



OS SERVIÇOS *OVER THE TOP* COMO FORMA DE COMBATE AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS ORIUNDAS DA PIRATARIA DIGITAL

Guilherme Siqueira Vieira¹

RESUMO

A tutela dos direitos autorais do conteúdo disponibilizado via Internet é um novo desafio apresentado perante ao novo modelo de sociedade globalizada existente. A pirataria digital, assim, compõe um mercado paralelo que propicia a violação destes direitos. Assim, discorre-se brevemente sobre no que consiste a pirataria digital, a Lei 9.610/98 e os serviços *over the top*, e se estes podem ser uma alternativa à pirataria perpetrada na Internet.

Palavras-chave: direitos autorais; pirataria digital; globalização; novos serviços e tecnologias.

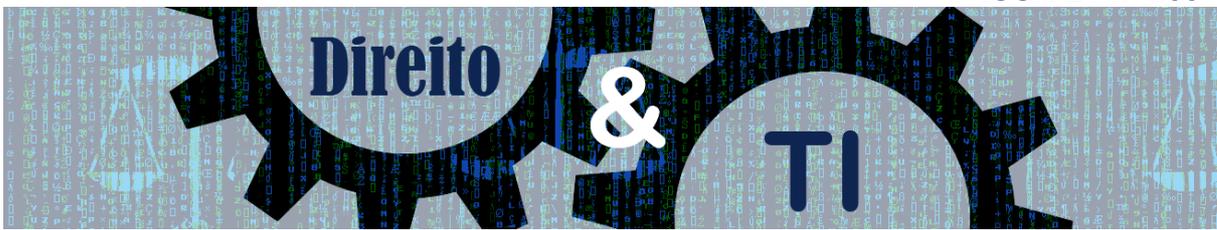
1 PIRATARIA DIGITAL E A TUTELA JURÍDICA NO BRASIL DOS DIREITOS AUTORAIS

Por meio de um estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 12 de maio de 2012, chegou-se a uma estimativa de que 08 em cada 10 brasileiros realizavam *downloads* de conteúdos digitais protegidos por direitos autorais (especificamente filmes e músicas), enquadrando-se na atividade de pirataria *online*ⁱ. Em uma escala global, cuja estatística data de 2011, 57% dos usuários da Internet confessam o uso de *softwares* pirateados, enquanto 70% deste mesmo público não vê nada de errado em pirataria *online*ⁱⁱ.

Estes dados apresentados ilustram um pouco da característica que se denota da nova sociedade globalizada: a facilitação decorrente do acesso amplo e irrestrito à Internet para a transferência de dados e a dificuldade de se identificar as fontes de origem, impondo obstáculos à responsabilização jurídica por violação de direitos autorais ou outras normativas (ainda mais frente à ausência de fronteiras físicas no campo virtual)ⁱⁱⁱ. Desta feita, o fornecimento de conteúdo legalmente protegido, de maneira gratuita, resulta em grandes prejuízos econômicos aos detentores destes direitos.

A pirataria digital, assim definida pela OCDE em 2009, é entendida como uma infração digital a direitos autorais, como de livros, músicas, filmes, onde o produto final não envolve o uso de cópias físicas de mídias, como CDs e DVDs^{iv}. Sob a perspectiva da legislação brasileira, pode-se afirmar que existe tutela jurídica à proteção destes direitos, abarcada pelas disposições da Lei 9.610/98^v. Contudo, a aplicação das sanções contidas em referida normativa e, conseqüentemente, o resguardo desta

¹ Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado Criminalista. guilhermesv@sanchezrios.com.br.



espécie de propriedade intelectual não possui plena eficácia quando analisado sob o viés da Internet, pois é crescente o número de usuários disponibilizando e consumindo material protegidos por direitos do autor e conexos.

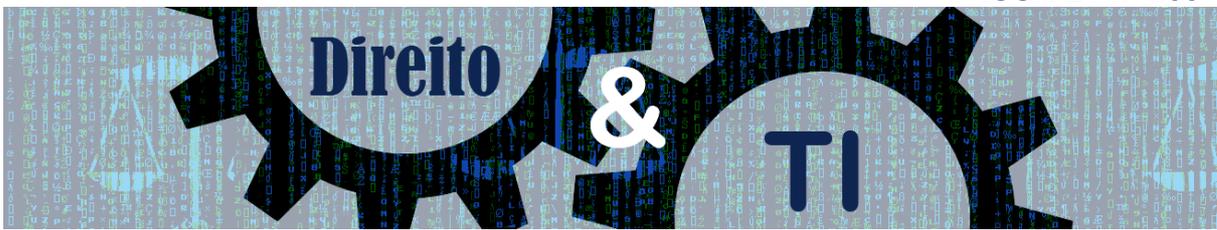
Assim, como bem delineado pelo estudo do IPEA, a característica de imaterialidade da pirataria digital “[...] torna seu combate mais difícil que o de produtos físicos e sua amplitude global exige ações coordenadas em diversos níveis de governo [...]”^{vi}. Portanto, a existência de uma legislação que possa ser aplicada também para a Internet não torna este combate necessariamente efetivo, ainda mais se não ocorrer uma modernização dos dispositivos legais – adequados à uma nova realidade tecnológica – e um efetivo interesse dos detentores destes direitos e seus agentes distribuidores em apresentarem alternativas à este mercado paralelo da pirataria digital. A instrumentalização deste interesse pode estar contida nos recentes serviços *over the top* incursionados no Brasil, como será analisado adiante.

2 A ALTERNATIVA DOS SERVIÇOS *OVER THE TOP* COMO PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Os serviços *over the top* são aqueles que envolvem a oferta de áudio, vídeo, transmissão de mensagens e outras mídias através da Internet, porém sem o envolvimento do provedor da Rede, o qual somente transmite os dados, fornecidos por uma empresa responsável por todo o conteúdo e demais questões atinentes ao provisionamento deste modelo de empreendimento até o consumidor final. Exemplos atuais já constituídos e bastante conhecidos no mercado brasileiro são o *Netflix*, *Spotify*, *Pandora*, *Apple Music*, *WhatsApp*, *Skype*, *Youtube*, entre outros.

Uma característica importante de apontar neste modelo de negócio é justamente que todos os direitos autorais do conteúdo fornecido – sejam filmes, seriados, desenhos, músicas, shows e afins – estão plenamente adimplidos e protegidos, não existindo qualquer forma de violação ou necessidade de sancionamento dos fornecedores, mesmo quando feito de forma gratuita, como no caso do *YouTube* ou *Spotify*. Em outras palavras, o consumidor final pode usufruir do conteúdo sem, obrigatoriamente, realizar alguma forma de pagamento, pois o serviço *over the top* toma para si esta responsabilidade e qualquer discussão atinente à utilização deste material.

Nesta linha, percebe-se o porquê destes novos serviços *over the top* apresentarem uma alternativa à pirataria digital e o resguardo da propriedade intelectual dos autores. Muito embora o atrativo deste mercado ilegal da Internet pareça ser a possibilidade de se adquirir tais produtos sem custo algum, o estudo da OCDE demonstrou que existem outros fatores os quais influenciam essa



forma de aquisição (custos de transação)^{vii}. O IPEA, em seu estudo, retratou bem esta constatação, demonstrando que se estes custos para o acesso ao conteúdo pirata (tempo de busca, riscos de malware, quebras de segurança, medo de sanções, entre outros) forem maiores que o custo de aquisição de um produto legal, o usuário deixará de obter o conteúdo pirata, mas não necessariamente irá adquirir o legítimo^{viii}.

Desta feita, os serviços *over the top* em geral (i. e. *Netflix, Hulu, Spotify* etc.) encontram-se exatamente neste nicho de mercado o qual se tem com o cenário globalizado: uma infinidade de conteúdos digitais, a preço de custo acessível dentre os padrões atuais (abaixo das mídias físicas em geral e até de ingressos de cinema), sem incorrer em qualquer forma de ilicitude ou de violação a direitos autorais, com acesso extremamente facilitado, mesmo a usuários com menos familiaridade ao manejo de equipamentos de informática. Ao surgir essa oportunidade de serviço, é consequência lógica de que eventuais “consumidores” de conteúdo pirata deixem de utilizar tal via e migrem ao serviço de streaming, justamente pelos custos de transação mais baixos comparados à pirataria digital.

Paralelamente, como já mencionado, preservam-se os direitos autorais de todos os detentores da propriedade intelectual, pois os fornecedores de conteúdo são os diretamente responsáveis pelo adimplemento do uso e distribuição deste, sendo que qualquer discussão primária se dará diretamente entre autores e pessoa jurídica do serviço *over the top*. Assim, a tutela da Lei 9.610/98, como de outros instrumentos legais, demonstra-se mais concreta, especialmente por superar uma das barreiras da Internet, qual seja, a identificação tanto do usuário que fornece material de forma ilícita, quanto de quem o consome^{ix}.

CONCLUSÃO

Portanto, frente aos desafios dessa nova sociedade globalizada e tecnológica, vê-se que a resposta para a pirataria digital não está impreterivelmente contida em construções de novas leis e de aparatos estatais para o seu combate^x, mas na oportunidade do surgimento de novos serviços os quais representem menores custos de transação ao usuário para o acesso ao conteúdo de entretenimento, esvaziando as supostas “vantagens” na obtenção ilegal através da Internet deste material. Ainda não existem dados contabilizados e estudos evidenciando essa mudança de perspectiva e se os serviços *over the top* causaram algum resultado na pirataria digital, porém os aspectos econômicos, em especial do custo de transação, apontam para essa tendência.

Os três protagonistas desta relação saem beneficiados, ao final: o detentor do direito autoral que terá sua propriedade intelectual respeitada e remunerada; o fornecedor do serviço que passa a explorar uma nova modalidade de mercado lucrativa e, a princípio, bem recepcionada; o consumidor,



o qual usufrui de conteúdos de alta qualidade, com fácil acesso, baixos custos de transação e sem empregar meios ilícitos e imorais para tal. Ademais, uma atividade de fomento e de regulação do Estado proporcionando uma instalação simplificada destas alternativas tecnológicas no mercado brasileiro possibilitam a propagação de políticas públicas positivas no combate a essa forma de pirataria. De maneira contrária, quanto maior for a resistência do poder público em reconhecer estes novos serviços como opções viáveis ao desenvolvimento econômico, é possível estabelecer uma consequência negativa na busca dos consumidores por maneiras alternativas e ilícitas na obtenção de conteúdos de entretenimento protegidos por *copyright*.

REFERÊNCIAS

IPEA. **Download de músicas e filmes no Brasil:** Um perfil dos piratas online, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120510_comunicadoipea0147.pdf>. Acesso em: 19 out. 2015.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Direitos autorais na internet. **Revista de Direito Privado**, vol. 9/2002, jan./mar. 2002, p. 68-69.

MARANHÃO, Juliano. Direito de Autor: Desafios conceituais e a obra audiovisual. **Revista de Direito das Comunicações**, vol. 6/2012, jul./dez. 2012, p. 29-50.

OECD. **Piracy of Digital Content.** 2009. Disponível em: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/piracy-of-digital-content_9789264065437-en#page9>. Acesso em 26 out. 2015.

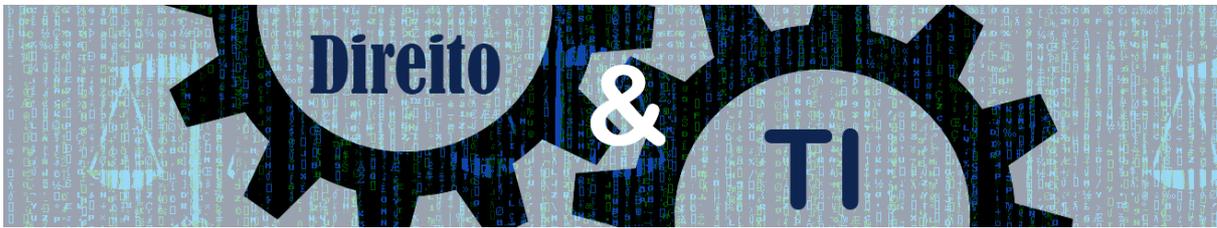
TRUOPTIK. **Digital Media Unmonetized and Peer-to-Peer file sharing report:** first and second quarter 2014. Disponível em: <<http://truoptik.com/digital-media-umd-p2p-file-sharing-report-Q1Q2HY14>>. Acesso em 20 out. 2015.

ⁱ IPEA. **Download de músicas e filmes no Brasil:** Um perfil dos piratas online, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120510_comunicadoipea0147.pdf>. Acesso em: 19 out. 2015.

ⁱⁱ Conforme prefácio do relatório apresentado pela empresa TruOptik, em 2014 (TRUOPTIK. **Digital Media Unmonetized and Peer-to-Peer file sharing report:** first and second quarter 2014. Disponível em: <<http://truoptik.com/digital-media-umd-p2p-file-sharing-report-Q1Q2HY14>>. Acesso em: 20 out. 2015.)

ⁱⁱⁱ Sob esse foco do direito autoral, MARANHÃO acentua bem essa dificuldade de construção e tutela na sociedade hodierna: “A construção jurídica do direito autoral como direito de propriedade do autor, sujeito de direito, sobre a obra, objeto desse direito, encontra, atualmente, uma série de dificuldades diante de novas tecnologias, em particular nas áreas de licenciamento de software, mídia e entretenimento, com a dinâmica sequencial e cumulativa da produção de conteúdos, derivados de produção ou compilação ou novas formas de apresentação de outros conteúdos, por meio de produção humana direta, individual ou coletiva, ou mesmo por programas de computador.” (MARANHÃO, Juliano. Direito de Autor: Desafios conceituais e a obra audiovisual. **Revista de Direito das Comunicações**, vol. 6/2012, jul./dez. 2012, p. 29-50).

^{iv} OECD. Piracy of Digital Content. 2009. Disponível em: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/piracy-of-digital-content_9789264065437-en#page9>. Acesso em: 26 out. 2015.



^v LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Direitos autorais na internet. **Revista de Direito Privado**, vol. 9/2002, jan./mar. 2002, p. 68-69.

^{vi} IPEA. *Op. cit.* Acesso em 26 out. 2015.

^{vii} “The co-existence of markets for legitimate digital products (where products are exchanged against a monetary payment) and markets for pirated digital products (where products can be acquired at no price) indicates that the demand for these goods can be largely influenced by factors other than price. In other words, since some economic agents decide to buy digital products and pay an amount of money for them, even though a free, pirated alternative can be found on the market, it must imply that there are factors other than the price that drive their decisions. These factors can be classified as transaction costs related to acquisition of a given digital product.” (OECD. *Op. cit.* Acesso em 26 out. 2015).

^{viii} IPEA. *Op. cit.* Acesso em 26 out. 2015.

^{ix} Nesta linha, como já indicado pela OCDE em 2009, a nova dinâmica da Internet justamente ocasionou esse problema quanto a defesa dos direitos autorais, em razão da dificuldade de identificação dos agentes que violam os direitos autorais, fazendo com que a detecção e eventuais respostas sejam mais complexas e custosas, tanto para os detentores dos direitos, como para os agentes estatais (OECD. *Op. Cit.* Acesso em 26 out. 2015).

^x Como destaca o estudo do IPEA: “De um ponto de vista institucional, a legislação claramente define os direitos dos autores, bem como penalidades para os que infringem a lei. [...] Dentro desse contexto, ações que se limitem a inibir o uso de conteúdo online não vão resolver o problema da pirataria no Brasil.” (IPEA. *Op. Cit.* Acesso em 26 out. 2015).