.25-29. Disponível em: https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2014/wipo_pub_121_2014_04.pdf.
- RENDAS, Tito (2015). *Fair Use na União Europeia (ou os estereótipos das Copytight Wars)*. Revista de Propriedades Intelectuais. N. °3, pp 26-39. Universidade Católica Editora.
- ROCHA, Maria Victória (1996). *Multimédia e Direito de Autor: alguns problemas*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, tomo XVII. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- ROCHA, Maria Victória (2009). *Questões de forma nos contratos de exploração de direitos de autor e direitos conexos em Portugal*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. Vol. II., pp. 769-795. Coimbra: Coimbra Editora.
- ROCHA, Maria Victória (2017). *Intellectual Property Portugal*. International Encyclopaedia of Laws: Intellectual Property. H.Vanhees (ed.). Holanda: Kluwer Law International.
- RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (2009). *Manual de propiedad intelectual*. 4ª edição. Valencia: Tirant Lo Blanch, S.L.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis Manuel Tolmos (2018). *Principios legales de los videojuegos y de los e-sports*. Madrid: Sintesis.
- ROSENBERG, Eric (2020). *How YouTube Ad Revenue Works*. Investopedia. Disponível em: <https://www.investopedia.com/articles/personal-finance/032615/how-youtube-ad-revenue-works.asp>.
- SCHLINSOG, Melinda J. (2013). *Endermen, Creepers, and Copyright: The Bogeymen of User-Generated Content in Minecraft*. Tulane Journal of Technology & Intellectual Property. Vol.16, pp.185-204.

- SILVA, Miguel Moura (2018). *Direito da Concorrência*. 2ª edição. Lisboa: AAFDL Editora.
- SOUSA E SILVA, Nuno
(2013). *Uma Introdução Ao Direito De Autor Europeu*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 73, vol. IV, pp. 1331-1387.
(2016). *Direitos Conexos (ao direito de autor)*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 76, pp. 355-445.
- SUN, Jeff & MARLES, Jennifer (2016). *Growing popularity of eSports raises new copyright issues*. Oyen Wiggs. Disponível em: <https://patentable.com/growing-popularity-eSports-raises-new-copyright-issues/>.
- TAN, David Nathaniel (2018). *Owning the world's biggest esport: Intellectual Property and DotA*. Harvard Journal of Law & Technology, vol. 31, n. ° 2, pp.965-989.
- TAYLOR, T.L (2018) *Watch Me Play: Twitch and the Rise of Game Live Streaming*. Princeton Studies in Culture and Technology.
- TROGE, Thorsten & PATZKE, Jelena M. (2020). *Neue Vertriebsmodelle: Live-Streaming im Internet und rundfunkrechtliche Zulassungspflicht*. TayloeWessing. Disponível em: <https://www.taylorwessing.com/de/insights-and-events/insights/2020/04/neue-vertriebsmodelle>.
- THOMAS, Amy (2021). *'All he has done is to play the game': eSports players and copyright*. Kluwer Copyright Blog. Disponível em: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/03/29/all-he-has-done-is-to-play-the-game-eSports-players-and-copyright/>.
- VARESE, Elena (2019), *How videogame tips and eSports streaming need to deal with copyright limitations?* GamingTechLaw. Disponível em: <https://www.gamingtechlaw.com/2019/02/eSports-copyright-videogame.html>.
- VIEIRA, José Alberto (2020). *Direito de Autor. Dogmática básica*. Coimbra: Almedina.
- VITORINO, António de Macedo (1995). *A eficácia dos contratos de Direito de Autor*. Coimbra: Almedina.
- WIPO (1978). *Model provisions on the protection of computer software*. Monthly Review of the World Intellectual Property Organization. Ano 14, vol. 1.