

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

CAROLINA CARVALHO CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFRAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA
INTERNET**

PORTO ALEGRE

2012

CAROLINA CARVALHO CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFRAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA
INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil.

Orientadora: Prof^a. Dra. Cristina Stringari Pasqual

Porto Alegre

2012

CAROLINA CARVALHO CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFRAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA
INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil.

Aprovado pela Banca Examinadora em dede 2012.

Banca Examinadora:

Profª. Dra. Cristina Stringari Pasqual

A meus pais, Ana Luiza e Carlos Alberto, irmãos e
sobrinhos que com amor e carinho, sempre
estimularam, apoiaram e acreditaram em mim.

Aos amigos pelos exemplos e incentivos.

AGRADECIMENTOS

À Doutora Cristina Stringari Pasqual, incansável mestre, grande amiga, especial professora, orientadora e profissional, grande exemplo a ser seguido e admirado.

RESUMO

O presente trabalho analisa o direito autoral na internet, demonstrando que a Lei de Direitos Autorais, em que pese não ser específica para o meio eletrônico, resguarda as obras protegidas, o que para alguns afronta o princípio que norteia a democracia, já que a liberdade de acesso á informação restaria prejudicada. Ademais, será evidenciado o frequente desrespeito aos direitos autorais, a dificuldade de se identificar os infratores, bem como a forma como se tem buscado solucionar as infrações, face a decorrente responsabilidade civil que se aplica ao desrespeito dos direitos autorais.

Palavras-chaves: Direito Autoral. Internet. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA INTERNET	11
3 DIREITO AUTORAL	17
4 DIREITO AUTORAL NA INTERNET	25
5 CONFRONTO ENTRE UM DIREITO E UMA LIBERDADE.....	48
6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÕES AO DIREITO AUTORAL NA INTERNET	58
7 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar, de forma sucinta, a ação da evolução dos meios de comunicação e reprodução no ramo do Direito Autoral. Como bem colocado por Arthur Gabriel Rodrigues do Amaral:

Vai-se o tempo em que a grande causa da quebra de direitos autorais era a xerocópia de livros e outras produções científicas ou literárias e a venda de fitas-cassete *piratas*. Com o *boom* da internet durante a década de 1990 e a massificação dos computadores pessoais houve um aperfeiçoamento na troca e armazenamento de arquivos e dados na rede, levando a questão dos direitos autorais a um novo patamar.

A disseminação de arquivos de música, vídeo e obras científicas e literárias, entre outras, na internet representa hoje uma das maiores causas de violação de direitos autorais, tendo em vista que é impossível filtrar toda a informação que por ela trafega.¹

Para muitos, a princípio pode parecer que a internet e o meio eletrônico como um todo, seja uma “terra sem lei”, um verdadeiro “velho oeste, onde tudo é permitido, o que faz com que diversos sites violem a proteção autoral que gozam as informações veiculadas na rede, e que, futuramente, trará aos tribunais delicadas e complexas lides, envolvendo vultuosas indenizações.

E realmente, conforme será exposto nesse trabalho, a Internet não é, não foi e nunca será essa “terra sem lei”, gozando, toda e qualquer criação intelectual de proteção legal, ensejando indenizações aos seus autores e titulares, seja no campo moral, seja no campo patrimonial, independente do meio que a suporta (eletrônico ou tangível).

Ao mesmo tempo, o presente trabalho abordará a necessidade de ser encontrado um ponto de equilíbrio prático entre o direito autoral e a liberdade de acesso à informação, duas garantias fundamentais, eis que não restam dúvidas de

¹ RODRIGUES DO AMARAL, Arthur Gabriel. Quebra de direitos autorais na internet: responsabilidade no uso, transmissão e distribuição de arquivos protegidos à luz da Lei 9.610/1998 e da jurisprudência Norte - Americana. **Revista Jus Vigilantibus**, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37103>>. Acesso em: 09 ago. de 2011.

que o acesso à cultura é um dos objetivos do Estado brasileiro, positivado na Constituição pátria.

Aliás, o presente trabalho avaliará a responsabilidade civil por infração dos direitos autorais na internet, traçando um paralelo não apenas entre duas garantias fundamentais, mas entre três garantias fundamentais, quais sejam: Liberdade de acesso à informação, liberdade de expressão e direito autoral.

A relevância do assunto escolhido, portanto, consiste justamente em entender até que ponto pode o direito autoral ser aplicado à Internet, tendo em vista a primazia da liberdade de acesso à informação, identificando os casos em que decorram violações com implicações no campo específico da responsabilidade civil. Ou seja, como responsabilizar civilmente os infratores de criações protegidas pelos direitos autorais conhecendo as dificuldades na identificação dos usuários infratores, a impraticável fiscalização prévia dos conteúdos disponibilizados, a importância de garantir a sociedade acesso a cultura e informação.

Será examinado importantes aspectos envolvidos para diluir o entendimento de que a internet é uma “terra sem lei”, mas sim uma rede devidamente protegida pela lei de Direitos Autorais (nº 9.610 de 19/02/1998), com cada vez mais mecanismos para segurança e procedimentos para impedir, prevenir ou solucionar casos de infração a direitos de autor, sem engessar a utilização da rede, ao contrario sendo vista como mais um meio para auxiliar e incentivar o contínuo desenvolvimento de novas criações.

Todo e qualquer autor de obra protegida por direitos autorais, assim composta por três requisitos, a saber: criatividade, originalidade, e exteriorização merece reconhecimento, valorização e respeito aos seus direitos, só assim a sociedade como um todo não restará prejudicada com a falta de estímulo para novas criações, ficando claro que a falta de cuidados na internet não prejudica só os criadores.

É fato que as regras da nova lei de direitos autorais, ao mesmo tempo em que protegem o autor, permite que a sociedade se beneficie com as obras intelectuais por ele criadas, garantindo, portanto, o desenvolvimento cultural desejado pelo

Estado. Neste sentido, é fundamental que ao uso equivocado da internet recaia responsabilidade civil aos infratores, já que com o “boom” da internet, esta tem sido, se não a principal, umas das mais importantes fontes de pesquisa e informação.

O estudo será desenvolvido com base em obras doutrinárias, jurisprudenciais e experiências práticas relacionadas a responsabilidade civil por violação de direitos autorais na internet, a fim da estruturação de um trabalho atual sobre uma realidade pontual que merece atenção, cuidado e solução.

Para garantir um trabalho atual e merecedor de credibilidade será analisado o advento da internet, buscando a convicção de que este meio veio como uma forma de democratização da informação, entretanto tal evolução acabou por violar em inúmeros momentos direitos autorais, cabendo a aplicação da responsabilidade civil ainda fragilizada neste meio.

O trabalho irá abordar o direito autoral na internet, o confronto entre este direito e uma garantia constitucional – liberdade de acesso à informação –, bem como a responsabilidade civil pelas violações, para tanto agregará à análise a exposição de assuntos relacionados que pretendem aprofundar o entendimento do trabalho a ser apresentado.

2 NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA INTERNET

Antes de adentrar o tema da responsabilidade civil por infração aos direitos autorais na internet, deve ser realizada uma breve explanação sobre o nascimento e a evolução da mesma.

O desenvolvimento do homem está diretamente ligado à sua capacidade de criar, de inventar, de construir ferramentas para facilitar sua vida ou proporcionar alguma sensação de conforto, de bem estar. Sem o desenvolvimento tecnológico, impulsionado pela capacidade criativa do ser humano, ainda se estaria vivendo em cavernas, no escuro, passando frio no inverno e calor no verão, e mudando periodicamente em busca de alimentos. Em síntese, a tecnologia, compreendida como novas ferramentas e inventos, anda de mãos dadas com a evolução da humanidade.

O momento vivido é da revolução do computador, da Internet e dos meios de comunicação, cenário denominado por muitos como “era digital”, representando uma sociedade marcada pela revolução digital e pela disseminação da informação, na medida em que revolucionou as comunicações por meio de seu alcance global.

Trata-se de uma forma específica e inovadora de comunicação criada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos na década de 60, nos tempos incertos da Guerra Fria, com uma arquitetura que continuasse a funcionar independente, mesmo que Washington fosse riscada do mapa por um ataque nuclear, o propósito estratégico-militar era conectar vários computadores de diferentes locais e de forma independente, de modo que a destruição de um não afetasse os demais. Denominou-se na época esta rede como Arpanet².

² ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comercio eletrônico: modelos, aspectos e contribuições de sua aplicação**. São Paulo – SP: Atlas, 1999, p. 40.

Interessante expor que dois fatores impulsionaram a criação da Arpanet, avó da atual Internet. O primeiro, de cunho militar: no auge da guerra fria pensou-se na criação de uma rede de computadores de uso exclusivamente militar. Tratava-se de importante estratégia americana cujo objetivo era a preservação de grandes bancos de dados e do próprio conhecimento científico e tecnológico armazenado nas maiores universidades, laboratórios e centros de pesquisa dos Estados Unidos, ameaçados de destruição total em caso de conflito nuclear com a extinta União Soviética. O segundo fator foi de caráter econômico: cada grupo de pesquisa financiado pela agência exigia mais computadores, mais caros e maiores.

Portanto, a primeira rede de computadores foi a Arpanet, que entrou em funcionamento no dia 1º de setembro de 1969, com suas primeiras interligações na Universidade da Califórnia, em Los Angeles, na Universidade de Utah e no Stanford Research Institute. Em sua obra, Manuella Santos refere:

Manuel Castells informa que essa rede estava aberta aos centros de pesquisa que colaboravam com o Departamento de Defesa norte-americano, mas os cientistas começaram a usá-la para suas próprias comunicações. A certa altura tornou-se difícil separar a pesquisa voltada para fins militares das comunicações científicas e das conversas pessoais. Assim em 1983 ocorreria a divisão entre Arpanet, dedicada a fins científicos, e Milnet orientada às pesquisas militares.³

É notório que a Internet, nasceu sem um centro de comando, não tem dono, nem governamental nem empresarial, cresce espontaneamente como capim e qualquer corporação venderia a alma para tê-la a seu serviço.

Em 28 de fevereiro de 1990, já tecnologicamente obsoleta, a Arpanet encerrou suas atividades, criaram-se outras similares (Bitnet, Usenet, etc.) que terminaram por unirem-se todas umas às outras, dando início ao aprimoramento do sistema, originando o sistema de telecomunicações de que hoje se tem acesso – a Internet.⁴

Cuidando do tema Manuella Santos transcreve duas definições interessantes, a primeira de Eric Schmidt e a segunda de Maria Cristina Gennari:

³SANTOS, Manuella; **Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.102.

⁴ No Brasil, a Internet passa a ser comercializada em 1995.

Eric Schmidt, citado por Gustavo Testa Corrêa, apresenta uma definição bastante curiosa. Para ele a Internet é a primeira coisa que a humanidade criou e não entende, a maior experiência de anarquia que jamais tivemos.⁵

A Internet não tem dono nem presidente, tampouco sede ou limites geográficos. Para participar dessa rede você precisa apenas de um microcomputador, um modem, uma linha telefônica e dos serviços de um provedor de acesso para ligá-lo à Internet. Você pode pensar na internet como uma rede telefônica onde, em lugar de um aparelho telefônico, está um computador, o que a transforma numa rede telefônica audiovisual. Repare que, quando dizemos que você entrou na Internet, queremos dizer que você se conectou com algum computador que está em rede. Ninguém entra na rede sem se conectar com outro computador, assim como você só entra na rede telefônica quando escuta a chamada completa.⁶

Como não está submetida a um núcleo de comando, nem sequer se sabe quantos membros tem exatamente no mundo. Estima-se. Seria certamente o maior negócio do planeta se alguém pudesse dominá-lo sozinho. “É mais fácil explicar o que a Internet não é do que o que ela é”, diz a americana Elle Broidy.⁷ O mais espetacular nem é o tamanho. É o ritmo de propagação dessa onda. Seu uso tornou-se tão simples quanto tirar dinheiro num caixa 24 horas.

Em suma, a Internet é um sistema de telecomunicação que troca mensagens entre seus usuários de forma instantânea. É uma rede que permitindo a ligação dos computadores do mundo inteiro, facilita um trânsito incalculável de informações e imagens de toda espécie.

Uma vez que se tenha acesso à Internet, há uma variedade de métodos de comunicação possíveis na rede, tal como a mensagem individual (e-mail). O sistema de mensagem eletrônica é comparável ao envio de uma carta normal. Pode-se endereçar uma mesma mensagem a uma ou várias pessoas ao mesmo tempo, e cada uma das emissões (ou até mesmo uma delas) pode tomar rotas distintas até chegar ao destinatário. Diferentemente do correio, tais mensagens não são protegidas por sigilo, salvo se codificadas.

⁵ SANTOS, Manuella; **Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 98.

⁶ Ibid. p. 99-100.

⁷ CHAVES, Antonio. **Direitos Autorais na computação de dados: software, circuitos integrados, videojogos, embalagem criativa e duração dos direitos conexos**. São Paulo: LTr, 1996, p. 239.

Este sistema de telecomunicação não representa somente a superação dos fatores tempo e espaço, mas sim um infinito mundo de possibilidades e facilidades oferecidas, em escala global, aos seus usuários.

A Internet esta entre as maiores descobertas ocasionadas pela globalização. E não há de se falar em globalização sem mencionar que esta trata-se do ápice do capitalismo pós-moderno.

Hoje, o computador pode comunicar-se com outros computadores através de uma linha telefônica. Basta que a pessoa instale no seu micro um pequeno aparelho chamado modem, que transforma os códigos digitais para o tráfego no fio, e está tudo pronto para a maior viagem que a tecnologia já ofereceu ao ser humano. Através dela, as pessoas trocam mensagens fazem ciência, lêem jornais, discutem e muito mais.

Para esclarecer um pouco a parte técnica de funcionamento da Internet, destaca-se o ensinamento de Antônio Chaves ao dizer:

A melhor imagem para descrevê-la é a de uma infovia, uma estrada digital por onde trafegam riquezas devidamente transformadas em bits. Transformar átomos em bits significa digitalizar, reescrever a informação contida na voz, na cor, nas luzes, nas letras, nos filmes e nas formas, colocando tudo isso para viajar de uma tela para outra. [...]

Canções podem ser digitalizadas – como já são nos CDs musicais -, e assim passeiam pela Internet; jornais inteiros são igualmente transformados em bits e postos à disposição de assinantes. Dinheiro pode também trafegar como mensagem cibernética, na forma de números de cartão de crédito. Os bits são a maior riqueza deste fim de século ou sua mais completa tradução. [...] Uma página de texto colocada por qualquer membro da Internet pode ser lida por milhões de pessoas. [...]

O tráfego mais pesado de informações passeia por cabos ópticos, apelidados de T3, que compõe a coluna dorsal da rede, interligando os nódulos de maior movimento. Com a espessura de um fio encapado de eletricidade, esses cabos podem suportar um tráfego de 45 milhões de bits por segundo. Isso significa que um único cabo pode transportar o equivalente a todas as palavras que todos os grandes jornais brasileiros publicam por dia, em apenas meio segundo. [...]⁸

⁸ CHAVES, Antonio. **Direitos Autorais na computação de dados: software, circuitos integrados, videogames, embalagem criativa e duração dos direitos conexos.** São Paulo: LTr, 1996, p. 240.

Gustavo Testa Corrêa observa que:

[...] o princípio de funcionamento dessa rede era, e ainda é, a procura de vários caminhos para alcançar determinado ponto, ou seja, se um dos troncos (caminho pelo qual trafega o sinal eletrônica) estiver obstruído, o sinal automaticamente procura outro caminho como alternativa ao tronco obstruído. É a mesma sistemática dos veículos: se uma via está congestionada e o motorista conhece caminhos alternativos, a tendência natural é que faça uso desses caminhos desobstruídos.⁹

A tecnologia de transmissão de dados evolui tão depressa que a velocidade das transmissões se multiplicará a cada ano, a cada mês. Tudo leva a crer que a revolução digital deve continuar em ritmo acelerado nas próximas décadas, movida principalmente pela Internet.

Pode-se afirmar que o avanço da informática e o advento da Internet foram os grandes contribuintes para a dispersão e a democratização de informações, dada a velocidade em que estes meios são capazes de propagá-las.

Graças à difusão dos computadores e, sobretudo, ao grande crescimento da Internet, a informação transformou-se em um bem muito valioso e, como nunca, à disposição de todos.

Como bem colocou Ligia Carvalho Gomes dos Santos:

A Internet possibilita o acesso, a qualquer instante, a um grande e variado acervo de obras artísticas, científicas e literárias, além dos mais diversos tipos de informações culturais, educativas e de entretenimento, por todas as pessoas que nelas possuam alguma forma de interesse, independentemente de classe social, nacionalidade ou religião.¹⁰

A Internet é hoje o maior reservatório de informações já conhecido. A fim de facilitar a procura por parte dos usuários, em 1998 dois estudantes da Universidade de Stanford, Larry Page e Sergey Brin, criaram o Google, principal serviço de busca da Internet, com o objetivo de organizar a informação do mundo virtual e torná-la universalmente acessível e útil.

⁹ SANTOS, Manuella; **Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p 100.

¹⁰ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 339.

Deste modo, não obstante os direitos ao livre acesso às informações e à cultura tenha sido garantido pela Constituição Federal de 1988, mesmo já se encontrando previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10 de dezembro de 1984, marco inicial da corrida internacional à defesa dos direitos humanos e da democracia, e pudessem ser amplamente exercidos por qualquer cidadão, com as facilidades trazidas pela Internet, foi possível verificar um aumento efetivo do exercício destes direitos.

Mais do que nunca, a tecnologia, em especial a Internet, é o grande veículo de transformação da sociedade, em âmbito global. E continuará a produzir mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais em todo o mundo, ao longo das primeiras décadas do século XXI.

Entretanto, contraposto ao direito de todos os cidadãos de terem livre acesso à cultura e à informação, devem ser observados os direitos dos autores que disponibilizam tais informações e veiculam suas obras, sendo a linha limítrofe de tais direitos por vezes muito tênue.

Assim, com o advento da Internet foi criado mais um desafio jurídico no que tange à defesa dos direitos autorais, já que esta oferece recursos que permitem a utilização simultânea de sons, fotografias, animações gráficas, vídeos, etc., o que torna muito mais atrativa a navegação.

Tamanha a multiplicidade de recursos presentes em um mesmo meio reflete-se na necessidade de complexa contratação dos direitos autorais de cada espécie envolvidos, frente aos seus efetivos titulares, e qualquer atuação diversa desta poderá ensejar infração cabendo efetiva responsabilização civil, questões que serão examinadas no presente trabalho.

3 DIREITO AUTORAL

O direito Autoral é uma divisão da ciência do Direito que visa proteger o autor e titulares de direitos autorais em razão da atividade mental que se exterioriza em uma obra intelectual, podendo ser artística ou literária, essencialmente subjetiva e intangível.

A bem entender de Sílvio Venosa, três são os requisitos fundamentais para que a criação intelectual seja abarcada pelo Direito Autoral, a saber: criatividade, originalidade e exteriorização. A criatividade decorre justamente do fato de que não há obra intelectual sem criação.¹¹ Por outro lado, o segundo requisito – o da originalidade – quer dizer que a obra criada pelo autor não pode ser igual a qualquer outra manifestação anterior. É dizer, a obra deve ser “integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não se confundir com outra preexistente.”¹²

O terceiro requisito apontado por Venosa diz respeito à exteriorização da obra, vale dizer, o produto da criação intelectual do autor tem de ser divulgado. É nesse sentido que José Carlos Costa Netto afirma que “o objeto da proteção não deve ser a idéia (que originou a obra), mas, sim, a sua concepção estética – a sua forma de expressão – materializada como ‘obra intelectual’.”¹³

Interessante referir que no Brasil, a primeira lei de defesa aos direitos autorais foi promulgada em 1898, sob n.º 496, sofrendo grandes modificações ao longo dos anos posteriores, sendo certo que a utilização não autorizada de obras já era caracterizada como crime desde o Código Criminal de 1831.¹⁴ O Código Civil Brasileiro, promulgado em 1916, incluiu em suas disposições um capítulo específico

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5. p. 636.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 23.

¹³ COSTA NETTO, José Carlos; BICUDO, Hélio (Coord.). **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 53.

¹⁴ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 332.

aos Direitos Autorais, conferindo proteção, no entanto, somente às obras literárias, científicas e artísticas.

Uma ótica mais abrangente foi-lhe dada com a promulgação da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, a qual alterou e consolidou as normas pertinentes aos direitos autorais, aumentando seu âmbito de proteção e detalhando os mecanismos de defesa destes direitos.

A Lei n.º 9.610, de 1998¹⁵, foi concebida na esteira dos incisos XXVII e XXVIII e XXIX do artigo 5º da Carta Constitucional, quais sejam:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Nesse sentido, procede que o artigo 11 da citada lei prelecione o seguinte:

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

Mais adiante o artigo 22 explicita o seguinte:

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Tratando-se dos direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

¹⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em 09 de agosto de 2011.

- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- [...]

No que diz respeito aos direitos patrimoniais, assim expressam os artigos 28, 29 e 30 da Lei n.º 9.610/98:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- [...]
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- [...]
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

Verifica-se, pois, que a legislação brasileira atribuiu ao titular dos direitos autorais a faculdade de autorizar ou negar autorização para utilização da obra, segundo critérios de conveniência subjetiva, permitindo, assim, ao titular dispor, fruir e gozar de sua obra, como melhor lhe aprouver, faculdade esta que a ninguém é dado obstar, sendo, assim, soberana a vontade do titular dos direitos de Autor.

Não é por outra razão que os direitos morais que constituem a vinculação subjetiva entre o autor e sua obra de criação, não podem ser transferidos a terceiros, sob qualquer modalidade, a título oneroso ou gratuito, posto que o titular está vinculado eternamente à sua obra¹⁶, podendo reivindicá-la a qualquer tempo, exercendo a supremacia da soberania da vontade.¹⁷

¹⁶ Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. OBRA FOTOGRÁFICA. 1. LEGITIMIDADE ATIVA. Tem legitimidade para postular eventuais direitos sobre obra fotográfica o seu autor assim reconhecido. A circunstância de o fotógrafo haver emitido nota fiscal de serviço em nome de terceiro, pessoa jurídica, não lhe retira a titularidade. 2. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO AUTOR DA OBRA FOTOGRÁFICA REPRODUZIDA. DANO MORAL. A possibilidade de o adquirente de obra fotográfica efetuar reprodução de fotografias cujos direitos tenha adquirido não afasta a obrigação da necessária autorização e indicação do respectivo autor do trabalho, sob pena de ofensa a direito moral do titular. Inteligência dos arts. 7º, VII; 24, II; 27 e 79, § 1º, da Lei n.º 9.610/98. 3. OBRA FOTOGRÁFICA SINGULARIDADE ARTÍSTICA. A singularidade artística a qualificar a imagem como obra fotográfica pode ser reconhecida a partir da destreza do profissional, o seu conhecimento prático e teórico ao exercício do ofício de fotógrafo e a capacidade de obtenção de imagens peculiares adequadas à destinação específica que se pretenda conferir à fotografia, resultando em obra intelectual sujeita à proteção da legislação específica. 4.

Os direitos morais do autor são inalienáveis, irrenunciáveis, perpétuos e imprescritíveis. Deve-se entender por direitos morais o direito (i) de reivindicar a autoria da obra, (ii) de indicação de nome quando de sua utilização, (iii) de conservar a obra inédita, (iv) de assegurar a integridade da obra, (v) de modificá-la antes ou depois de sua utilização, (vi) de retirá-la de circulação quando afrontar a sua reputação e imagem, (vii) de acesso a exemplar único e raro, ainda que se encontre legitimamente com terceiros, caso seja essencial à preservação de sua memória.

Como bem referido por Ligia Carvalho Gomes dos Santos:

Não obstante os direitos morais sejam personalíssimos, em caso de morte do autor os direitos mencionados nos itens (i) a (iv) acima são transmitidos aos seus sucessores, garantindo o direito ao reconhecimento e inviolabilidade de sua obra mesmo após a sua morte.¹⁸

Note-se que, somente o direito de exercício da defesa dos direitos autorais morais podem ser transmitidos aos sucessores da obra, jamais os méritos e deméritos advindos de sua criação.

O direito autoral situa-se no âmbito dos direitos da personalidade.¹⁹ O aspecto moral do direito de autor prevalece sobre o patrimonial, e isso decorre do fato de ser a primeira modalidade de direito da personalidade. Por conseqüência, a obra intelectual, como criação do espírito, vincula-se à personalidade do autor. Por isso se diz que o autor “vive” em sua obra.

Assim, o autor é titular de direitos morais, como a paternidade da obra, a integralidade, o direito de conservar a obra inédita, o direito de arrependimento ou direito de retrato que autoriza o autor a retirar sua obra de circulação, bem como o

MONTANTE INDENIZATÓRIO. O valor da indenização não deve ser ínfimo, nem tão elevado que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Ausência de sistema tarifado, cabendo analisar-se caso a caso. Atenção à posição econômica dos envolvidos, presença de dolo ou culpa por parte do ofensor, conduta da vítima e, em especial, o princípio da proporcionalidade. Montante arbitrado em sentença minorado. Rejeitaram a preliminar. No mérito, deram provimento a ambas as apelações. Unânime. (Apelação Cível Nº 70018846444, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 11/10/2007).

¹⁷ ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral; Revista de Direito Autoral, ano I – número II. In: MELLO, Roberto Correa de. ECAD e Internet: Como arrecadar direitos na rede – O uso compartilhado – A natureza jurídica da relação que se estabelece. Editora Lúmen júris, 2005, p. 70.

¹⁸ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 332.

¹⁹ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

de suspender-lhe qualquer forma de utilização já iniciada ou simplesmente autorizada, desde que responda pelos danos que sua decisão causar a terceiros.

Portanto, mesmo que a obra tenha caído em domínio público o sucessor continua a tutelar a defesa dos direitos morais do autor.

Diferentemente dos direitos morais, os direitos patrimoniais são passíveis de alienação, de renúncia e de prescrição, a qual ocorre 70 (setenta) anos após o falecimento do autor, contados de 1º de janeiro do ano subsequente à sua morte, sendo certo que, em caso de co-autoria, o prazo em referência será contado a partir do falecimento do último co-autor sobrevivente.²⁰ Em caso de obras anônimas ou pseudônimas o prazo será contado a partir de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.²¹

A lei vigente, cautelosa na vedação ao uso não autorizado de obras de terceiros, protege até mesmo as obras anônimas e as pseudônimas, conferindo a quem as publicar o exercício dos direitos patrimoniais correspondentes, não exigindo o prévio registro da obra para que a proteção seja conferida.²²

Por não serem os direitos patrimoniais imprescritíveis, não são passíveis de serem agraciados com o direito de uso exclusivo as obras cujo prazos de proteção tenham expirado, bem como as obras de domínio público, por estas entendendo-se as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as obras de autores desconhecidos.

Os direitos patrimoniais foram caracterizados no artigo 29 da Lei n.º 9.610/98, dos quais destaca-se aqueles que dependem de autorização prévia do autor: (i) a reprodução parcial ou integral; (ii) a edição; (iii) a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; (iv) a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica; (v) a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento.

²⁰ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 333.

²¹ Ibid. p. 334.

²² Ibid.

Tanto a alienação quanto a renúncia aos direitos patrimoniais devem ser expressas, não sendo admitida a sua presunção. Por esta razão, ainda que terceiros possuam a versão original de uma obra, os direitos autorais patrimoniais não lhes são transferidos, a menos que expressamente autorizado pelo autor.

A exploração econômica da obra intelectual constitui verdadeiro monopólio do autor, fazendo-se imprescindível a sua autorização prévia a fim de que alguma pessoa possa vir a fruir rendimentos pela utilização da criação estética.

Os direitos patrimoniais apresentam as seguintes características: transmissibilidade, temporariedade, equiparação aos bens móveis por determinação legal, penhorabilidade, prescritibilidade e disponibilidade. Sendo estes direitos exclusivos, pois dependem de prévia e expressa autorização do autor ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meios digitais etc.

Explica Fábio Ulhoa Coelho²³ que:

[...] o autor titula, em relação à sua obra, direitos morais e patrimoniais, que nascem com o ato de criação. Enquanto o autor viver ele será necessariamente o titular dos direitos morais, vale dizer, não há como eles se apertarem da esfera de direitos do autor. Os direitos patrimoniais, por sua vez, podem ser transferidos por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito, conforme disposto nos arts. 49 a 51 da LDA²⁴.

²³ SANTOS, Manuella. Direito Autoral na era digital. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

²⁴ Art. 49 da Lei 9.610/98 – Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Fica claro que o direito autoral abrange os direitos de autor, os direitos conexos e os programas de computador (software). Os direitos de autor versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, ao passo que os direitos conexos protegem os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.²⁵

Inicialmente, o direito autoral surgiu a fim de disciplinar os interesses em torno da obra literária, isto é, dos livros. No entanto, pouco tempo depois houve a expansão do âmbito de aplicação do direito autoral para outros tipos de manifestações culturais, como a obra dramatúrgica e a musical, bem como de escultores, pintores, desenhistas e ilustradores. Além de artistas, profissionais técnicos como arquitetos, engenheiros e paisagistas viram os projetos de sua autoria sendo abrigados sob as asas do direito autoral.²⁶

Essa expansão continuou avançando ao sabor das inovações tecnológicas, de modo que hoje a fotografia, o filme cinematográfico, o anúncio publicitário e outras formas de criação foram adicionadas ao rol de obras suscetíveis de tutela do direito autoral.²⁷

Os direitos autorais têm como função primordial remunerar os autores pela sua produção intelectual, evitando, dessa maneira, um retrocesso na evolução da matéria. Em verdade, isso beneficia a sociedade, pois ao permitir aos autores viverem das receitas obtidas da exploração de suas obras, esse sistema lhes permite continuar a criar.

Para Manuella Santos²⁸ a função social do direito do autor é a difusão cultural em prol da coletividade e do meio ambiente social, elemento essencial no processo evolutivo das civilizações. Em outras palavras, quando o autor divulga o seu conhecimento, disponibilizando-o à sociedade, ele está cumprindo a função social do direito de autor.

²⁵ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid. p. 88.

Marcelo Dias Varella²⁹ caminha nesse sentido ao declarar que a coletividade será beneficiada tanto quanto o inventor for bem remunerado, o que incentivará novas invenções, como quando a invenção contribuir para o progresso científico humano.

Assim como o direito de autor não é absoluto, o da sociedade também não o é. Assegurar ao autor o direito de explorar economicamente sua criação intelectual atende não só ao interesse privado, como também ao interesse público de promoção do desenvolvimento cultural. Sem dúvida desatende ao interesse da coletividade estender a duração dos direitos patrimoniais para além do prazo razoável para gerar recursos ao sustento do autor e de seus familiares próximos. Essa é a razão de ser de institutos como o do domínio público. O direito autoral, portanto, é um monopólio do autor, mas um monopólio temporário.

Desse modo, o direito autoral tem duas funções: a) a função para o autor: quem vive do seu trabalho tem total independência para criar; b) a função social: contribuir com o crescimento cultural do seu país. Os dois interesses são convergentes e complementares.

²⁹ VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade Intelectual de setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 22.

4 DIREITO AUTORAL NA INTERNET

A proteção aos direitos do autor e dos titulares de criação intelectual é conferida pela Lei 9.610/98, a qual, em seu artigo 7º, inciso XIII, dispõe que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de conteúdo, constituam uma criação intelectual”.

Como se percebe, a redação da Lei de Direitos Autorais, prima pela perfeição ao prever a expressão “que se invente no futuro”³⁰, tornando clara a preocupação do legislador com a imensa rapidez com que se criam novos meios de transmissão de informações, sem que isso signifique estarem os autores desprotegidos quanto ao que a lei chamou, quase poeticamente, de criações do espírito humano.³¹

Claramente o meio eletrônico encontra-se enquadrado na Lei 9.610/1998, possibilitando em consequência a reivindicação dos direitos autorais violados. Portanto, apesar do Brasil não possuir legislação específica acerca dos direitos autorais na internet, a Lei 9.610/1998 faz bem o seu papel de resguardar os direitos do autor na rede, se interpretada corretamente.

Hoje, livros, músicas, vídeos e todas as formas de expressão ganham um novo espaço, muito mais acessível: o virtual. Neste contexto, o baixo custo e a possibilidade de transferência de dados em instantes descortinam um horizonte de acesso à informação nem sequer imaginado.

³⁰ Artigo 7º da Lei 9.610/98 – Art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: [...].

³¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em 09 de agosto de 2011..

Desse modo, destaca Gilberto Gil, ex Ministro da Cultura, o ambiente digital mostra-se um desafio e uma oportunidade para o criador de obras literárias e artísticas.³² Desafio porque, dada a facilidade com que se reproduz ou se comunica ao público, uma obra ultrapassa largamente a capacidade de controle do autor sobre sua utilização. Oportunidade, pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho, sem depender dos esquemas tradicionais que, não raros, lhe submetem a termos contratuais leoninos. A questão fundamental é: como remunerar de maneira condizente o criador intelectual e o bem-estar que ele propicia a toda sociedade?³³

Sem dúvida, a simples repressão policial à pirataria não é suficiente. Se não houver um trabalho de educação e informação da população sobre a importância do direito autoral e da relação intrínseca entre pirataria e crime organizado os esforços estatais serão em vão. Além disso, a iniciativa privada também tem um papel fundamental nesse sentido, devendo procurar a redução dos preços de CDs, DVDs e livros comercializados a fim de torná-los mais atrativos ao consumidor de material indevidamente reproduzido.

Trata-se de um esforço conjunto que envolve Estado, sociedade e iniciativa privada. Enquanto isso não ocorre, o quadro que se verifica é de muitas perguntas e poucas respostas, mas até o momento temos uma única certeza: o direito autoral e a tecnologia andam de mãos dadas desde o seu advento, pois o direito autoral surgiu para acolher novos produtos do espírito humano, acompanhando o desenvolvimento da tecnologia da comunicação, porque o direito autoral é o instrumento que protege a matéria-prima da comunicação social. Nessa mesma linha acentua Eduardo Lycurgo Leite:

O destino do direito de autor é caminhar sempre lado a lado com a tecnologia, e evoluir na medida em que esta evolui, adaptando-se às alterações e superando contradições, sem, porém, eliminar estas últimas.³⁴

A principal pergunta é: nossa atual Lei de Direitos Autorais está cumprindo seu objetivo de proteger o criador da obra intelectual, incentivando a criação, e

³² SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

³³ Ibid.

³⁴ LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília jurídica, 2004.

permitindo que a sociedade tenha acesso ao conhecimento gerado? Crê-se que se trata de um desafio cujo catalisador é o meio digital.

Cada nova conquista é acompanhada de complexas questões, como por exemplo identificar se a Internet é um território livre, se as obras disponíveis na Internet são de domínio público, se disponibilizar materiais, independentemente do tipo significa abrir mão de direitos de autor, entre tantas outras perguntas que podem surgir.

Com tantas perguntas é inegável que a complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difíceis. Basta pensar que até meados do século XX a cópia não autorizada de obras de terceiros era feita com qualidade inferior ao original, como a cópia reprográfica, o popular “Xerox”.³⁵ Hoje qualquer pessoa que tenha acesso à Internet pode copiar e modificar obras disponíveis na rede, sem que nem mesmo seus autores possam ter o controle disso.

De fato, a problemática envolvendo o direito autoral é das mais sérias envolvendo os temas da Internet, e sob este aspecto precisas são as palavras da autora Katya Regina Isaguirre quando afirma:

[...] na seara do direito autoral, o advento da Internet trouxe novos conceitos e idéias que necessitam ser rapidamente adaptados a fim de evitar prejuízos.

Os autores de determinado livro, música ou mesmo de um *software* de computador não possuem mais controle da utilização de suas obras tendo em vista a facilidade de disponibilização delas na Internet, bem como de sua modificação e alteração.

Sem uma definição urgente, chegará o ponto em que não se conseguirá determinar a originalidade de uma obra, tendo em vista o que a tecnologia disponibiliza para alteração e modificação.

Uma obra divulgada na Internet se encontra desmaterializada (não se encontra mais veiculada por um objeto material, livro, disco etc.) e, muitas vezes, pode ser utilizada em novas criações, apenas com pequenas modificações.³⁶

Nesse contexto, a fim de proteger os direitos autorais, mecanismos de gerenciamento de direitos e de controle de acesso às obras são criados. Entretanto, tais mecanismos são frequentemente contornados e a obra, mais uma vez, torna-se acessível. Logo, vê-se que a principal questão a ser analisada, em relação ao

³⁵ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 108.

³⁶ ISAGUIRRE, Katya Regina. **Internet: Responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 51-52.

estudo dos direitos autorais no meio digital, é a busca pelo equilíbrio entre a defesa dos titulares dos direitos e o acesso ao conhecimento por parte da sociedade.

O que se percebe é que a Internet não mudou o direito autoral do ponto de vista jurídico, ou seja, o autor continua gozando das prerrogativas morais e patrimoniais sobre sua obra, no entanto, não se pode negar que houve uma mudança sob a ótica do usuário da Internet, e isso se deve à tecnologia, que permitiu a reprodução e a circulação como jamais poder-se-ia imaginar. Em outras palavras, a conjugação da tecnologia digital com a Internet mostra-se hoje o terreno fértil para a violação dos direitos autorais.

Ingenuamente, muitos pensam “basta tirar o material do *site*”, seja o arquivo digital de um livro, de um filme, de uma música ou qualquer outro material passível de proteção pelo direito autoral. No entanto, isso vem se mostrando uma missão digna de um “agente 007” e um exemplo disso foi o episódio ocorrido com a modelo Daniella Cicarelli³⁷, que trocou carícias com seu namorado numa praia na Espanha. As cenas foram filmadas por um *paparazzo* e divulgadas no *site* YouTube. Em instantes espalharam-se pela Internet, sendo postadas em outros sites ou enviadas por correio eletrônico.

A modelo e seu namorado ingressaram com uma ação judicial inibitória em face dos *sites* que apresentavam o vídeo, como o IG, o *site* das Organizações Globo e o YouTube. A tutela foi indeferida na primeira instância e concedida na segunda instância. O YouTube chegou a ficar bloqueado aos internautas brasileiros, o que não resolvia o problema, uma vez que brasileiros em outros países “baixavam” o vídeo em suas máquinas e enviavam por correio eletrônico aos amigos brasileiros impedidos de ter acesso. Além disso, por mais enérgica que fosse a medida judicial, ela não impedia que quem já tivesse o vídeo em seu computador o enviasse para outras pessoas.

Outro caso semelhante vem ocorrendo com a apresentadora Xuxa, que tem tido constantes dificuldades para tirar da Internet imagens do filme “Amor, estranho

³⁷ SANTOS, Manuella. Direito Autoral na era digital. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 108.

amor”, de 1982, em que aparece em cenas sensuais com um garoto de doze anos. O filme saiu completamente de circulação após decisões judiciais em favor da apresentadora e as fitas foram recolhidas do mercado. No entanto, as cenas mais polêmicas podem ser facilmente encontradas no YouTube. A assessoria de imprensa da apresentadora reconhece que é difícil ter controle sobre o que é divulgado na Internet, pois o vídeo é retirado e o público o recoloca logo em seguida. O advogado do YouTube afirma que a empresa trabalha para cumprir uma decisão judicial “incumprível”, especialmente lembrando que são postados 65 mil vídeos por dia em média.³⁸

Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça liberou fotos de Xuxa nua em sites de pesquisa. Sobre esta decisão Julia Borba informa:

O STJ (Superior Tribunal de Justiça) deu ganho de causa ao Google em uma ação movida pela apresentadora Xuxa Meneghel. Imagens e vídeos em que ela apareça nua ou encenando atos sexuais não poderão ser retirados dos resultados da pesquisa.

Xuxa entrou em outubro de 2010 na Justiça do Rio pedindo que o site de busca não mostrasse qualquer link de sites que a relacionassem com as palavras "pornografia" e "pedofilia".

O julgamento em primeira instância acatou os argumentos da apresentadora e pediu a suspensão do conteúdo - o que nunca ocorreu, já que o Google entrou com recurso logo em seguida.

Quando o caso passou para análise do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a apresentadora conseguiu que pelo menos duas imagens específicas parassem de aparecer nos resultados.

Uma delas é uma montagem, em que há uma cena de sexo. O rosto de Xuxa foi sobreposto ao de uma das pessoas da imagem e dá a impressão de que ela estava praticando o ato. A outra faz parte das fotos publicadas pela revista "Playboy" em 1982, quando Xuxa tinha 19 anos.

Desde 18 de fevereiro do ano passado, essas duas imagens deixaram de aparecer quando o nome da apresentadora era colocado na ferramenta de busca.

O STJ, no entanto, decidiu que os sites de pesquisa não podem ser obrigados a limitar os resultados e que eles têm liberdade de manter o conteúdo que encontrem, uma vez que são apenas o meio de acesso ao conteúdo e não os responsáveis pela publicação. As buscas que incluírem as fotos, antes suspensas, agora poderão acessá-las.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, argumentou em seu voto que qualquer tipo de restrição cercearia o direito das pessoas à informação. A decisão se estende às demais companhias do setor e garante o mesmo direito para outros sites de pesquisa.

Para o STJ, as pessoas que se sentirem ofendidas pelo conteúdo publicado devem mover uma ação contra os autores da veiculação. Ou seja, Xuxa teria de fazer um levantamento e acionar na Justiça todas as páginas que publicam conteúdo que ela considerar ofensivo.

A apresentadora ainda pode recorrer da decisão no STF (Supremo Tribunal Federal).

³⁸ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 109.

Procurados pela reportagem, o Google não se pronunciou sobre o assunto, e a assessoria de imprensa da apresentadora não foi localizada.³⁹

Esses dois exemplos demonstram o poder de propagação da Internet, que pode beneficiar quem deseja promoção ou prejudicar quem não deseja ter algum conteúdo circulando na rede mundial de computadores. Embora difícil não é impossível impor regras no meio virtual. Para isso basta lembrar que a Internet não é “uma terra sem lei”; é tão somente mais um meio pelo qual podem ser cometidos ilícitos civis e penais. Os usuários da rede devem ser constantemente informados disso, e, quando transgredirem a lei, seja na esfera civil ou na esfera penal, serem submetidos as sanções legais.

A Internet está criando uma situação completamente nova à medida que rompe qualquer barreira, pois dificulta a proteção aos direitos autorais. Sob esse aspecto, mostra-se inimiga dos direitos autorais. Por outro lado, pode ser uma grande aliada de artistas em geral.

O fato concreto é que, no mundo físico, se A é proprietário de um carro, essa condição impede B de também ser proprietário do mesmo veículo, exceto numa situação de condomínio. Isso significa dizer que, no mundo físico, a utilização de um bem por uma pessoa normalmente impede a utilização simultânea por outra pessoa. Assim, se o carro de A for furtado, A rapidamente descobrirá o furto porque não poderá usar o próprio carro. O mesmo não ocorre com a propriedade intelectual. Pode ser que A demore muito tempo, ou até mesmo nunca descubra a reprodução não autorizada. Essa situação se agrava muito mais no mundo digital, pois, além de o trabalho poder ser copiado sem que o titular do direito autoral se dê conta, as cópias podem, a rigor, ser feitas às centenas, em pouco tempo e a custo reduzido.

A Internet mostra-se o terreno fértil para violação dos direitos autorais, desafiando os métodos atuais de proteção das obras intelectuais, porém definitivamente a Internet não é um território livre, terra de ninguém, uma evidência disso é que muitos autores usam a expressão “direito cibernético”, que nada mais é do que o próprio direito aplicado e adaptado às novas condições do meio digital.

³⁹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1111131-justica-libera-fotos-de-xuxa-nua-em-sites-de-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 02 jul. 2012.

Assim, em que pese a Internet favorecer o anonimato, se mostrando o terreno propício para fraudes, há crimes digitais, e há responsabilidade civil decorrente de situações ocorridas no meio virtual, portanto no tocante ao direito autoral, as mesmas violações que podem ser verificadas no meio físico (real) podem ser cometidas pelo meio virtual e, do mesmo modo, devem ser veemente punidas. Ou seja, a Internet não é um território livre e deve observar as regras do “mundo real”.⁴⁰

A lei foi expressa ao declarar “qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte”⁴¹, logo, não importa se é um site, um CD-RM ou um livro. Sendo criação do espírito deve ser protegida como tal, não importa o meio em que a obra seja apresentada, se “virtual” ou “real”.

Por decorrência, todas as obras intelectuais, como livros, músicas, obras de arte, fotos e vídeos, não perdem sua proteção quando digitalizadas, logo, não podem ser utilizadas sem prévia autorização. Muito embora seja fácil para qualquer pessoa que tenha acesso à Internet inserir algum material, bem como usar algum conteúdo disponível na rede, os direitos autorais continuam a ter vigência no mundo virtual. Em outras palavras, a transformação de obras intelectuais de átomos para *bits* não põe fim aos direitos autorais, pois o suporte é irrelevante.⁴²

As pessoas têm a impressão equivocada de que não há direito autoral na Internet, por conta disso encontram um texto em um dado *site* e o copiam sem citar a fonte ou sem indicar o *link* para o *site*.

Como já mencionado, a Internet oferece uma multiplicidade de recursos em um mesmo meio tornando ainda mais complexa contratação dos direitos autorais de cada espécie envolvida, frente aos seus efetivos titulares. A natureza internacional da Internet, caracterizada especialmente pela facilidade com que as informações transitam entre continentes, traduz relevante dificuldade para a contratação dos direitos autorais. Comumente, para utilização de obras pré-existentes já disponíveis

⁴⁰ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 112.

⁴¹ Artigo 7º da Lei n.º 9.610/98: São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: [...].

⁴² SANTOS, Manuella. Op. cit.

na rede, é necessário se contatar autores domiciliados em uma multiplicidade de países. Na mesma medida em que se amplia o espectro de obras passíveis de utilização, incrementando-se a troca global de cultura e informação, mais difícil e complexa resta a contratação dos direitos autorais.

De fato, a principal peculiaridade da Internet refere-se à extrema facilidade de reprodução não autorizada do conteúdo nela disponibilizado. A reprodução de qualquer obra, independentemente do formato em que se apresente, na Internet, via de regra, encontra-se a apenas um “*clique*” de distância.

Basta um mero comando para que a obra, que antes se encontrava armazenada em um computador muitas vezes localizado em outro continente, passe a ser permanentemente reproduzida no computador do usuário, sem qualquer autorização de seu autor.

Também, o controle e a fiscalização de tais reproduções é extremamente complexo e dependente cada vez mais de rígidas ferramentas tecnológicas. A velocidade inerente aos negócios estabelecidos na Internet igualmente traduz séria repercussão da esfera autoral. E não se está falando da velocidade de conexão à Internet, mas sim da velocidade com que elaborados projetos de negócios virtuais saem da mente criativa de seus idealizadores e adentram no mercado, sempre tendo em vista as últimas tendências comerciais *on-line*, que podem variar quase que diariamente.

Tamanho velocidade demanda correspondente agilidade na contratação dos direitos autorais envolvidos, atividade ainda mais complexa se considerada a inexistência até o presente momento de parâmetros consagrados para tais contratos. Os padrões ainda não foram estabelecidos, tornando dificultosa a negociação entre autores e usuários de obras protegidas.

Visando reprimir reproduções não autorizadas, ou pelo menos qualificar devidamente eventuais ocorrências de infrações autorais, pode se mostrar válida a utilização dos denominados “termos de uso” na página inicial do *web site*, no quais a utilização das obras intelectuais ali disponibilizadas é regulada.

Em matéria autoral, tais contratos têm sido bastante comuns, e no entendimento de Rodrigo Azevedo⁴³, possuem plena validade no sistema jurídico brasileiro, não obstante possam padecer de dificuldades na sua comprovação.

Mostra-se essencial a existência de efetiva manifestação de anuência por parte de quem acessa o conteúdo com relação às cláusulas apostas. Destarte, em matéria autoral, considera-se que as condições de licenciamento devem se apostas preferencialmente na página inicial do *web site*, de maneira bastante clara, evidenciando que o mero acesso aos dados configura a plena aceitação das condições propostas.

Assim, alinha-se que comprovadas a proposta e a aceitação, o contrato via Internet, em princípio, não só existe, como é válido e eficaz até mesmo para regras de direitos autorais. Entretanto, considera-se válida a análise, separadamente, dos caracteres na contratação das principais mídias geralmente encontradas em *web sites*, quais sejam: textos, fotografias, gravuras e *design* geral dos *web sites*, animações gráficas, sons e músicas, filmes e vídeos, bancos ou bases de dados e software.

A principal ferramenta comunicativa na Internet remanesce sendo o texto, a palavra escrita. Portanto, duas situações devem desde logo ser diferenciadas: (a) a utilização de texto produzido originalmente para o site, pelo próprio empreendedor ou por pessoas contratadas por este para tanto, e (b) a utilização na web de texto de terceiro, pré existente.

Na primeira hipótese, quando o próprio empreendedor redige material a ser utilizado no site, evidentemente, não há necessidade de qualquer contratação autoral prévia. O texto, desde que original e criativo, será protegido no âmbito do direito autoral, independente de qualquer registro.

⁴³ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 30

Diversa, e polêmica, é a situação em que o conteúdo é produzido originalmente para o site, sob encomenda, por pessoas contratadas para tanto. No Brasil, a atual lei autoral, ao contrário da anterior⁴⁴, não mais possui regulamentação específica quanto à titularidade dos direitos autorais de obras sob encomenda.

Assim, faz-se necessário recorrer à definição de autor presente no seu art. 11⁴⁵, ou seja, o criador de obra literária, artística ou científica. Tal definição, conduz à conclusão de que, atualmente, salvo disposição em contrário, os direitos em obras sob encomenda remanescem com o criador originário.

O mesmo ocorre na hipótese da obra ser produzida em relação de trabalho, por empregados contratados para tanto. Nesse caso, exceção se operaria unicamente se a administração e a condução da criação originária, no ambiente de trabalho, fossem tais que configurassem obra coletiva, nos termos da sua definição legal.

Portanto, para que seja legitimada a utilização em *web sites* de obras pré existentes, faz-se necessário autorização expressa e específica para tanto. Não basta que o administrador do site já tenha obtido licenciamento do autor para publicação *off-line*. Necessita também de autorização expressa para disponibilização na Internet, sujeitando-se aos condicionantes estabelecidos pelos autores e, em sendo o caso, cabendo inclusive nova remuneração pela cessão ou licenciamento de direitos sobre a obra.⁴⁶

Como já observado, o licenciamento e a cessão de direitos autorais sempre são interpretados de maneira restritiva, em favor do autor. Somente considera-se autorizada utilização expressa prevista, por escrito.

⁴⁴ A Lei brasileira de direitos autorais de 1973, em seu art. 36, estabelecia que “*se a obra for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos de autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecida pelo Conselho Nacional de Direito Autoral*”. Dito dispositivo foi revogado pela Lei 9.610/98.

⁴⁵ Artigo 11 da Lei 9.610/98 – Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

⁴⁶ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 33.

A licença para uso *on-line* é essencial mesmo se o site é aberto e não visa lucro, o que é irrelevante. O objeto tutelado não é a mera permissão de lucro através da disponibilização da obra, mas, muito mais do que isto, a utilização de obras proveniente do espírito criativo de seu autor.⁴⁷

A autorização, então, deve ser específica, devendo também prever o prazo concedido para utilização e, dependendo do caso, a forma pela qual a obra será disponibilizada na Internet. Essa licença pode se dar tanto a título oneroso como gratuito, bem como pode ser livremente regulada pelas partes.⁴⁸

Todavia, deve-se lembrar que mesmo tendo se dado efetiva cessão dos direitos autorais sobre determinado texto, remanescem sempre os direitos morais do autor sobre sua obra. Assim, continua eternamente tendo o direito de ver seu nome ligado a sua criação, o de assegurar a integridade do conteúdo, etc.⁴⁹

Por fim, cabe consignar que a Lei traz hipóteses de utilizações lícitas de obras intelectuais sem necessidade de autorização de seus criadores, constituindo limitações ao exercício dos direitos autorais. Porém, o inadvertido e reiterado exercício de tais exceções, as quais muitas vezes possuem controvertida interpretação jurisprudencial,⁵⁰ pode traduzir sério potencial de constituição de infrações, desde que ultrapassados os tênues limites de suas abrangências.

A exceção também se aplica às obras já pertencentes ao domínio público, podendo ser objeto de livre reprodução, respeitados os direitos morais de seus autores.

As fotografias são também recursos bastante utilizados atualmente na Internet. Se originalmente produzidas para o *site*, pelo empreendedor, não demandam contratações autorais. Se criadas por pessoas contratadas para tanto,

⁴⁷ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 34.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid. p. 35.

seguem as mesmas regras acima referidas para os textos escritos. O mesmo ocorre com as fotos geradas em relação de trabalho frente ao empreendedor do negócio.⁵¹

Novamente, a especial necessidade de prévia contratação se dá na utilização de material pré existente, produzido por terceiro. Nesses casos, autorização expressa e específica, por escrito, também é necessária. O mesmo se dá na reprodução de fotografia publicada em outro *web site*.⁵²

De acordo com a lei autoral pátria, a fotografia, quando utilizada por terceiros, deve indicar de forma legível o nome do seu autor.⁵³

Seu licenciamento ou cessão de direitos, por natureza, pode conter diversos limitadores de uso pelo licenciado ou cessionário, os quais são exponencializados no ambiente virtual, tais como: meio de utilização, número de cópias, resolução mínima, etc.

Esses condicionamentos, normalmente denominados *Termos de Uso*, costumam estar presentes no *web site* ou na mídia em que a compilação é disponibilizada. Pode tratar-se de material de utilização gratuita ou onerosa, condicionada a determinadas atividades (registro do usuário ou estabelecimento de *link* para a página original, por exemplo) ou não. Ou seja, a completa verificação dos termos mediante os quais as obras são ofertadas em compilações é relevante medida preventiva de infrações autorais.

Outra peculiaridade que merece ser destacada no que tange às fotografias é a possibilidade de alterações da obra, retoques e reparos, pelo cessionário ou licenciado, através de softwares próprios, após a digitalização. Para tanto, porém, igualmente se mostra essencial específica permissão do autor⁵⁴, já que a

⁵¹ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 35.

⁵² *Ibid.* p. 36.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Parágrafo 2º do artigo 79 da Lei n.º 9.610/98: O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas. § 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

manutenção da integridade da obra é direito moral tradicionalmente reconhecido pelas legislações.

De posse de tal permissão expressa, e em se tratando de alterações relevantes e criativas na obra original, o resultado pode inclusive caracterizar-se como obra derivada, a qual igualmente faria jus a proteção autoral.

No que tange à utilização de obras fotográficas, deve-se também ressaltar o necessário respeito ao direito de imagem das pessoas eventualmente fotografadas. Excetuando-se as fotografias jornalísticas⁵⁵, meramente documentais, no direito brasileiro é vedada a utilização não autorizada de imagens de pessoas. A privacidade e a imagem pessoal são direitos personalíssimos do homem. Porém, como bem escreveu Liliana Minardi Paesani:

Outros limites à privacidade podem ser impostos, quando atingem interesses coletivos diferentes do direito à informação e de maior relevância numa avaliação conjunta do interesse geral. A predominância do interesse coletivo sobre o particular requer, em cada caso, a verificação do alcance respectivo, a fim de não se sacrificar indevidamente a pessoa salvo quando a divulgação de notícias com finalidades científicas ou de polícia venham a sacrificar o interesse particular em prol da coletividade.⁵⁶

Enfim, a utilização de fotografias disponibilizadas ou encontradas na Internet deve anteceder aos cuidados indicados.

As gravuras respeitam as mesmas regras de utilização e necessidade de contratação presentes para as fotografias, acima descritas, tanto quanto ao

⁵⁵ Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça brasileiro: “A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, e o eflúvio dos caracteres físico que a individualizam. A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, Relator Mi. César Asfor Rocha. Recurso Especial n. 58101/SP. Julgado em 16/09/1997.

⁵⁶ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 48.

licenciamento específico como no caso de compilações de obras em sites ou outras mídias.⁵⁷

O design do site, ou seja, a forma de disposição das cores, linhas, texturas, padrões gráficos, diagramação, etc., além de obter proteção individual de cada elemento que o compõe sob o âmbito do direito autoral, conforme acima disposto, é também passível de obter proteção como um todo. Apesar de não ser o objeto direto do presente estudo, é cada vez mais prestigiada a tese de que este se enquadraria nas hipóteses de registro de desenho industrial, o que lhe conferiria uma proteção inicial de 10 anos e maior facilidade de oposição a contrafações de terceiros.⁵⁸

Com o incremento da velocidade de conexão à Internet, recursos de animação gráfica passam a se tornar cada vez mais comuns. É raro, e pouco atraente, encontrar *web site* absolutamente estático, sem elementos animados.

Criativas e originais, as animações de qualquer ordem são protegíveis no âmbito dos direitos autorais.

Destaca-se, tão somente, que por envolverem recursos mais complexos, associando-se movimento a uma criação gráfica, geralmente requerem a atuação de mais de um autor. Nessas circunstâncias, faz-se necessário licenciamento ou cessão de direitos de todos os criadores envolvidos.

Os sons, que contenham mínima originalidade e criatividade e seu emissor, produzidos pelo ser humano, são protegíveis no âmbito do direito autoral. Assim, para utilização em *web sites*, dependem de prévia e expressa permissão de seus autores.

Os principais problemas ocorrem no que tange às obras musicais e à sua utilização e disponibilização para reprodução (*download*) *on-line*.

⁵⁷ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 38.

⁵⁸ Ibid. p. 39.

Nesse ponto, como bem observa Rodrigo Azevedo⁵⁹, deve-se distinguir três diferentes classes de direitos que podem conviver nas obras musicais: o da obra em si (autor e editora musical), o de sua interpretação (intérprete) e o da fixação fonográfica (gravadora). A sua disponibilização *on-line* reclama, pelo menos, a expressa anuência das duas primeiras classes.

Assim, a utilização de recursos de download, através do qual é permitido ao usuário do *web site* reproduzir em seu favor trecho ou a integralidade da obra musical, deve também ser objeto de específica autorização no licenciamento dos direitos sobre a obra musical.

Tais direitos, evidentemente, não são objeto do licenciamento que ocorre, por exemplo, na aquisição de um CD musical. Nessa circunstância, apenas o uso privado e não-comercial é autorizado, mediante o pagamento convencionado. Não pode o licenciamento, sob nenhuma justificativa, utilizar seu conteúdo em *sites* na Internet; muito menos multiplicar suas cópias e ofertá-lo, gratuitamente ou mediante pagamento, a terceiros. Estes atos constituem clara infração autoral.⁶⁰

Tais infrações têm sido bastante comuns na Internet, em especial após o advento de tecnologias de compressão de dados que permitem rápida circulação das obras pela rede, como o *MP3*.

Conforme muito bem consignado pela Comissão de Direitos Autorais da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI,⁶¹ os arquivos em formato MP3, por si só, não representam nenhuma infração a direitos autorais, sendo apenas um novo formato de gravação compactadas de obras musicais. A forma de sua utilização é que pode configurar eventuais infrações. E a transposição de uma obra musical protegida para o formato MP3 constitui, efetivamente, reprodução, de acordo com a legal acepção do termo.

⁵⁹ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 40.

⁶⁰ Ibid. p. 41

⁶¹ Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/>>. Acesso em: 02 jul. de 2012.

Por fim, nos termos da Lei brasileira, na inclusão de obra musical em web site deve ser referido o seu título e autor, o nome ou pseudônimo do intérprete, o ano de publicação, e, ainda, a identificação de seu produtor.⁶²

Os filmes e obras audiovisuais em geral, outrora absolutamente incompatíveis com a lentidão com que os dados eram transmitidos entre computadores, na atualidade encontram-se fortemente presentes na Internet. Tecnologias alternativas de transmissão e compactação de dados contribuem para sua rápida disseminação na rede. Inclusive transmissão ao vivo, com muito boa qualidade de imagem, já são hoje comuns, devendo se intensificar consideravelmente nos próximos anos.

Para inserção de trecho de filme ou vídeo pré-existente em um web site faz-se necessário, como nas mídias anteriormente analisadas, expressa e específica permissão de seus autores. E, para identificação destes, o principal instrumento de análise é o Contrato de Produção, através do qual, via de regra, são regulados os direitos autorais sobre a obra.

Salvo disposição em contrário no contrato de produção, deve-se atentar, em especial, aos direitos do autor do argumento literário, do autor da trilha sonora, do direito e do produtor. Nesse sentido estabelece o art. 16 da Lei 9.610/98⁶³, olvidando apenas de elencar o produtor, o qual normalmente detém direitos intelectuais pelo contrato antes mencionado.

Os direitos conexos dos autores também devem ter sido previamente contratados, a fim de que a utilização da obra seja lícita.

Além disso, em relação às obras audiovisuais, é válida a mesma advertência realizada quando da análise da utilização de fotografias, no que tange ao direito de imagem dos indivíduos exibidos.

⁶² AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001. p. 42.

⁶³ Artigo 16 da Lei n.º 9.610/98: São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou litero-musical e o diretor.

No uso de obras audiovisuais devem ser mencionados o seu título, os nomes ou pseudônimos do seu diretor e dos demais co-autores, o título da obra adaptada e seu autor (se for o caso), os artistas intérpretes, o ano de publicação e a identificação de seu produtor.

O âmbito da proteção autoral das bases de dados é questão controvertida, que vem provocando a comunidade jurídica a formular inovadoras soluções.⁶⁴ Após o advento da Internet, com sua aparente infundável gama de bases de dados facilmente acessíveis, tais preocupações se maximizaram.

As bases de dados são compilações de informações ou obras de qualquer natureza, que, pela criativa seleção ou disposição do conteúdo, fazem jus à proteção autoral.

Para fins de proteção autoral, as bases de dados podem constituir obras derivadas (quando compostas por obras preexistentes) ou originárias (quando os dados e as informações que as integram, analisados isoladamente, não preenchem os requisitos de mínima originalidade e criatividade para constituição de obra protegível).

Na construção de um banco de dados que utilize obras intelectuais, de qualquer natureza, mostra-se essencial a prévia e expressa autorização de inserção por parte de seus respectivos autores.

Obtidas tais licenças, o próprio banco de dados em si, desde que traduz forma criativa e original de organização ou disposição das informações, constitui-se de obra intelectual derivada protegível.

A questão nodal para se averiguar a possibilidade de proteção autoral de um determinado banco de dados é a criatividade e a originalidade da compilação e disposição dos dados. Ou seja, a mera disposição dos dados, sem qualquer conotação de criatividade ou originalidade, não constitui obra autoral derivada.

⁶⁴ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 43.

A base de dados é, indiscutivelmente, uma ferramenta importante na Sociedade Global da Informação e, como tal, representa um bem econômico valioso.

Dentre as bases de dados encontradas na Internet, gozam de peculiar situação os denominados *sites* de busca, ferramentas extremamente úteis para a rápida localização de conteúdo, contendo imenso catálogo de endereços de outros *web sites* e suas características. Estes, desde que perfaçam os requisitos acima descritos, seriam passíveis de proteção autoral. Porém, essa não é a regra.⁶⁵

O *Software* é a essência por trás de todo o funcionamento da Internet. Constitui-se das instruções que possibilitam a criação e exibição de páginas, a interatividade e todos os demais recursos utilizados na rede.

Segundo o Glossário da OMPI, *software* ou programa de computador “é o conjunto de instruções que, quando incorporado a um suporte legível por máquina, pode fazer com que uma máquina com capacidade para tratamento da informação indique, realize ou consiga uma função, tarefa ou um resultado determinado”.

De acordo com a legislação brasileira, sua proteção se dá sob âmbito dos direitos autorais. Assim prescreve a Lei Autoral pátria, bem como a Lei de Software.⁶⁶

⁶⁵ Porque os índices são normalmente produzidos pelos próprios instrumentos de busca. Resultam de programas adequados para esse efeito. Temos então uma situação semelhante à de obras produzidas por computador. Essas não são objeto de direito de autor. E, por razões análogas, também não são protegidas pelo direito *sui generis*. O investimento que se requer é o investimento direto na produção da base, e não o investimento indireto, na criação do programa de computar. AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.p. 47.

⁶⁶ Especificamente, quanto ao programa de computador (software) a Lei 9610, depois de fixar os princípios gerais, remete para a Lei do Software (Lei n.º 9609, de 19-2-1998), da qual se destaca: 1. A aplicação de uma pena de seis meses a dois anos de detenção e multa para violação de Direito do Autor do programa (Multa de até duas mil vezes o valor de cada cópia ilegal); (...) 3. A proteção ao produtor do software passa a ser de 50 anos e não dependerá de nenhum registro prévio em nenhum órgão do governo; 4. Ficaram excluídos os Direitos Morais que dariam ao autor a faculdade de destruir ou modificar a obra ou retirá-la do comércio. Assim, o software pode ser modificado para ajustar-se à necessidade do usuário; 5. As empresas não poderão alugar software sem a autorização do autor, exceto quando o produto estiver integrado à máquina; 6. O empregador terá direito exclusivo sobre o programa desenvolvido pelo empregado durante o contrato de trabalho. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62.

Como as demais espécies de obras intelectuais analisadas, sua regular utilização em *web site* depende de expressa autorização, cessão de direitos ou licenciamento, dos autores respectivos.

No Brasil, diferentemente do que ocorre com as demais obras intelectuais, a titularidade dos direitos sobre software realizado por encomenda ou mediante contrato de trabalho possui regulamentação legal específica. Assim, de acordo com o art. 4º da Lei 9.609/98, pertencerão exclusivamente ao empregador ou contratante de serviços “os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos”. Nas demais obras, como anteriormente analisado, em face da ausência de previsão legislativa, considera-se remanescer a titularidade das obras com seus respectivos criadores diretos.

Outra peculiaridade do software, em especial na Internet, é a sua popular disponibilização em *web sites* para reprodução e uso gratuito, seja por um período determinado, para experimentação e testes, seja indefinidamente.

Em todos os casos referidos, a reprodução dos *softwares* dependerá sempre da existência e dos limites da autorização do titular dos direitos autorais.⁶⁷ Normalmente, tal autorização já se encontra previamente disponível no próprio *web site* do fabricante do *software* que utiliza tais formas de divulgação, contendo também, geralmente, termos de uso mediante os quais o *download* é permitido. O cumprimento de tais termos é essencial para que sua utilização não constitua infração autoral.

E, com a análise da utilização de *software* em *web sites*, conclui-se os comentários sobre as principais mídias tradicionais transpostas à Internet, ficando evidente que as obras literárias, musicais e de outros gêneros disponíveis na

⁶⁷ AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001. p. 50.

Internet não são de domínio público, e mais, quem disponibiliza fotos, desenhos, música ou livros eletrônicos na Internet não está abrindo mão de seus direitos de autor.

O que faz uma obra cair em domínio público é uma situação circunstancial, em que o fator tempo é determinante⁶⁸, e não o suporte em que a obra é apresentada. E, ainda que se tratasse de obras em domínio público, isso não implica dizer que são obras de ninguém, pois os direitos morais do autor devem ser eternamente preservados, cabendo ao Estado sua proteção, conforme explicita o art. 24, § 2º, da LDA: “*Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público*”.

O direito autoral é um direito de personalidade *sui generis*, pois goza de aspectos morais e patrimoniais do direito de autor. Assim, ao disponibilizar gratuitamente material de sua autoria, o autor pode estar abrindo mão dos proveitos econômicos que teria com a obra, mas não está renunciando aos direitos morais, como a paternidade. Isso significa que o autor poderá a qualquer tempo, por exemplo, exercer o direito de arrependimento, retirando a obra de circulação.⁶⁹

O autor de um trabalho protegido pelos direitos autorais deve ter alguns cuidados para inserir sua obra em algum *site*, sob certas condições, permitindo alguns usos e vedando outros, pois se o autor estiver vinculado a alguma editora, por exemplo, não será possível, pelo menos a princípio, porque ele transferiu seus direitos patrimoniais. Nesse caso ele deverá verificar as condições pactuadas por ocasião da assinatura do contrato de edição. Se não houver nenhum contrato com editora ou gravadora, fica a critério do autor, pois isso pode inclusive ser interessante para a difusão do seu trabalho e do seu nome.

⁶⁸ Artigos 44 e 45 da Lei n.º 9.610/98: Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação. Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

⁶⁹ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

Para proteção de obras intelectuais em formato digital, existe uma maneira simples e prática, basta limitar o acesso a determinadas partes do *site*, exclusivamente aos assinantes ou cadastrados.⁷⁰

Interessante comentarmos sobre a tecnologia *peer-to-peer* ou *P2P* que possibilita a conexão direta entre dois computadores conectados à Internet. Esse programa permite que o usuário se conecte a milhares de pessoas com um simples clique e troque com elas conteúdo intelectual protegido, com arquivos de músicas e de filmes. Trata-se de um programa de compartilhamento de arquivos, que atualmente é um dos maiores desafios da indústria do entretenimento, tanto que o seu maior expoente, o Napster, foi alvo de uma recente disputa judicial⁷¹.

A história do Napster começa em 1999, quando Shawn Fanning, um universitário norte-americano de dezoito anos, criou um programa que possibilitava a troca direta de arquivos de música entre os usuários. Os usuários do Napster conectavam-se a um sistema de busca de um computador central capaz de listar os computadores de outros usuários que possuíam a música desejada e conectá-los. Esse programa mostrou-se uma ferramenta de violação de direitos autorais por meio da Internet, pois aproximadamente 60 milhões de usuários passaram a ter acesso gratuito a milhares de músicas, sem qualquer autorização ou remuneração aos autores das músicas.

Os analistas chegaram a falar que era o fim das gravadoras. O susto foi tão grande que em dezembro de 1999 as grandes gravadoras (Seagram, Universal, Sony Music, Time Warner, EMI e BMG), por meio de RIAA – Associação Americana da Indústria Fonográfica, ingressaram com uma ação alegando que o Napster desrespeitava os direitos autorais e gerava perdas de bilhões de dólares em vendas.

⁷⁰ A Editora Saraiva, por exemplo, oferece assinatura de “obras on-line”, que são alguns livros do seu acervo jurídico em formato digital. Para ter acesso ao conteúdo o leitor compra um acesso virtual válido por um ano. Durante esse período ele acessa o conteúdo por meio de uma senha. A principal vantagem é que se o material sofrer alguma alteração legislativa durante esse período, o leitor não precisa comprar uma nova edição, pois é como se ele tivesse várias novas edições no decorrer do ano.

⁷¹ Os dados sobre o caso Napster baseiam-se nas informações presentes nos seguintes sites: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno210220015.htm>. Acesso em 13/06/2012, e <http://info.abril.com.br/aberto/infonews/032001/02032001-24.shl>. Acesso em: jun. 2012.

Em julho de 2000 foi determinado o fechamento do site, mas a ordem judicial foi suspensa logo em seguida por uma corte federal norte-americana. Em fevereiro de 2001 o Napster sofreu um revés, quando um tribunal de apelações decidiu que a então companhia era responsável pela violação de direitos autorais. Em março de 2001 a juíza do caso, Marilyn Hall Patel, determinou que os responsáveis pelo Napster excluíssem do sistema de compartilhamento de arquivos todas as músicas sobre as quais a RIAA – Associação Americana da Indústria Fonográfica detém direitos, bem como todas as canções que não tenham sido autorizadas pelos autores. A princípio a companhia Napster alegou não ter tecnologia para filtrar os arquivos conforme determinado pela juíza, mas, diante do possível fechamento do *site*, comprometeram-se a desenvolver rapidamente um *software* para bloquear os arquivos com direitos autorais protegidos.

Hoje o Napster trabalha com uma versão paga de seu sistema, que funciona por meio de assinaturas. As próprias gravadoras estão procurando usar a mesma tecnologia, só que com assinantes pagos e com formatos digitais seguros, que impeçam a reprodução. Uma evidência disso é que a BMG, unidade do grupo alemão Bertelsmann, fechou um acordo com o Napster. Pelo acerto, a Bertelsmann financiará a criação de um serviço de assinaturas que oferecerá *downloads* de música gratuita pela Internet, mas garantirá o pagamento de direitos autorais aos artistas.⁷²

Vale destacar que os toques personalizados de celular são protegidos por direitos autorais e recebem o nome de *ringtones*, que são adaptações de obras musicais preexistentes, sendo verdadeiras reproduções dos fonogramas originais. Hoje as operadoras de telefonia móvel negociam diretamente com as gravadoras e os artistas o pagamento dos direitos autorais.⁷³

Com relação aos livros, muitos questionam se as versões impressas estariam fadadas à extinção. Hoje o livro impresso coexiste com a tela do computador da mesma maneira que as bibliotecas convivem com os acervos digitais disponíveis na

⁷² SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 116.

⁷³ *Ibid.* p. 117.

Internet. De fato, dispõe-se hoje de três formas de produção, transcrição e transmissão de texto: à mão, impressa e eletrônica, e elas coexistem.

Como muito bem abordado por Manuella Santos:

[...] a revista HSM Management publicou uma reportagem com a seguinte manchete: "Surpresa! A Internet beneficiou o mercado de livros". Segundo a matéria, a editora Penguin anunciou que a exploração no varejo on-line e nas vendas de livros usados não causou o prejuízo que ela havia previsto e que, de muitas maneiras, a Internet acabou beneficiando as livrarias, funcionando com ferramenta de marketing, experimentação e aproximação com a próxima geração de leitores. As editoras descobriram que, diferentemente do que ocorre com a música, as pessoas ainda querem os livros físicos.⁷⁴

Em síntese, o direito autoral e a tecnologia vivem há alguns séculos uma relação de amor e ódio. Assim como as inovações tecnológicas expõem as criações do espírito a risco, muitas vezes são as grandes responsáveis pelas mudanças e pelas maiores conquistas.

⁷⁴ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 119.

5 CONFRONTO ENTRE UM DIREITO E UMA LIBERDADE

Não há dúvidas de que a informação possa ser livre. Ademais, a liberdade de informação representa condição básica da democracia, como mencionado por Avancini, sendo a base sobre a qual se erige o Estado Democrático de Direito.⁷⁵ De outro norte, essas são também as regras da Sociedade da Informação, cujo objetivo é a propagação do conhecimento e da cultura a todos, através dos meios de comunicação, daí porque deve ser destinada atenção especial à Internet.

Com o advento da Internet, argumenta Salete Oro Boff que:

Ampliou-se a facilidade de acesso à informação armazenada em computadores, quer se trate de informações livremente disponíveis, quer se trate de obras protegidas pelo direito de autor. Em razão da dimensão da rede, por não possuir uma sede e nem um responsável direto, a fiscalização sobre a reprodução de material sem autorização é difícil. Dado a isso ocorre freqüentemente o desrespeito aos direitos autorais [...].⁷⁶

O fato é que grande parte da informação que circula na Internet é constituída por obras sobre as quais recaem as regras de direitos autorais. Hoje em dia, as novas tecnologias da informação permitem inclusive que textos sejam digitalizados e disponibilizados no meio digital. É o caso dos chamados livros eletrônicos, os quais podem ser adquiridos ou baixados gratuitamente no computador, por meio do acesso à Internet.

A liberdade de acesso à informação – e aqui se pode falar nas obras intelectuais como fonte de informação – é princípio que norteia a democracia. Dessa maneira, é democraticamente correto que todos os indivíduos tenham acesso às informações – e às obras intelectuais, portanto – que circulam na Internet, já que o campo de aplicação desse princípio é justamente o meio digital.

⁷⁵ AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004. p. 361.

⁷⁶ BOFF, Salete Oro. Direito autoral e privacidade na internet. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 324.

Entretanto, em oposição a esse direito, o qual está intimamente relacionado à transmissão da cultura e do conhecimento, há que se observar os direitos dos autores que disponibilizam essas mesmas informações na Internet, veiculando ali suas obras. Percebe-se, pois, que a linha limítrofe entre a liberdade de acesso à informação e o direito autoral é muito tênue.⁷⁷

Vanisa Santiago em seu estudo deu destaque às restrições do direito de autor, trazendo a seguinte análise:

O elemento essencial do Direito de Autor é o poder absoluto que tem o criador sobre sua obra. Só a ele compete decidir seu destino, autorizar ou proibir seu uso por terceiros, cobrar o preço que lhe parece adequado por esse uso ou renunciar a essa cobrança. Em virtude da atribuição de faculdades de dupla natureza, classificadas como direitos morais e patrimoniais, ficam assegurados aos autores, por um lado, direitos personalíssimos como os de paternidade e integridade e, por outro, o direito exclusivo de exploração de um bem móvel que é a obra intelectual, seja qual for a modalidade de utilização, existente ou por existir.

Apesar desse caráter absoluto, configurado como um verdadeiro monopólio de exploração instituído em favor do criador, o Direito de Autor está, não obstante, sujeito às restrições que as leis e os tratados internacionais estabelecem e que formam dois grupos básicos: o das limitações e o das exceções.

As limitações ao direito de autor são aquelas disposições que tratam do uso livre e gratuito das obras, em certas situações, visando atender aos interesses da sociedade como um todo (acesso à informação, à educação e à cultura), às necessidades particulares de alguns segmentos da sociedade de expressão (paródia e paráfrases)... A essas situações, em que o uso é livre e gratuito, soma-se a limitação temporal, que faculta ao autor o exercício de seus direitos por toda a sua vida e mais um período de tempo, após o qual as obras deixam o domínio privado e passam ao domínio público.

Já no campo das exceções encontramos as restrições que, embora dispensem a autorização dos titulares para a utilização da obra em questão, impõem ao usuário o pagamento de uma compensação pelo uso realizado, dando origem ao que denominamos “direito a uma simples remuneração” ou apenas “direito de remuneração”. Como típicos exemplos desse segundo grupo de restrições ao direito absoluto dos autores, encontramos o caso da assim denominada “cópia privada”, ausente de nossa legislação, e o do direito de sequência, este sim, presente no artigo 38 da Lei nº 9616/98, embora a nosso ver de maneira equivocada e omissa quanto aos mecanismos necessários ao seu exercício.⁷⁸

⁷⁷ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 359.

⁷⁸ ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral; Revista de Direito Autoral, ano II – número III. In: SANTIAGO, Vanisa. **O direito de autor e o direito de remuneração**. Editora Lúmen júris, 2005, p. 101-02.

Allan Rocha de Souza⁷⁹ em seu trabalho indicou que os interesses essenciais da coletividade, constitucionalmente previstos, sobre a utilização das obras autorais são principalmente expressos através de três princípios fundamentais para o desenvolvimento social do país e a vida contemporânea: informação, cultura e educação.

A estes podem ser acrescentados outros cujas relações com os direitos autorais ainda não se encontram suficientemente claras tais como o direito dos consumidores, à livre concorrência, ao entretenimento ou os impactos da concentração de titularidade patrimonial em multinacionais sobre a soberania nacional.

Esta demanda é estridente, tanto pela informação quanto cultura e educação, como denota-se das seguintes colocações:

Com efeito, há o incontestável interesse coletivo na difusão de obras intelectuais; existe a necessidade de acesso de diferentes camadas populares – principalmente professores, estudantes e pesquisadores – aos textos e obras públicas; e impõe-se a expansão da cultura como esteio do desenvolvimento geral da nação.⁸⁰

Ou ainda, toda a tutela do autor reverte em estímulo da criação intelectual. Quanto mais forte fosse essa tutela maior seria o impulso dado à cultura.

O direito à informação é em parte preservado na lei especial, principalmente nas alíneas “a” e “b”, que autoriza a reprodução da notícia desde que citadas as fontes, e a de discursos públicos feitos em quaisquer reuniões. O seu alcance não se esgota apenas com essas duas alternativas, sendo necessário outrossim que seja garantido o acesso da sociedade ao conteúdo, conceitos e idéias das obras científicas, pois a proteção recai apenas sobre a forma, não podendo ser estendida ao seu conteúdo. Embora a legislação exclua expressamente o conteúdo protegendo apenas a sua expressão, não há garantias para que o acesso ao conteúdo seja efetivado. Quanto às patentes e desenhos industriais, tornam-se

⁷⁹ ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral. Revista de Direito Autoral, ano II – número IV. In: SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Lúmen júris, 2006, p. 162-63.

⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais do Direito do Autor**. 2. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 141.

acessíveis mediante publicação de seu conteúdo, o que é feito como garantia da proteção. Mas e quanto às obras autorais?

A ausência de obrigatoriedade do registro dificulta a adoção de mecanismos equivalentes. Nos casos exemplares de obras não reeditadas ou relançadas cujo acesso tornar-se-ia extremamente dificultoso ou até impossível, que para garantia de acesso futuro da população devem ser preservadas e mantidas acessíveis por entidades destinadas para estes fins, inclusive museus, bibliotecas, universidades e institutos, gerando obrigações ao poder público, atinentes à constituição e manutenção de acervo nacional de obras autorais nacionais relevantes, cumprindo com isso o objetivo constitucional de preservação e difusão da cultura e garantindo a todos o acesso às informações.

A importância das obras para as culturas locais, regionais ou nacionais, para a reconstituição histórica da época atual no futuro, para a preservação da memória nacional remete aos deveres estatais constitucionalmente determinados para a nação brasileira, dos quais não deve-se afastar e pelos quais deve-se trabalhar sob pena de perder a memória, história, identidade, unidade e sentimento de nação. É, enfim, do interesse público garantir acesso da população à sua própria cultura, ainda que expressa em obras individuais, e, conseqüentemente, dever público eliminar as barreiras a este acesso.

Analisando especialmente o direito à educação, um bem comum da nação, verifica-se que a este é incluído o livre uso do material disponível para alcance do aprendizado. O material a ser utilizado pode incluir material gráfico, textual, musical, fotográfico ou qualquer outra forma de expressão, afinal a escolha do melhor material é de prerrogativa do professor. Porém, a reprodução em si do material não pode ter fins lucrativos, devendo ser inutilizado após o término do período e incluir apenas o material não especificamente, unicamente e explicitamente destinados para fins didáticos, restando claro que fins lucrativos não incluem a mensalidade escolar regular.

Efetivamente, os direitos de autor constituem um dos ramos mais afetados pelo avanço da tecnologia na Sociedade da Informação. É certo que a Internet

provocou uma revolução no que diz respeito à forma como as criações intelectuais em geral são veiculadas, armazenadas e utilizadas, o que acabou por suscitar inúmeros problemas para o instituto dos direitos autorais.

Antes do advento da Internet, as obras intelectuais eram comportadas em suportes físicos, materiais. Dessa forma, a lei exigia que a reprodução de uma obra, fosse ela artística, literária ou científica, se apoiasse em um suporte tangível, para que, no caso de não ter sido ela autorizada, pudesse ser tratada como uma infração ao direito autoral.

A comunicação via Internet tem como característica principal o acesso imediato à obra, à informação. Os dados que são ali depositados, advindos de qualquer parte do mundo, podem ser rapidamente lidos, reproduzidos e manipulados. Isso quer dizer que a obra não é mais veiculada, necessariamente, por um objeto material.⁸¹

É certo que, possuindo a Internet natureza pública e primando pela liberdade de acesso à informação, se poderia pensar que no material nela disponibilizado imperaria a completa ausência de direitos, de sorte que todas as obras intelectuais ali colocadas passariam a ser regidas conforme o entendimento que se tem acerca das obras caídas em domínio público. Dessa forma, consoante Marcelo Cavalcanti de Sousa Tenório:

Defendem alguns que o ciberespaço se iguala a um espaço aberto [...], sendo também público todo o conteúdo veiculado na rede tal como e-mails, notícias, direitos de autor, etc. e que estariam, portanto, desamparados de qualquer proteção, não se podendo falar em qualquer violação a direito individual protegido pelas leis materiais. Insuficiente e até irresponsável tal posicionamento [...]⁸²

Segundo aponta Demócrito Ramos Reinaldo Filho:

Logo se formou, no entanto, a opinião majoritária que evolui e prevalece até hoje de que a reprodução não autorizada de obras intelectuais, ainda que

⁸¹ PAESANI, Líliliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 65.

⁸² TENÓRIO, Marcelo Cavalcanti de Sousa. A nova mídia digital: paradoxo da liberdade de expressão. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). **Direito da informática: temas polêmicos**. São Paulo: EDIPRO, 2002. p. 161.

originariamente disponibilizadas em alguma área da Internet, configura violação dos direitos do criador.⁸³

Com efeito, é importante distinguir o conteúdo que circula na Internet, devendo ser dispensado tratamento diferenciado para as obras caídas em domínio público e para as obras protegidas pelo direito autoral. As obras pertencentes ao domínio público são de livre utilização por qualquer indivíduo, não configurando qualquer espécie de afronta à liberdade de acesso à informação. Diferente é o caso das obras disponibilizadas na Internet que não caíram ainda em domínio público. Sobre elas ainda deve recair a proteção do direito de autor, merecendo, portanto, atenção especial.

O direito autoral é o poder que aquele indivíduo que cria uma obra intelectual tem de impedir que outrem, sem a sua prévia autorização, torne público o seu feito. A expressa autorização do titular da criação intelectual para o seu uso econômico pertence à esfera dos direitos patrimoniais do autor, razão pela qual se pode sustentar que esses direitos constituem limites à liberdade de acesso à informação.

As regras do direito autoral, ao mesmo tempo em que protegem o autor, permitem que a sociedade se beneficie com as obras intelectuais por ele criadas, por meio do acesso a elas, e essa permissão é reflexo da liberdade de acesso à informação. O mesmo se pode dizer com relação às limitações criadas ao direito autoral. Dessa sorte, ao se confrontar esse direito com aquela liberdade, tem-se em conflito duas garantias fundamentais, de maneira que deve ser encontrado um ponto de equilíbrio prático entre ambas.

No entanto, a absoluta liberdade de acesso à informação faz com que o criador deixe de auferir os proventos econômicos oriundos da sua criação, tendo em vista que deixa de existir o exclusivo de exploração econômica. Isto é, o direito patrimonial do autor, é justamente uma forma de incentivo à produção cada vez maior. Por sua vez, produção maior aliada à qualidade é sinônimo de desenvolvimento cultural.

⁸³ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 66.

O aumento do conhecimento somente pode ser obtido por meio do acesso à informação. Portanto, importante é o papel desempenhado pela Internet. Sob este ponto de vista, Salete Oro Boff refere que:

[...] a lei não delimita o meio em que poderão aparecer expressas as obras, deixando aberta a possibilidade de fixação em ambientes até desconhecidos no presente. Essa previsão leva a abrangência dos direitos autorais às obras virtuais divulgadas na rede mundial de computadores. [...] o ponto de maior relevo para o direito autoral é a originalidade da criação, independentemente se sua divulgação/fixação se dá no mundo real ou virtual. Nesse sentido, toda criação que for publicada na rede virtual deve ter a mesma proteção aplicada aos demais meios de divulgação. Os direitos autorais não se extinguem se uma obra for disponibilizada na internet [...]. Daí afirmar-se que a legislação autoral é válida tanto para as obras que se apresentam no mundo real quanto no mundo virtual (eletrônico). [...] por consequência, a cópia eletrônica não autorizada viola o direito autoral igualmente a fotocópia de livros (observadas as previsões legais).⁸⁴

Desse modo, não há falar em direito autoral absoluto e nem em direito de informação absoluto, que dirá em liberdade de acesso à informação absoluta. Todavia, tal instituto também deve ser aplicado na Internet, garantindo ao autor ou ao titular dos direitos autorais a gestão destes quando as obras intelectuais encontram-se na Internet, bem como a oposição a todo e qualquer atentado contra as suas prerrogativas exclusivas advindas dessa sua condição.

Nesse aspecto, Henrique Gandelman oferece um argumento bastante convincente, ao afirmar que:

[...] se os titulares de direitos autorais não forem remunerados devidamente, se seus direitos não forem integralmente respeitados, corremos o risco eminente de que não se criem e produzam novas obras num futuro próximo. Isso significaria um empobrecimento cultural de toda a humanidade.⁸⁵

A busca de um equilíbrio jurídico razoável e ponderado entre os interesses e direitos privatistas dos autores e empresas e os interesses e direitos da coletividade é uma demanda do Estado Democrático de Direito. Portanto, analisando o conteúdo dos Direitos Autorais sob a ótica da demanda social advém o princípio da livre

⁸⁴ BOFF, Salete Oro. Direito autoral e privacidade na internet. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 324-25.

⁸⁵ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4. ed. amp. e atua. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 183.

utilização⁸⁶, que “*resulta da necessidade de desenvolvimento da sociedade, onde o interesse social deve prevalecer sobre o interesse do autor ou do titular, em suma o interesse coletivo deve prevalecer sobre o individual*”, mas nesta linha cabe a pergunta “quais, dentre os interesses do autor merecem proteção e quais os meios adequados para se efetivar a proteção? Quais tipos de obra devem ser protegidos e em qual medida e como?”

Estas questões devem ser resolvidas apropriadamente considerando principalmente e sempre sua relação com o interesse coletivo, que pode ser a finalidade de promoção do patrimônio cultural da coletividade ou do progresso técnico e econômico ou do direito ao consumo dos bens resultantes. Entre os diversos interesses que devem ser coordenados pode-se apontar como essenciais os seguintes:

- a) O interesse geral pelo qual o direito de autor destina-se a servir para o desenvolvimento cultural, que também é educacional;
- b) O interesse dos consumidores, a quem afinal não cabe apenas o papel de absorver passivamente os postulados dos titulares;
- c) O interesse empresarial que consubstancia na equação entre investimento, risco, tempo e lucro, devendo ser diretamente admitido, e não travestido como interesse do criador;
- d) Os interesses das entidades de gestão coletiva, que são diversos de seus representados, ainda mais quando sua adesão é forçosa; o interesse de prestadores de atividades culturais, que são os titulares dos direitos conexos e inclui todos os casos de prestações relevantes na coordenação, utilização e exploração dos bens intelectuais; e,
- e) Os interesses do criador intelectual, que será valorizado quando estiverem claramente todos os interesses expostos, lucrando o autor com o afastamento de interesses alheios fazendo passar por de autores, permitindo o ultrapassar da situação de minoridade onde encontra-se como pessoa de quem se fala e por quem se fala, e raramente sendo a pessoa que fala.

⁸⁶ ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral; Revista de Direito Autoral, ano II – número IV. In: SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Lumen júris, 2006, p. 150-1.

De fato, interessante destacar a afirmação feita por Katya Regina Isaguirre:

A facilidade da comunicação é muito benéfica para a disseminação de cultura, e, portanto, a proteção aos que nos propiciam esse enriquecimento intelectual deve ser garantida, sob pena de uma perda considerável de conhecimento para todos.⁸⁷

Com efeito, cada vez mais a Internet tem encontrado maior utilidade prática. Por outro lado, se não forem resguardados os direitos autorais no meio digital, uma das formas de incentivo à cultura – se não a principal – estará perdida. O trabalho dos criadores intelectuais tem de ser reconhecido e valorizado, independentemente de onde as suas obras se encontrem. No futuro, é presumível que estas obras intelectuais sejam colocadas predominantemente na Internet, dadas as facilidades do sistema de acesso, e se tais direitos que se está a referir não forem também ali protegidos e aplicados, ainda que com a ressalva de algumas exceções, não mais o serão em lugar algum.

Tem-se que a principal função do judiciário é a de interpretar o ordenamento jurídico frente aos conflitos apresentados e aplicá-lo decidindo em última instância as controvérsias⁸⁸. Neste sentido deve o judiciário integrar as diversas normas atribuindo-lhes um sentido sistêmico. O judiciário, portanto, deve agir em favor do equilíbrio entre os diversos interesses, afastando a suposição de proteção privada nas situações onde se identifica a supremacia do interesse público, e assim deve ser também com relação aos direitos autorais, que devem receber uma interpretação de acordo com os princípios constitucionais.

Pode-se afirmar então, ao final deste estudo, que o tema da proteção à propriedade intelectual apresenta-se com um dilema, pois “do ponto de vista social, o interesse maior é que todo o conhecimento, uma vez gerado, se torne livremente disponível, o mais rapidamente possível, sendo melhor então, do ponto de vista da sociedade, que todo o conhecimento preserve sua característica de bem público. O outro lado do dilema apresenta-se sob a necessidade de incentivo para que sejam investidos recursos na sua produção, já que, para que novos saberes se formem, e

⁸⁷ ISAGUIRRE, Katya Regina; Internet: **Responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 53.

⁸⁸ ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral; Revista de Direito Autoral, ano II – número IV. In: SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Lúmen júris, 2006, p. 172-3.

se disseminem, melhorando a qualidade de vida, é preciso saber se haverá retorno do valores empregados na tarefa de descobrir o desconhecido. O dilema é então: como garantir ao mesmo tempo a máxima busca e a máxima difusão e uso do conhecimento? O desafio assim é exatamente conciliar esses dois imperativos, ambos muito fundamentais.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÕES AO DIREITO AUTORAL NA INTERNET

Dispõe o artigo 28 da Lei n. 9.610/98 que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística e científica. Além disso, constam do artigo 29 da mesma Lei as formas de utilização da obra que dependem de autorização expressa do autor. É a manifestação do direito patrimonial autoral, vale dizer, do exclusivo de exploração econômica do autor.

Contudo, em contraposição ao artigo 29 supracitado, o legislador previu algumas hipóteses em que, para a utilização da obra intelectual, não se faz necessária a autorização do titular dos direitos autorais. Tais hipóteses estão taxativamente arroladas no artigo 46 do mesmo diploma legal, versando sobre casos que são específicos.⁸⁹ Da mesma sorte, os artigos 47 e 48 da mesma Lei prevêm outras formas específicas de limitação ao direito autoral.

Nesses casos e para esses fins, o uso das obras que se está a referir é livre. De resto, em condições não albergadas pelas limitações e exceções à proteção autoral, as obras intelectuais são exploradas e utilizadas mediante autorização do titular dos direitos autorais.

De qualquer sorte, há quatro critérios principais que determinam se o uso pode ou não ser considerado como justo, a saber: o propósito e a característica do uso – se é comercial ou se é educacional; a natureza do trabalho protegido pelos direitos autorais; a quantidade e o conteúdo do trecho utilizado em relação ao todo do qual foi retirado; e os efeitos do eventual uso.⁹⁰ Por isso, argumenta Helenara

⁸⁹ VIEIRA, Miguel Marques; UEBEL, Paulo Antônio. A responsabilidade civil dos infratores de direitos autorais na Internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 233.

⁹⁰ Ibid. p. 234.

Braga Avancini que “*por trás da doutrina do fair use e dos ‘usos honrados’, há um princípio universalmente conhecido: o do uso lícito [...].*”⁹¹

Nos termos do inciso I do artigo 29 da mesma Lei, a reprodução, seja parcial, seja integral, depende de autorização prévia e expressa do autor, a não ser nas hipóteses de limitação ou de exceção a esse direito autoral, como por exemplo, nas formas de reprodução constantes do artigo 46. Contudo, a questão se torna complexa quando relacionada ao fenômeno da Internet, pois não há no Brasil legislação específica para o meio virtual⁹².

Entretanto, no Direito Civil Brasileiro se encontra um conjunto de regras que obrigam o autor de um dano a reparar o prejuízo causado a outrem, ao qual se chama de responsabilidade civil. Cada atentado sofrido pelo homem, ou pela empresa, relativamente à pessoa ou ao patrimônio, constitui uma quebra da paz social e segurança jurídica, não podendo ficar sem solução ou remédio.

Portanto, para que se possa falar em responsabilidade civil por reproduções no meio digital, deve haver desrespeito aos direitos autorais, vale dizer, ao preceito constante do inciso I do artigo 29 da Lei n. 9.610/98, mais especificamente, quando, sem configurar uma limitação ou exceção ao direito de autor, a obra intelectual é reproduzida sem a devida autorização do titular dos direitos autorais para tanto.

Logo, o que será demonstrado é que existindo infração aos Direitos Autorais, de acordo com os preceitos da lei especial, o Código Civil Brasileiro será aplicado para garantir a obrigação de reparar o dano decorrente da conduta ilícita do agente.

A respeito da responsabilidade civil, leciona Sergio Cavalieri Filho que ela:

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita,

⁹¹ AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004, p. 381.

⁹² Desde 2009 iniciou o Marco regulatório da Internet Brasileira, conhecido como “Marco Civil da Internet” - Projeto de Lei n.º 2.126/11, o qual pretende estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano.⁹³

Partindo-se das considerações que foram feitas, em não sendo requerida a autorização do titular dos direitos autorais sobre a obra intelectual que se pretende produzir, nascerá para este usuário o que foi chamado por Sergio Cavalieri Filho de “dever jurídico sucessivo”, ou seja, deverá ele reparar o prejuízo decorrente do desrespeito ao precedente dever jurídico, tendo em vista que o exclusivo de exploração econômica da obra tem de ser respeitado, independentemente de onde a obra esteja disponibilizada.

A responsabilidade civil pode ser vista sob os pontos de vista subjetivo e objetivo, entretanto o que se vê é que o instituto da responsabilidade civil está previsto a partir do artigo 927 do Código Civil Brasileiro de 2002, o qual dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo menciona: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Com efeito, conforme os ensinamentos de Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel:

A eventual responsabilização civil por infração aos direitos autorais será fundamentada com base no Código Civil Brasileiro e na LDA. Portanto, sempre que forem constatadas infrações aos referidos direitos, e não sendo o caso das exceções previstas em lei, é cabível a responsabilização civil do infrator. [...] não resta a menor dúvida de que o responsável direto por todo e qualquer dano causado ao titular dos direitos autorais é a pessoa que comete a contrafação, o plágio ou utiliza uma obra indevidamente, de acordo com a LDA. Nesse caso, trata-se de responsabilidade civil objetiva, não sendo necessário perquirir a culpa do infrator direto. [...] o proprietário prejudicado deve demonstrar apenas a ação do violador, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. Provado isto, o infrator deve reparar os danos patrimoniais e morais causados ao autor da obra [...].⁹⁴

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 24.

⁹⁴ VIEIRA, Miguel Marques; UEBEL, Paulo Antônio. A responsabilidade civil dos infratores de direitos autorais na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 235.

Violar um direito autoral é crime. A reprodução não autorizada pelo titular dos direitos autorais da obra intelectual que se está a reproduzir é chamada, pela Lei n. 9.610/98, de contrafação. Interessante esclarecer que a contrafação equivale a reprodução de uma obra, sem autorização, independente do meio utilizado. Neste caso, ela atenta contra a individualidade da obra alheia, visando obter ilicitamente vantagem econômica. O contrafator não pretende ser reconhecido como autor da obra. Diferente do plágio, o qual consiste em apresentar como própria a obra intelectual produzida por outra pessoa, neste a intenção primeira é atingir a personalidade do autor, lesando em segundo plano, a utilização econômica da obra, ou seja, mais que os benefícios econômicos, o plagiador procura o reconhecimento como criador da obra intelectual.⁹⁵

No entanto, não se quer aqui discorrer acerca da contrafação em si. O que se quer é mostrar quando ocorre a responsabilidade civil por reproduções na Internet e como ela se manifesta, já que a Lei nº 9.610/98 estabelece, mediante os artigos 101 a 110, quais são as sanções civis aplicáveis, sem prejuízo das penas cabíveis.

A Internet “é um meio de comunicação de difícil fiscalização e de escassa regulamentação, tornando propícia a violação de direitos autorais.”⁹⁶ A questão que se coloca é, dada a dimensão da Internet, como identificar o infrator dos direitos autorais. O que se percebe é que em infrações ocorridas na Internet é difícil identificar o infrator dos direitos autorais ou quem pode ser responsabilizado pela infração, caso o infrator direto não seja identificado.

Sobre tal dificuldade, Salete Oro Boff refere:

O uso inadequado da internet, como a violação dos direitos autorais pode gerar responsabilidade civil pelos danos causados ao criador das obras. [...] Entretanto, a dificuldade surge em relação à identificação do usuário, que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, em qualquer lugar do mundo. Sobre essa questão ainda não existe uma solução uniforme. Alguns mecanismos como a exigência de cadastro e utilização de senhas de

⁹⁵ AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos essenciais**. Barueri, SP: Manole, 2009. p. 121-2.

⁹⁶ SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 360.

acesso aos sites, facilitam a identificação dos usuários, inclusive quando da violação dos direitos autorais.⁹⁷

Entretanto, ainda que a autora afirme inexistir uma solução para a questão da identificação do infrator dos direitos autorais na rede, Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel, sustentam que “*quando não for possível identificar o infrator direto dos direitos autorais, é de fundamental importância analisar o papel dos ‘hospedeiros’ de páginas na Internet (hosts) [...]*”⁹⁸. Segundo eles, muitas vezes os hosts são os próprios provedores de acesso à Internet, tendo eles o dever de garantir que o conteúdo que se veicula na rede não viola qualquer dos direitos autorais. São eles os responsáveis pela criação de formas para se identificar os usuários de seus serviços, bem como pelo estabelecimento de regras para a limitação da responsabilidade sobre o conteúdo da página.

Assim, em um primeiro momento, deve-se responsabilizar o infrator direto dos direitos autorais, que irá responder objetivamente pelos danos causados, mediante a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre o ato que praticou e o dano gerado. Entretanto, em não sendo localizado o infrator direto, deve ser investigada a culpa dos chamados hosts. Se essa identificação falhar, por qualquer das modalidades de culpa, serão os “hospedeiros” de páginas subsidiariamente responsáveis pelos danos causados ao titular dos direitos autorais.

Assim, conforme ensinam Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel:

[...] após a identificação do infrator, este poderá ser responsabilizado civilmente pelos danos morais e patrimoniais que causar ao autor da obra e/ou ao proprietário dos direitos autorais. É importante frisar, entretanto, que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis [...]. Assim, como existe proteção expressa aos direitos autorais morais, é cabível a indenização pelos danos causados. Nesse caso, o juiz deverá arbitrar o quantum indenizatório, consideradas as peculiaridades do caso, bem como a capacidade econômica das partes.⁹⁹

⁹⁷ BOFF, Salete Oro. Direito autoral e privacidade na internet. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 327.

⁹⁸ VIEIRA, Miguel Marques; UEBEL, Paulo Antônio. A responsabilidade civil dos infratores de direitos autorais na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 235.

⁹⁹ Ibid. p. 237.

Na prática, o que se percebe são os detentores dos direitos autorais optando, inicialmente, por buscar a solução para as violações constatadas através de notificações extrajudiciais. As empresas que tomam conhecimento de infrações aos seus direitos, buscam apurar o responsável direto, porém não sendo possível podem direcionar a notificação a empresa prestadora de serviços de Internet, ou seja, os hospedeiros.

Foi nessa linha que a empresa RBS Participações S/A, detentora da marca “clicESPORTES”, resolveu agir quando não identificou o responsável pelo uso indevido da sua marca, direcionou a notificação a empresa UOL S/A responsável por hospedar a página do infrator, eis que não seria possível admitir o convívio, na mesma porção de mercado, de marca e nome comercial, para assinalar os mesmos serviços, sob pena da RBS ser vitimada pelo desvio de seu público consumidor que conhece e confia nos serviços e produtos prestados ao mercado sob tal marca, no caso utilizada de forma ilícita. Nesse sentido, propôs que fosse cessado imediatamente todo e qualquer uso da marca “clicESPORTES”, sendo retirada do site qualquer referência a tal marca, inclusive propagandas em papéis, impressos, letreiros, placas, sinais e em qualquer outro meio de divulgação.

Da mesma forma procedeu a RBS ao tomar conhecimento de que estavam sendo reproduzindo trechos da transmissão do Campeonato Gaúcho no site, sem a necessária autorização e respectivo pagamento do titular dos direitos desse programa televisivo, eis que um programa televisivo é obra intelectual tutelada pelos direitos autorais, em conformidade com a Lei nº 9.610-98 (Lei de Direitos Autorais), bem como pela proteção constitucional garantida pelo Artigo 5º, inciso XXVII da Constituição Federal, razão pela qual a utilização da referida imagem, configura conduta ilegal. Neste contexto, foi requerido que fosse interrompida de forma imediata a reprodução de todo e qualquer material televisivo de titularidade da RBS.

Em resposta aos dois casos exemplificados a empresa UOL informou que os conteúdos questionados estavam disponibilizados através do site www.videolog.uol.com.br, o qual é de responsabilidade da empresa Produzindo Som Arte e Tecnologia Ltda, com a qual teria sido firmado contrato de parceria de

conteúdo, não tendo sobre ele nenhuma ingerência técnica ou jurídica, seja na administração, seja no conteúdo.

Nesse sentido, a RBS, ainda na tentativa de solucionar as violações de forma amigável, apresentou respostas aos termos expostos, indicando que os argumentos levantados não retiravam a razão da RBS de notificar a empresa UOL pelo uso indevido da marca “clicESPORTE” ou mesmo do material televisivo, eis que estando hospedado no seu site e comprovada a infração, certamente como detentores principais do site podem providenciar a exclusão da presente violação.

A razão da RBS é evidenciada e amparada no entendimento jurisprudencial, a exemplo da seguinte decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM NA INTERNET. GOOGLE. ORKUT. PERFIL FALSO. CONTEÚDO FLAGRANTEMENTE ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO.

1. Para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. No entanto, o conceito de "remuneração" previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta. Precedente da Corte no caso específico.

2. O Google, como administrador do site de relacionamentos ORKUT, em que armazena informações postadas por seus usuários, não responde pelo respectivo conteúdo, pois não está obrigado a promover monitoramento prévio a respeito. Contudo, havendo denúncia de abuso, por parte de usuário, tem o dever de remover perfil manifestamente falso e capaz de gerar danos morais. Conduta omissiva e culposa que corresponde à prestação defeituosa do serviço, pois não ofereceu a segurança que dele legitimamente se poderia esperar.

3. Danos morais *in re ipsa*, que decorrem dos fatos narrados e demonstrados nos autos. APELO PROVIDO.¹⁰⁰

Portanto, o procedimento adotado restou alcançando o sucesso desejado, eis que os conteúdos ilegais foram retirado do ar.

Entretanto, recente e unânime decisão proferida no julgamento do Recurso Especial n.º 1.193.764-SP, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ confirmou o entendimento do Tribunal de Justiça paulista de que os provedores de conteúdo não respondem objetivamente por danos morais causados a terceiros

¹⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70025752866. Apelante: Ana Paula Berto Massirer. Apelado: Google Inc. Relator: Desembargador Luiz Ary Vessini de Lima. Porto Alegre, 18 de junho de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 10 ago. 2011.

ofendidos com conteúdo disponibilizado por usuários do serviço. Deste modo, o STJ segue a tendência mundial de isentar os provedores de responder independentemente de culpa por informações postadas por seus usuários em seus sites.

Apesar de reconhecer que existe relação de consumo entre o serviço oferecido pelo provedor a seus usuários, ainda que prestado gratuitamente, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do acórdão, expôs em suas razões que "[...] a *fiscalização prévia, pelo provedor do conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca do serviço prestado*"¹⁰¹, e ainda que "o *dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo [...]*"¹⁰². No entanto, a Ministra ressaltou em seu relatório que o provedor responde solidariamente com o autor do dano caso não tome imediatas providências assim que comunicado pela parte lesada.

O provedor deve ainda adotar todas as providências para individualizar os usuários do site, sob pena de responder subsidiariamente pelos danos causados a terceiros. Segundo a Ministra, o que se espera dos provedores é a "implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu know how tecnológico - a ser avaliado casuisticamente, em cada processo - de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro"¹⁰³. O anonimato buscado na rede não pode ser "pleno e irrestrito"¹⁰⁴, de acordo com a Ministra. Isto, entretanto, não significa que se está colocando em risco a privacidade dos usuários, que deve ser mantida pelos provedores em total sigilo.

Sem dúvida, a obrigação de fiscalização e controle por parte do provedor de todo e qualquer conteúdo postado pelos usuários do serviço seria impraticável e

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.193.764 – SP. Recorrente: IP da SB. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 10 ago. 2011. p. 01.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid. p. 13.

¹⁰⁴ Ibid.

incompatível com a velocidade com que as informações devem ser disponibilizadas na web. Ademais, tal conduta, se imposta aos provedores, certamente implicaria restrição à liberdade de expressão. Os provedores devem, contudo, assim que cientes, tomar imediatas providências para retirar do site o conteúdo ilegal, bem como manter uma base de dados eficaz para identificação de seus usuários.

Como visto, a jurisprudência brasileira começa a delimitar a responsabilidade dos provedores com critérios felizmente compatíveis aos observados mundialmente, o que vem contribuir para que os provedores consigam ter maior segurança jurídica no exercício de suas funções, consolidando a Internet como a ferramenta valiosa e indispensável que é nos dias atuais.

Nem por isso restou suspenso o projeto de lei denominado “Marco Civil”, e todas as vezes que se fala em marco regulatório civil para internet, várias vozes levantam-se pedindo que a rede não sofra intervenções e continue um território livre. Realmente, a liberdade é uma marca da Internet. Mas liberdade, em uma sociedade democrática, só se garante com regras que permitam a todos o exercício de seus direitos mais básicos, como proteger o usuário de tentativas de rastrear seus passos na rede e criminalizar práticas virtuais corriqueiras.¹⁰⁵

O Marco Civil deve preservar a navegação anônima do internauta na rede e, ao mesmo tempo, criar instrumentos para que a lei brasileira seja respeitada também no mundo virtual. Não se pode, em nome da liberdade na Internet, manter criminosos impunes sob o argumento de que eles navegam em um mundo livre. Para proteger a todos, é preciso discutir a criação de instrumentos que permitam à polícia, ou à Justiça, investigar crimes cometidos no ambiente virtual.

Interessante destacar que da leitura do projeto de lei muito se interpreta que um conteúdo somente será retirado com ordem judicial, entretanto os responsáveis pelo projeto afirmam que o conteúdo poderá também, ser retirado sem a prolação de ordem judicial, como nos casos em que este vai de encontro aos termos de uso de

¹⁰⁵ Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157848,91041Marco+regulatorio+da+internet+brasileira+Marco+Civil>>. Acesso em: 25 de jun. 2012.

um serviço ou na existência de lei específica que regule a retirada de conteúdo determinado.

No caso de conteúdo protegido por leis de propriedade intelectual, principalmente os conteúdos sob a égide da lei de direitos autorais, inexistem provisões específicas sobre como deve ser o tratamento em eventual pedido de retirada. Apesar da Lei 9.610/98 conter provisões que podem determinar a suspensão da utilização ou veiculação de conteúdo protegido, ainda existe margem para interpretações diversas, como a possibilidade pela doutrina do “uso justo” (*fair use*). Todavia, em paralelo ao Projeto de Lei n.º 2.126/11 muitas são as discussões visando a alteração das leis de direitos autorais. Provavelmente estas terão provisões específicas neste sentido, o que leva a postergar discussões aprofundadas sobre esta matéria em específico.¹⁰⁶

Pelo que foi exposto ao longo deste trabalho, depreende-se que os dispositivos constantes da Lei de Direitos Autorais podem ao meio digital ser aplicados, ao menos enquanto não houver uma legislação específica nesse sentido. No entender de Salete Oro Boff, a legislação brasileira vigente prevê sanções à reprodução, e também à publicação, de obra sem o consentimento expresso do autor, sendo aplicável também à Internet. Ao autor é assegurado o direito de ação contra o transgressor, postulando pela cessação da veiculação indevida, junto da ação indenizatória por danos morais e patrimoniais. Por isso, afirma a autora que “o uso inadequado da internet, com a violação dos direitos autorais pode gerar responsabilidade civil pelos danos causados ao criador da obra.”¹⁰⁷

Interessante comentar que constitui violação dos direitos autorais, quem na utilização da obra intelectual deixar de indicar ou mencionar o nome do autor, intérprete ou executante. Neste caso, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade, da seguinte forma descrita por Otávio Afonso:

¹⁰⁶ Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157848,91041Marco+regulatorio+da+internet+brasileira+Marco+Civil>>. Acesso em: 25 de jun. 2012.

¹⁰⁷ BOFF, Salete Oro. Direito autoral e privacidade na internet. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 326.

- a) Tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;
- b) Tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;
- c) Tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.¹⁰⁸

O que demonstra que igualmente a internet está resguardada, portanto em que pese a tutela dos direitos lesados no âmbito da internet esbarrar em uma série de dificuldades legislativas e práticas, como a falta de normas específicas sobre a utilização dos serviços disponíveis na Internet e a responsabilidade a eles inerente servirem de elementos que na visão da autora Manuella Santos confunde muitos aplicadores do direito que não raro, acreditam estarem desamparados em virtude da ausência de legislação específica.¹⁰⁹

Conforme destaca Maria Helena Diniz, a fonte geradora da responsabilidade civil, contemplada pelo Código Civil Brasileiro, é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Inere-se daí que a responsabilidade civil constitui uma sanção civil de natureza compensatória por abranger indenização ou reparação de dano causado. Assim, quem viola uma norma vê-se exposto às conseqüências decorrentes dessa violação.¹¹⁰

Nesse contexto, verifica-se que a responsabilidade civil está diretamente vinculada à liberdade de agir das pessoas no meio social, como salienta Carlos Alberto Bittar:

[...] é corolário da faculdade de agir e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-se, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.¹¹¹

¹⁰⁸ AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos essenciais**. Barueri, SP: Manole, 2009. p. 124-125.

¹⁰⁹ SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.123.

¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7. p. 5 e 8.

¹¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 2.

Manuella Santos pontua em sua obra que o conceito de responsabilidade civil adota duas teorias: a teoria da culpa e a teoria do risco, de modo que a principal diferença entre elas reside na presença ou na ausência da culpa.¹¹² Cuidando do tema Maria Helena Diniz assim explica:

[...] a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao 'fundamento' (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, mas também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.¹¹³

Tendo em vista que a idéia de culpa está intimamente relacionada à responsabilidade, a responsabilidade civil será subjetiva quando encontrar sua justificativa na teoria da culpa. Nesse caso, o lesado terá que comprovar que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência. A responsabilidade objetiva, por sua vez, baseia-se na teoria da responsabilidade sem culpa, ou seja, é irrelevante se a conduta do agente é dolosa ou culposa, bastando o nexo causal entre o dano causado e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.¹¹⁴

Na área da comunicação, pela Internet ou outros meios, os pressupostos da responsabilidade civil são assim identificados: a) ação: violação aos direitos da personalidade ou abuso de direitos; b) dano: material ou moral. O dano material consiste no prejuízo econômico ou financeiro, ou seja, os lucros cessantes e danos emergentes. O dano moral decorre de ofensa a direito da personalidade.¹¹⁵

Logo, a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito, conforme se depreende da leitura do art. 186 do Código Civil:

Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹¹² SANTOS, Manuella. Op. cit. p.124.

¹¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7. p. 12.

¹¹⁴ SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.125.

¹¹⁵ Ibid.

A principal consequência do ato ilícito é a reparação de danos, como dispõe o art. 927 do Código Civil: *“Aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Trazendo para o cenário deste trabalho, quem copia um artigo científico disponibilizado em um *site* e não cita o autor, usando o conteúdo como se fosse seu, está ofendendo direito moral de autor, nesse caso a paternidade da obra. Quem copia o arquivo digital de um filme está ofendendo direito patrimonial de autor. Como se viu anteriormente, as normas de direito autoral aplicam-se ao meio virtual. Isso significa que as obras intelectuais não perdem sua proteção quando dispostas em meio eletrônico.

Ao ver da autora Manuella Santos¹¹⁶, a responsabilidade civil por violação de direitos autorais na Internet é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde de culpa. Assim entende-se a fim de viabilizar a responsabilização por parte do lesante, uma vez que a prova virtual é difícil de ser conseguida. A teoria do risco soluciona de modo mais adequado essa questão, já que a prova é o mais difícil de tudo, e o problema maior que se tem nessas relações todas com a Internet é sempre mais grave.

Logo, havendo lesão a direito de autor (que faz parte dos direitos da personalidade) por meio da Internet, a responsabilidade será objetiva, sob pena do autor não conseguir ser ressarcido por aquele que usou indevidamente sua obra valendo-se das facilidades do meio virtual.

Se assim é, a responsabilidade civil do agente é objetiva, visto que deverá assumir os riscos advindos de suas atividades no mundo virtual, tendo ação repressiva contra o culpado. Aplicável é, portanto, na tutela dos direitos autorais na Internet, a teoria do risco.¹¹⁷

¹¹⁶ SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126.

¹¹⁷ Ibid. p.127.

A utilização de obras intelectuais e de outros bens culturais protegidos pelos direitos autorais na Internet tem suscitado a intervenção do Judiciário e, desde logo, nossos tribunais aplicaram a legislação existente ao meio virtual:

Agravo de Instrumento n.º 122.834.4/0 – São Paulo, TJSP. 2ª Câmara de direito privado, j. 26-10-1999. Direito autoral. Indenização material e moral. Divulgação de obra literária via Internet. Tutela antecipada para suspender divulgação dos artigos indeferida. Agravo de instrumento provido.

Dano moral – Responsabilidade civil – Lei de direitos autorais – Direito moral do autor da obra intelectual de ter o seu nome indicado quando da utilização de sua obra por terceiro (art. 24 da Lei n. 9.610/98) – Divulgação em sítio da Internet do réu, de obra fotográfica da autora, sem sua autorização e sem indicação da autoria do trabalho – Responsabilidade objetiva – Dano moral evidenciado – Sentença condenatória mantida – Redução do valor indenizatório determinado – Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível com revisão n. 202,621-4/5-00 – São Paulo – 10ª Câmara de direito privado – Relator: Octavio Helene – 06.12.05 – V.U. – Voto n. 8.682).

Apelação cível – Responsabilidade civil – Direito autoral – Utilização de fotografias não autorizadas em site da Internet – Dano material e moral – Configuração – Inteligência da Lei n. 9.610/98 – O valor da indenização atende aos seus objetivos: de um lado, a punição do ofensor e, de outro, a compensação à vítima. Apelo a que se nega provimento (Apelação Cível n. 70007924681 – Porto Alegre – RS – 6. Câmara Cível – Relator: Arthur Arnildo Ludwig – 14.04.2004 – V.U.)

Outro caso interessante trazido na obra da autora Manuella Santos¹¹⁸ ocorreu em dezembro de 2005. A juíza Maria Laura Tavares, da 21ª Vara Cível de São Paulo, condenou o responsável pelo site www.jakobi.com.br, que reproduziu capítulos de um livro sem autorização do autor, a pagar R\$ 42,3 mil reais por danos patrimoniais ao autor da obra.

O dono do *site* alegou que utilizou a reprodução de pequenos trechos sem caráter lucrativo e apenas para pesquisa pessoal. A juíza entendeu que o responsável pelo *site* não poderia ter divulgado trechos inteiros do livro. Também disse que não pode ser aceito o argumento de que ele disponibilizou o material no *site* apenas para sua pesquisa pessoal, uma vez que deu publicidade ao material e por isso tem que indenizar o autor. E, mesmo não sendo edição fraudulenta, a juíza decidiu pela aplicação do art. 103 da LDA.

¹¹⁸ SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.127.

Art. 103 – Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagarlhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.¹¹⁹

Tendo em vista que não há como demonstrar o número de vezes que os trechos do livro foram acessados por terceiros, a juíza decidiu aceitar o cálculo feito pelo autor em que o preço do livro disponibilizado pela editora foi multiplicado por três mil exemplares, como prevê a lei, chegando ao valor de R\$ 42,3 mil reais.

A juíza não acolheu o pedido de indenização por dano moral por entender que esse caso comporta apenas reparação no campo econômico, não sendo cabível outro tipo de indenização.¹²⁰

Uma das maiores controvérsias no tocante à responsabilidade civil reside na responsabilização dos provedores pela violação de direitos intelectuais na Internet, sobretudo no que se refere a atos de terceiros.

Para melhor compreender o tema, Manuella Santos teceu breves considerações técnicas sobre os provedores, explicando que o provedor de serviços de Internet é pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela, tratando-se de um gênero que comporta as seguintes categorias:

a) provedor de *backbone*: é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas da rede capazes de manipular grande volume de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade; b) provedor de acesso: é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Em geral essas empresas dispõem de uma conexão a uma rede *backbone* ou operam sua própria infra-estrutura para conexão direta; c) provedor de correio eletrônico: é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos; d)

¹¹⁹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 20 abril 2012.

¹²⁰ No nosso entender, há dano moral, uma vez que este se configura quando há ofensa a direito da personalidade. Lembramos que a natureza jurídica do direito de autor é direito da personalidade, portanto, em havendo ofensa a esse direito, há que se falar em dano moral.

provedor de hospedagem: é a pessoa jurídica que fornece dois serviços distintos. O primeiro é o armazenamento de arquivos em um servidor, o segundo é o acesso a esses arquivos conforme condições previamente estabelecidas com o contratante do serviço; e) provedor de informação: é a pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas na Internet; f) provedor de conteúdo: é a pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas pelos provedores de informações.¹²¹

Sobre o provedor de conteúdo, Manuella Santos observa:

Na ampla maioria dos casos, o provedor de conteúdo exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar essas informações. O provedor de conteúdo pode disponibilizar informações a título gratuito, permitindo o acesso incondicional de qualquer pessoa, ou apenas a pessoas previamente cadastradas em um determinado serviço, ou a título oneroso, condicionando o acesso ao pagamento de uma quantia única ou periódica ou à assinatura mensal, utilizando senhas para impedir o acesso de terceiros.¹²²

Manuella Santos explica que a orientação quanto à responsabilidade civil dos provedores podem ser resumidos em três princípios:

Não há como regra a responsabilidade objetiva do provedor pela violação de direitos intelectuais, de modo que sua responsabilidade tem sido determinada em função da atividade que exerce e do grau de controle e conhecimento que o provedor tem em relação ao conteúdo; b) se a atividade do provedor for de veículo de comunicação, sua responsabilidade será objetiva a fim de assegurar que a vítima não fique desamparada; c) no caso de provedor nos sistemas *per-to-peer*, a responsabilidade deve ser analisada conforme o serviço disponibilizado, o nível de conhecimento que o provedor tem quanto aos usos e os cuidados tomados para evitar a ocorrência de contrafações.¹²³

Portanto, como demonstrado neste trabalho, a responsabilidade só passa a existir no momento em que são notificados da atuação ilícita. O provedor não responde por atos ilícitos praticados por usuários antes de notificado (pela polícia, pela vítima). Caso a prática não cesse, o provedor responderá solidariamente.

No momento em que os infratores de direitos autorais na Internet forem punidos, haverá um estímulo à criação de novas obras literárias, artísticas e científicas. Para tanto, “é imprescindível que tal responsabilização não ‘engesse’ a utilização da rede, e sim, que auxilie e incentive o seu contínuo desenvolvimento.

¹²¹ SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.130.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid. p.131.

Por certo, quando uma obra intelectual é utilizada de maneira indevida, não é apenas o seu criador – ou o titular dos direitos autorais – que é prejudicado; a sociedade, como um todo, também sofre os efeitos dessa violação, na medida em que as criações acabam por ser desestimuladas.

7 CONCLUSÃO

Não há a mais remota intenção de que os estudos aqui apresentados sejam conclusivos. O tempo e os fatos da vida indicarão os caminhos a serem trilhados no sentido da proteção justa e equilibrada dos direitos autorais.

De fato, é certo que dizer que as regras dos direitos autorais podem ser aplicadas à Internet é, de certa forma, diminuir o campo de aplicação do princípio da liberdade de acesso à informação. No entanto, o que se quer é conciliar os interesses do criador com os interesses da coletividade. Assim, não se deve suprimir nem uma e nem outra garantia, isto é, nem o direito autoral e nem a liberdade de acesso à informação – até porque ambas estão intimamente relacionadas à educação e à cultura –, mas sim buscar um ponto de equilíbrio entre elas.

Nesse contexto, toda e qualquer forma de utilização de uma obra intelectual disponibilizada na Internet que não se encontre caída em domínio público ou albergada pelas hipóteses de limitação ao direito autoral deverá atentar às exigências feitas pela Lei n. 9.610/98, pela margem de aplicabilidade à Internet conferida pelo caput do seu artigo 7º, em não havendo legislação específica para regulamentar o meio digital nesse sentido. Entretanto, uma vez não cumpridas essas especificidades, desencadear-se-ão as hipóteses de responsabilidade civil, justamente pela violação do direito autoral.

A responsabilidade civil será de cunho objetivo, devendo ser embasada na Lei dos Direitos Autorais e no Código Civil Brasileiro. Ademais, quando não for possível identificar o infrator direto dos direitos autorais, a doutrina tende a perquirir da culpa dos chamados hosts ou hospedeiros da Internet. Identificado o infrator direto, responde ele objetivamente pelos danos causados, comprovado o dano e o nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano ocasionado. Em não sendo identificado o infrator direto, serão os hosts subsidiariamente responsáveis pelos danos causados

ao titular dos direitos autorais. Nesse sentido, aplicar-se-ão as sanções constantes da própria Lei n. 9.610/98.

A Internet não deve ser entendida como um ambiente em que toda e qualquer utilização pode ser livre, incluindo aí o uso dos conteúdos materialmente protegidos. É certo que a rede prima pela liberdade de acesso à informação. No entanto, não há direito que seja absoluto. Nesse contexto, sendo a fiscalização da web difícil, frequentemente os titulares dos direitos autorais se deparam com o desrespeito sobre os mesmos, cabendo reparação decorrente da responsabilidade civil dos infratores, eis que se os titulares de direitos autorais não forem devidamente remunerados e seus direitos integralmente respeitados, se corre o risco de gerar o empobrecimento cultural, pela falta de novas obras.

Decorrente de todo o exposto neste trabalho, é fundamental que os provedores busquem cada vez mais atentar aos comunicados relativos a eventuais infrações aos direitos autorais, posto que não sendo adotadas imediatas providências restarão solidariamente responsabilizados civilmente.

REFERÊNCIAS

ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral. Revista de Direito Autoral, ano II – número III. In: SANTIAGO, Vanisa. **O direito de autor e o direito de remuneração**. Lúmen júris, 2005.

_____. Revista de Direito Autoral, ano I – número II. In: MELLO, Roberto Correa de. **ECAD e Internet: Como arrecadar direitos na rede – O uso compartilhado – A natureza jurídica da relação que se estabelece**. Lúmen júris, 2005.

_____. Revista de Direito Autoral, ano II – número IV. In: SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Lúmen júris, 2006.

AFONSO, Otávio; **Direito Autoral: Conceitos essenciais**. Barueri, SP: Manole, 2009.

AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004.

AZEVEDO, Rodrigo. **Contratos de direito autoral e a internet**. Porto Alegre: Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS para aprovação no curso de Pós Graduação Lato Sensu O Novo Direito Internacional, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais do Direito do Autor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BOFF, Salete Oro. Direito autoral e privacidade na internet. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Presidência da Republica. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/docs/pdf/Novo_codigo_civil.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2011.

_____. _____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em 09 de agosto de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.193.764 – SP. Recorrente: IP da SB. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 10 ago. 2011.

CARBONI, Guilherme C. **O Direito de Autor na Multimídia**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHAVES, Antonio. **Direitos Autorais na computação de dados: software, circuitos integrados, videogames, embalagem criativa e duração dos direitos conexos**. São Paulo: LTr, 1996.

COSTA NETTO, José Carlos; BICUDO, Hélio (Coord.). **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GRECO, Marco Aurélio; SILVA MARTINS, Ives Gandra da. Direito e Internet: Relações jurídicas na sociedade informatizada. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **O direito autoral na internet**. In: LOTUFO, Renan. **Responsabilidade civil na internet**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

ISAGUIRRE, Katya Regina. **Internet: Responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com**. Curitiba: Juruá, 2001.

LANGE, Deise Fabiana. **O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos**. Vale do Rio dos Sinos: Unisinos, 1996.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília jurídica, 2004.

MORI, Michele Keiko. **Direito à Intimidade versus Informática**. Curitiba: Juruá, 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70025752866. Apelante: Ana Paula Berto Massirer. Apelado: Google Inc. Relator: Desembargador Luiz Ary Vessini de Lima. Porto Alegre, 18 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

ROCHA FRAGOSO, João Henrique da. **Direito Autoral: Da antiguidade a Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RODRIGUES DO AMARAL, Arthur Gabriel. Quebra de direitos autorais na internet: responsabilidade no uso, transmissão e distribuição de arquivos protegidos à luz da Lei 9.610/1998 e da jurisprudência Norte - Americana. **Revista Jus Vigilantibus**, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37103>>. Acesso em: 09 ago. de 2011.

SANTOS, Antonio Jeová; **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Ligia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Manuella; **Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHOUERI, Luis Eduardo; **Internet: O direito na Era Virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TENÓRIO, Marcelo Cavalcanti de Sousa. A nova mídia digital: paradoxo da liberdade de expressão. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). **Direito da informática: temas polêmicos**. São Paulo: EDIPRO, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade Intelectual de setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5.

VIEIRA, Miguel Marques; UEBEL, Paulo Antônio. A responsabilidade civil dos infratores de direitos autorais na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006.