

A TUTELA DO DIREITO AUTORAL DAS OBRAS AUDIOVISUAIS DISPONIBILIZADAS SOB DEMANDA POR *STREAMING*

Renan Braghin¹;
Gustavo Souza Manoel².

RESUMO

O estudo da proteção da propriedade intelectual do conteúdo autoral disponibilizado via internet precisa de especialização. Justifica-se o presente trabalho na medida em que, não raras vezes, o tema é tratado na ciência sem o cuidado característico de precisão e univocidade de conceituação e delimitação do assunto. O objetivo do presente estudo é investigar, diante do texto de Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), se a transmissão de conteúdo autoral na internet pela modalidade do *streaming* encontra previsão legislativa para a proteção dos direitos de autores e conexos. Com a conceituação e definição da modalidade de disponibilização de conteúdo audiovisual pelo fluxo de dados contínuo no âmbito digital, o chamado *streaming*, estabelece-se um paralelo com o texto da Lei de Direitos Autorais para saber, diante da redação não pensada para o momento que vivemos, se o ordenamento jurídico protege os direitos autorais neste tipo de transmissão. Conclui-se, através de interpretação teleológica da lei, valendo-se também de analogia, pela possibilidade de enquadrar esta modalidade de transmissão na hipótese de “distribuição” eletrônica de conteúdo, assim prevista no artigo 29, VII, da Lei nº 9.610/98, e então constatar que a transmissão via *streaming* configura verdadeira hipótese de cessão de direito de uso e, nestes termos, merecer a devida proteção dada aos bens intelectuais imateriais.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual; Direitos Autorais; *Streaming*; Regulamentação.

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade no campo dos produtos da inteligência humana vive tempos de crise. Na era da pós-modernidade, as produções científica, criativa e tecnológica e os processos e meios de criação e de invenção assumem um protagonismo nunca visto no contexto econômico.

Não são raros, contudo, os esforços da ciência e das legislações para apresentar soluções aos problemas que põem em risco a proteção da propriedade intelectual, numa dimensão global, uma vez que as economias mundiais estão cada vez mais integradas e interdependentes.

Quem se projeta na aferição dos problemas desta horda deve ter o cuidado de propor soluções coerentes, sistêmicas, que permitam a aplicação não só diante do cenário atual, ou somente para as consequências negativas já identificadas, mas ao menos que apontem para um fim adequado à compreensão do assunto, como vetor, diretriz das inovações que virão.

¹ Aluno especial no Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET (2014). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente (2012). Advogado. E-mail: contato@braghin.com.br;

² Discente do 9º termo do Curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Integrou o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” (2016/2017). E-mail: gustavosouza.m@outlook.com.

Esse agir propositivo, obrigatoriamente e de antemão, exige o conhecimento das raízes da discussão acerca do direito de propriedade intelectual, assim como da forma com que o assunto foi e vem sendo tratado no decorrer da história. Newton Silveira aborda como o homem sempre interviu intelectualmente com a natureza para desenvolver processos de modificação de seus elementos em seu benefício:

“Muito antes de o homem ter alcançado a possibilidade de planejar a economia e multiplicar os produtos necessários à satisfação de suas necessidades, ele já vem exercendo intenso diálogo com a natureza e desenvolvendo o aproveitamento desta em seu benefício, podendo essa atividade ser genericamente designada pelo termo técnica” (1996, p. 1-2).

A atividade inventiva do homem está em constante modificação e evolução. O Direito, enquanto produto da atividade humana, por outro lado, em sua função regulatória, muitas vezes não acompanha as inovações sociais, sobretudo quando os avanços do mundo fenomenológicos dizem respeito à tecnologia. As razões são diversas. Primeiro que não cabe no âmbito do Direito a produção de norma em exercício de futurologia. As normas assumem diversas finalidades, como a regulamentação de eventos de possível acontecimento, como fazem as legislações, ou mesmo a sancionar condutas opostas ao comportamento determinado pela lei, como fazem as normas individuais e concretas (v.g. decisões judiciais) etc.

Sem embargo, ainda que o conteúdo normativo seja o mais abrangente possível, não cabe ao Direito postergar situações ainda inexistentes ao homem enquanto ser social.

A situação de descompasso entre o que prevê a legislação acerca da proteção autoral e a atividade inventiva no segmento audiovisual é latente. A veiculação deste tipo de material artístico avançou significativamente nas últimas décadas: passou pela produção de tipos móveis, como o Discos de Vinil, os CDs e DVDs, e avançou para a distribuição digital e virtual de conteúdo.

Na chamada “Era da Informação”, até mesmo os valores morais e as condutas humanas tangenciam conceitos erigidos pelas gerações anteriores. A ideia de compartilhamento foi potencializada pelo uso em larga escala da internet, ampliando em muito o acesso às obras intelectuais.

Tecnologias como a de *streaming* surge como modalidades inéditas de disponibilização de conteúdo autoral, e representam uma ruptura de paradigma na tutela jurídica sobre o assunto.

O estudo que segue, sem pretensão de esgotamento do tema, dado o formato reduzido, objetiva ao menos provocar reflexões acerca dos direitos autorais dos produtos audiovisuais distribuídos na internet e a sua proteção segundo a legislação brasileira, cujo documento normativo existente, notadamente a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), foi editada no final do Século XX.

METODOLOGIA

O trabalho baseia-se no método comparativo, investigando o conceito da técnica de transferência conhecida como *streaming*, e os conceitos trazidos no artigo 5º, da Lei nº 9.610/98, para verificar se é possível a incidência da norma protetiva de direito autoral a partir da ocorrência, no mundo dos fatos, de uma violação a direitos patrimoniais e autor por intermédio da distribuição não autorizada, via *streaming*, de conteúdo autoral.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O serviço de *streaming* oferecido por algumas empresas na internet, de modo inovador, permite ao usuário o acesso a obras de conteúdo audiovisual independente de local, hora e quantidade de vezes assistidas.

A obra visual sob demanda – como se convencionou chamar o serviço – ganhou dimensão pela larga utilização de serviços oferecidos por empresas como a Netflix e o Spotify, onde o consumidor tem acesso a um amplo catálogo de filmes, documentários, seriados, novelas, desenhos, músicas etc., todos veiculados on-line, de forma gratuita ou onerosa.

Sem a necessidade de mídias físicas, como, por exemplo, pelo armazenamento em CDs e DVDs, no *streaming* o conteúdo é transmitido pela internet, bastando somente que o usuário porte um dispositivo compatível para o acesso remoto, como tv's ou celulares inteligentes, computadores, tablets e afins.

Da perspectiva do direito autoral, os serviços que utilizam ferramentas de transmissão de conteúdo autoral na internet representam uma (r)evolução, cuja importância pode ser comparável à invenção da prensa, pelo alemão Johann Gutenberg, no século XV. Se no passado foi necessário preocupar-se quanto à proteção autoral das obras escritas, a partir da, atualmente o problema é demasiadamente agravado, uma vez que reprodução de cópias de arquivos digitais é simples e as distribuições não autorizadas se tornaram corriqueiras, exatamente o que se compreende como violação aos direitos patrimoniais de autor.

Destes, a Lei nº 9.610/98, no artigo 28, trata brevemente: “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Para Eduardo Pimenta, os direitos patrimoniais de autor correspondem ao “aspecto do direito intelectual que tem o autor, durante a sua vida, de exclusivamente utilizar, fruir, dispor e de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte, e obter dela um proveito pecuniário” (2002, p. 98/99).

Daí a relevância de entender se há previsão normativa que proteja os direitos patrimoniais de autor pela distribuição não autorizada de conteúdo digital, sobretudo do *streaming*, recorte temático deste trabalho. Antes, porém, é preciso que se faça a devida diferenciação as ferramentas do o *streaming* e do *download*, conceitos comumente confundidos.

Essa caracterização toma relevância quando tais modalidades de difusão apresentam severas diferenças quanto à forma de transmissão de dados e quanto ao armazenamento do arquivo digital

Streaming é a modalidade de transmissão contínua de dados, caracterizada pela transferência de forma lógica e ordenada, permitindo que o conteúdo seja visualizado antes mesmo de concluída a transferência do arquivo.

Modo diverso, o *download* se dá por uma transferência fragmentada dos dados, impossibilitando o acesso ao conteúdo audiovisual antes de concluída a transferência.

Quanto ao armazenamento, pelo *streaming* o usuário não possui o arquivo digital armazenado em seu dispositivo, o que o impede de retransmitir a outrem ou manter consigo a produção autoral. Ainda que as empresas que prestam estes serviços permitam o acesso livre e irrestrito quanto ao conteúdo autoral, isso se dá estritamente nos limites da internet. Vale dizer, ausente a conexão à rede mundial de computadores, não há acesso ao conteúdo outrora transmitido. Já o *download* tem como característica a transmissão do arquivo à memória interna do dispositivo do usuário, o que, em regra, permite a sua livre disposição e uso.

Dadas as características do *streaming*, resta analisar, à luz da Lei de Direitos Autorais, se há regulamentação à proteção dos direitos autorais quanto ao conteúdo

transmitido por esta modalidade, sobretudo porque dispõe que os negócios jurídicos sobre direitos autorais devem ser interpretados restritivamente:

Art. 4º, da Lei nº 9.610/98. Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

Em que pese tratar-se de lei editada em 1998, a Lei nº 9.610, em seu artigo 5º, traz definições dos termos por ela empregados. Aparentemente a intenção foi a de diminuir ao máximo a vagueza e ambiguidade para permitir a melhor aplicação da lei, mas, ainda que acidentalmente, acabou dando uma amplitude semântica que permite aplicar a devida proteção dos direitos autorais às tecnologias sequer pensadas ao tempo de sua edição. É o texto:

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

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

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

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

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

Tendo como enfoque o *streaming*, evidentemente que não podemos tê-lo com protegido pelo inciso primeiro, que trata da publicação, uma vez que a transmissão contínua de dados não se dá por um suporte físico, como se infere culturalmente.

O inciso dois, que trata da transmissão ou emissão de sons ou imagens, a princípio poderia caracterizar a modalidade aqui estudada, não fosse a restrição do tipo que se limita às ondas radioelétricas, sinais de satélites, fio, cabo ou outro condutor, meios óticos ou qualquer processo eletromagnético. O mundo digital da internet não se insere nestes aspectos físicos de fluxo de dados de que cuida a lei.

Também não se vislumbra a caracterização do *streaming* pela retransmissão, pelas razões que impedem a transmissão.

Por fim, por exclusão e por analogia, os serviços de *streaming* no âmbito da proteção dos direitos autorais naquilo que a Lei chama de “distribuição”, previsto no quinto inciso do dispositivo em comento. Isto porque o conteúdo audiovisual oferecido sob demanda se encaixa no propósito colocação à disposição do público, logo, permite-se o acesso sob escolha do consumidor. Parece, desta forma, que há uma subsunção da norma prevista na LDA com o evento fenomenológico da transmissão contínua de dados, com a disposição, pela via eletrônica, de conteúdo audiovisual autoral.

Por ficção jurídica, toda obra intelectual é tratada como bem móvel como se constrói do artigo 3º da LDA: “os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”. Em confluência com o que dispõe o artigo 7ª da mesma Lei, pode-se concluir que os direitos autorais se tratam de bens móveis incorpóreos, oriundos do intelecto e espírito humano: “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

Por tais razões, conforme leciona Silvio Venosa, a forma exclusiva de sua distribuição, onerosa ou gratuita, só pode ocorrer mediante cessão:

“As coisas incorpóreas podem ser objeto de compra e venda, enquanto as incorpóreas prestam-se à cessão. As coisas incorpóreas não podem ser objeto de usucapião nem de transferência pela tradição, que requer a entrega material da coisa”. (2012, p. 89)

A obra intelectual, pelo *streaming*, é disponibilizada ao usuário sem qualquer armazenamento do conteúdo, sendo que o acesso é sob demanda, ou seja, de acordo com a vontade do usuário, de forma livre. O que se vê, portanto, é uma cessão de direito de uso, sem transferência de propriedade, pois dela não se infere atributos básicos do instituto, como, por exemplo, a possibilidade de disposição.

CONCLUSÕES

É necessário aprofundar a discussão das práticas que envolvem a utilização, acesso e compartilhamento das obras na internet.

Vislumbra-se que os meios tecnológicos, por um lado, contribuem com o desenvolvimento social na medida em que permitem à coletividade acesso mais fácil e compartilhado de bens intelectuais, mas, de outro, podem criar um ambiente de insegurança e de promoção da pirataria no âmbito virtual, criando conflitos no âmbito do direito patrimonial autoral de retribuição pelo uso dos bens.

O Brasil acompanha a tendência mundial e possui legislações destinadas à proteção da propriedade intelectual. Porém, é necessário o constante aperfeiçoamento na regulamentação dos direitos autorais, sobretudo dos conteúdos disponibilizados na internet.

A modalidade de transmissão de dados de forma contínua, quando impede o armazenamento do arquivo digital no dispositivo do usuário, certamente representa uma técnica de combate à pirataria, reduzindo a possibilidade de distribuição não autorizada do conteúdo.

Conclui-se, ainda que os avanços sejam necessários, com algum esforço interpretativo e, sobretudo, com um olhar sistêmico do Direito, pela possibilidade da Lei de Direitos Autorais, editada em 1998, regulamentar e proteger, com seu texto atual, eventuais infringências a direitos pelo uso, transmissão, distribuição ou qualquer espécie de violação a obras autorais via *streaming*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais**, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

PIMENTA, E. **A jurisdição voluntária nos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

SILVEIRA, N. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996.

VENOSA, S. S. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012