



DIREITOS AUTORAIS E OS CRIMES VIRTUAIS: PIRATARIA ONLINE OU MEIO PARA PROPAGAR A CULTURA?

Copyrights and Virtual Crimes: online piracy or means to propagate culture?

Sabrina Carvalho Faria¹, Maisa França Teixeira*²

¹Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG)

²Docente, Doutora do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG)

*Contato principal

Info

Recebido: 07/2017

Publicado: 09/2017

Palavras-Chave

Pirataria Online, Direitos autorais, Cultura, Responsabilidade Civil, Crime.

Keywords: Online Piracy, Copyright, Culture, Civil Liability, Crime.

Resumo

O presente artigo discutirá a pirataria online e como está inserida no Brasil. A problemática é ressaltada pelo intuito de analisar se é ou não crime, bem como os direitos autorais podem diminuí-la. Discorrer sobre suas limitações, verificar se seria necessária uma reforma na lei dos direitos autorais (9.610), visto que a mesma é do ano de 1998. Procurar possíveis soluções para o acesso a determinados “bens” que provém dos direitos autorais, de modo que as pessoas possam ter mais acessibilidade, incluindo as que não possuem condições financeiras para arcarem com produtos

originais. Analisar a responsabilidade civil que provém de tais violações na rede, como punir o responsável já que é complexo encontrá-lo e identificá-lo na rede. Estudar a lei autoral e discorrer sobre sua natureza jurídica e trazer possíveis contornos para o acesso da sociedade a cultura sem violar os direitos do autor. O desenvolvimento desse artigo é tema atual, pouco debatido no meio acadêmico, possuindo uma grande repercussão social e diversas controvérsias a seu respeito o que justifica a escolha do tema. A metodologia aplicada será a bibliográfica, utilizando uma abordagem indutiva, qualitativa e quantitativa. O presente artigo será baseado nos autores Santos (2009), Francez (2013), Coelho (2012) e Nader (2016), tais como Leis, artigos que debatam tal assunto.

Abstract

This article will discuss online piracy and how it is inserted in Brazil. The problem is highlighted by the intention of analyzing whether or not it is a crime, and the copyright may reduce it. To discuss its limitations, to verify if a reform in the law of the copyright (9.610) would be necessary, since it is of the year of 1998. To look for possible solutions for the access to certain "goods" that comes from the copyright, so that people can have more accessibility, including those who cannot afford the original products. Analyze the civil liability that comes from such violations in the network, as punishing the responsible since it is complex to find it and identify it in the network. Study the author's law, discuss its legal nature, and bring possible contours for society's access to culture without violating the rights of the author. The development of this article is a current topic, little debated in the academic environment, having a great social repercussion and several controversies about it, which justifies the choice of theme. The applied methodology will be the bibliographical one, using an inductive, qualitative and quantitative approach. This article will be based on the authors Santos (2009), Francez (2013), Coelho (2012) and Nader (2016), such as Laws, articles that discuss such subject.

Introdução

No presente artigo, será tratado à pirataria online no Brasil e como é inserida em nosso meio cotidiano, além de analisar se a mesma é crime ou serve para beneficiar os menos favorecidos. Propõe ainda, traçar um contexto histórico da internet, para se chegar ao cerne do tipo ilícito virtual.

Atualmente observa-se um aumento da violação dos direitos autorais na internet, tal fato é chamado de “pirataria”. Que dificulta a vida dos autores, visto que encontrar o responsável é muitas vezes impossível devido a grandiosidade e as possibilidades da rede. Desta forma durante o artigo, será discutida a responsabilidade civil pela violação dos direitos autorais no Brasil.

O preço dos bens protegidos pelos direitos autorais é um dos elementos chaves para a propagação da mesma, mas como diminuí-la? Seria então necessária reforma de mercado para que o produto se tornasse acessível a todos? A reforma na lei dos direitos autorais seria necessária? Conforme os questionamentos, ressalta-se que comparar a Lei de 1998, com os dias atuais mesmo tendo ocorrido alterações em 2013, que não trouxe nenhuma solução, perante uma globalização envolta de tecnologia é quase inimaginável, uma vez que, a mesma deveria ser reorganizada e atualizada conforme as transformações da nossa sociedade.

Cabe trazer à baila os benefícios que a rede nos trouxe tais como: o acesso as informações de forma rápida, até mesmo comprar sem sair de casa, porém salienta-se que vários malefícios nasceram em contrapartida, a violação constante dos direitos autorais é uma

delas, furto de dados, fraudes contra o consumidor e etc.

O presente artigo também discorrerá sobre os direitos autorais, salientará artigos da lei 9610/98 importantes para a análise de toda a conjuntura da violação, bem como discorrer sobre sua natureza jurídica, e por fim trazer possíveis soluções para a diminuição da contrafação na internet.

Dessa forma questiona-se: Pirataria online, crime ou meio para propagar a cultura? Quais meios os detentores dos direitos autorais poderiam dispor para diminuir a pirataria?

Justifica-se o desenvolvimento desse artigo por ser um tema atual, pouco debatido no meio acadêmico, possuindo repercussão social e diversas controvérsias a seu respeito. Portanto tal pesquisa poderá contribuir para explanação dos direitos autorais e propriedades intelectuais e como elas estão compostas em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia aplicada será a bibliográfica, utilizando uma abordagem indutiva, qualitativa e quantitativa baseando-se em diversos autores, tais como Santos (2009), Afonso (2009), Francez (2013), Nader (2016), Coelho (2012) dentre outros e artigos encontrados na internet, terá como principal finalidade o questionamento acerca da propagação da pirataria no Brasil, trazendo exemplos e o que induz o sujeito a violar os direitos autorais.

Aspectos Jurídicos da Internet

Questiona-se sobre a liberdade na rede, seria a internet um território sem leis,

devido as gigantescas possibilidades que ela nos traz? A resposta é simples e clara, as leis abrangem também o mundo virtual, nem sempre de modo eficaz, visto a dificuldade em achar o responsável pelo ato ilícito. A falta de normativa específica é uma das diversas dificuldades encontradas, são leis antigas que necessitam de atualização.

1.1 Percurso histórico conceitual

A internet é uma rede que interliga computadores e também smartphones pelo mundo todo, facilitando a pesquisa, a comunicação e o compartilhamento de arquivos. Teve sua origem durante a guerra fria (1945 – 1991), quando EUA e União Soviética discutiam pelo socialismo e o capitalismo, traz Santos (2009 *apud* Destouzos, 1997, p. 102):

Em 1969, após muitos estudos e bilhões de dólares investidos pela ARPA na pesquisa da computação, surgiu a Arpanet, avó da atual Internet. Dois fatores impulsionaram a criação da Arpanet. 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. **A ARPA então passou a estimular os grupos a dividir máquinas distantes entre si, e as questões técnicas apontavam para a possibilidade sensacional de conectar as máquinas.** (grifo nosso)

A primeira conexão se deu em 1969, com as interligações na Universidade da Califórnia, em Los Angeles, Universidade da Califórnia em Santa Bárbara, na Universidade de Utah e no Stanford Research Institute, seguidamente diversos outros computadores e redes experimentais vieram a se interligar por meio de ondas de rádio e satélites (FILIPPO; SZTAJNBERG, 1997).

Em busca de otimizar a rede, foram criados protocolos que permitiam que os computadores falassem entre si, o primeiro deles foi o NCP (*Network Control Protocol*), porém posteriormente veio a ser substituído por um conjunto de protocolos mais elaborados que recebeu o nome de TCP/IP (*Transmission Control Protocol — Internet Protocol*) (FILIPPO; SZTAJNBERG, 1997).

Conforme Santos (2009), o protocolo TCP/IP foi criado em 1978 por três cientistas Cerf, Postel, e Cohen, que se tornou padrão de comunicação entre os computadores na década de 80. Em de 90 surge então o *World Wide Web* o famoso WWW, criado pelo físico inglês Tim Bernes-Lee, que facilitava a localização de informações na web e apresentava uma linguagem audiovisual agradável e compreensível.

Desde que saiu dos monopólios militares, a internet se desenvolveu cada vez mais, devido a sua expansão, indivíduos criativos foram capazes de modificá-la a modernizando, transformando no que conhecemos hoje. Esse vasto espaço que parece imensurável vem criando inúmeros procedimentos a qual em

minutos pode-se compartilhar dados e notícias de maneira eficiente e eficaz.

1.2 Pirataria na internet

Confunde-se nos dias atuais o que é ou não ilegal na internet, visto que com o poder de circulação da rede, são compartilhados objetos que por ventura são protegidos pelos direitos autorais, tais como: download de filmes, livros, músicas e até softwares que são práticas antiéticas e ilegais, que infringem diretamente no ordenamento jurídico.

É um tema controverso, pois a pirataria tem se tornando um assunto bastante discutido nas redes e na sociedade. Há de salientar que a mesma leva cultura para muitas pessoas, ainda que de forma ilícita, visto que diversas vezes elas contam com o conteúdo gratuito para acessar determinado objeto, pois não contam com os recursos financeiros para obtê-lo, mas não se pode deixar de lado os malefícios que traz, visto que o autor não se lucra com ela.

Segundo Ferreira (2011) o termo pirataria que comumente era utilizado para ladrões dos mares há muito tempo atrás, hoje traz um significado para violação dos direitos autorais e intelectuais, sendo um termo usado vulgarmente.

De acordo com Moraes (2012) sites de hospedagem eram utilizados diretamente violando os direitos autorais, visto que hospedavam arquivos protegidos, como filmes e músicas. Em 2012, um dos maiores sites de hospedagem do mundo caiu, conhecido como

Megaploud, seus fundadores foram presos, e condenados a pagar multas milionárias pela violação de direitos autorais, atualmente seu fundador, retornou com outro site de hospedagem semelhante chamado *Mega*, ante a este fato, observa-se a frequente preocupação do autor em deter a pirataria online.

Em constante utilização estão os arquivos armazenados para os usuários poderem assistir por streaming, o mais conhecido no Brasil era chamado de *MegafilesHD*, segundo Ferreira (2016) o mesmo oferecia diversos filmes recém lançados e séries em seu catálogo, em 2015 o site foi tirado do ar, após uma operação chamada de “Barba Negra” da polícia federal de Sorocaba-SP, os responsáveis foram detidos, gerando uma grande comoção nas redes sociais, as pessoas declararam “luto” pelo fim do *MegafilesHD*, diante ao exposto repara-se a grande quantidade de pessoas que utilizavam o serviço de forma gratuita.

Outras alternativas utilizadas para obterem arquivos na internet foi o torrent, que segundo Pereira (2012) compartilha arquivos utilizando a tecnologia Peer to peer que divide o arquivo e cada pessoa que o acessa, continua compartilhando “pedaços” para demais indivíduos, fazendo assim com que o objeto em questão seja praticamente impossível de se retirar de circulação.

De acordo com Francez, Netto e D’antino (2013) frequentemente um dos maiores sites que disponibilizam o torrent sai do ar, o popular *The Pirate Bay*, que conta com diversos arquivos, já foi alvo de diversas investigações, sendo os fundadores inclusive condenados à prisão e a pagar multas milionárias, depois

desses ocorridos o site muda de servidores repetidamente.

Como se observa na rede, a queda de tais sites parece só se estender, visto que surgem vários outros, vulgarmente compara-se a um ser da mitologia grega chamado de “Hidra” em que quando se cortava uma cabeça nasciam o dobro no lugar.

Conforme gráfico 01 abaixo constata-se que o Brasil cultua para o compartilhamento ilegal de obras protegida pelos direitos autorais:

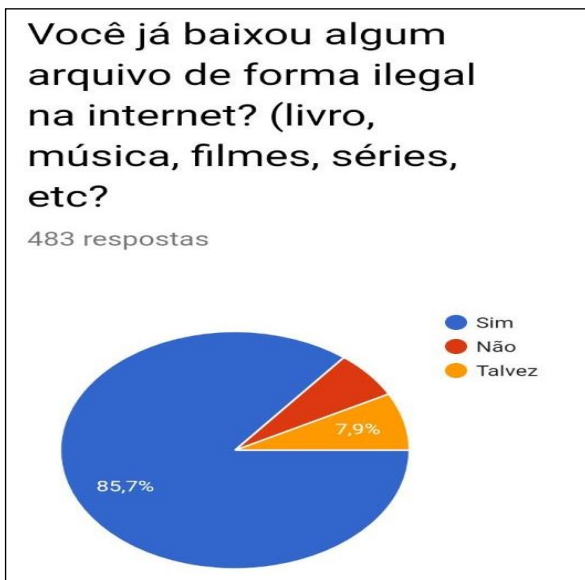


Gráfico 01: você já baixou algum arquivo de forma ilegal na internet?
Fonte: A autora

De acordo com o demonstrado acima 85,7% das pessoas recorrem ao download ilegal na internet assim como também é comum encontrar em feiras e em diversos outros locais utilizados para comércio, a venda de produtos falsificados, DVD's, CD's são os mais populares, gravados de forma informal, que na maioria das vezes possuem qualidade idêntica e tão boa quanto a obra original.

O Código Penal Brasileiro traz na redação de seu artigo 184 “Violar direitos de

autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.” Conforme traz o art. 186, inciso I do Código Penal o crime descrito no caput do art. 184 proceder-se-á mediante queixa, ou seja, é de ação penal privada, em que o autor tem de iniciar a ação mediante a constituição de um defensor que proporá uma queixa-crime, onde segundo Greco (2017) a competência será do Juizado Especial Criminal por se tratar de um crime de menor potencial ofensivo, podendo ainda levar o efeito a proposta de suspensão condicional do processo.

O fato de o art. 184 do CP ser de ação penal privada é algo bastante laborioso para o autor, visto que dificilmente ele terá controle de todas as infrações que podem advir sua obra. Sobre a suspensão condicional do processo cabe trazer à baila o art. 89 da lei 9.099/95:

Art. 89 nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a **suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime**, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
[...]

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.(grifo nosso).

Conforme se extrai do artigo supracitado se o acusado cumprir todos os requisitos durante a suspensão, o juiz declarará extinta punibilidade. Deste modo vale ressaltar os

parágrafos do artigo 184, do nosso Código Penal, onde se encontram as agravantes:

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de **lucro direto ou indireto**, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, **com o intuito de lucro direto ou indireto**, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, **com intuito de lucro, direto ou indireto**, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, **sem intuito de lucro direto ou indireto**. (Grifo nosso).

Observa-se que os parágrafos do artigo supracitado penalizam aqueles em que tem por objetivo obter lucro direto ou indireto

proveniente daquela obra não autorizada. O art. 186, inciso II traz que os crimes previstos nos §§ 1º e 2º terão ação penal pública condicionada que conforme Francez, Netto e D'antino (2013), desta forma ficou mais eficaz a repressão quanto a esses delitos visto que a Autoridade Policial e o Ministério público são permitidos a investigar e apreender as propriedades que advém deste delito, sem necessidade de o autor vir a iniciar a ação penal.

Porém o inciso IV do art. 186, traz que o crime previsto no §3º será mediante ação penal pública condicionada a representação que de acordo Francez, Netto e D'antino (2013) será necessário que o autor saiba da infração e a denuncie a polícia ou ao Ministério Público para que se possa dar início a ação penal.

Há de se observar que o autor de determinada obra merece o reconhecimento e os frutos que ela pode trazer, sendo todo este contexto subjetivo, nesse sentido traz Francez, Netto e D'antino (2013, p. 160):

Não sobeja lembrar que apenas o autor (ou o titular da obra) possui o privilégio de utilizá-la da maneira que melhor lhe aprouver, dentro, evidentemente, de padrões que não criem um monopólio, já que o legislador conferiu-lhe o uso exclusivo apenas por determinado período. **Não nos esqueçamos de que a Constituição Federal garante aos cidadãos o acesso aos bens da cultura nacional, prerrogativa que complementa a compreensão de que os direitos autorais não são absolutos, mas relativos segundo as formas de sua utilização.** (grifo nosso)

Vale frisar que o direito ao acesso à cultura é um direito trazido na Constituição Federal de 1988, nota-se visível conflito nesta seara, Santos (2011, p. 13):

A evolução agravou este conflito. O empolamento do direito de autor **reduziu** enormemente o patrimônio cultural mobiliário livre – pelo aumento de duração do exclusivo, pela extensão a novos bens, pelos modos de restrição indireta de utilizações inventados. Então, o acesso livre teria de se restringir a bens livres – o **que retira todo o conteúdo a semelhante “direito”**. Poderia exercer-se sobre obras nunca protegidas ou sobre obras tombadas no domínio público. **Isso tornaria o acesso à cultura limitado a uma cultura desatualizada**. A vida cultural presente, essencial para a formação cultural, estaria vedada pela **soberania** do autor. (grifo nosso).

Deste modo, o indivíduo se questiona a razão do acesso à cultura ficar tão monopolizado pelos que detêm maior poder aquisitivo enquanto o homem de classe média baixa restringe seu acesso a qualquer bem demonstrado valor dispendioso da obra do autor, desta feita observe-se o gráfico 02 abaixo:



Gráfico 02: Se o preço do produto fosse mais acessível você optaria por comprar ao invés de baixar?
Fonte: a autora

A internet de forma ilegal abriu portas para a pessoa de menor poder econômico obtivesse esse acesso à cultura. Nota-se, mediante o gráfico acima demonstrado, que se os

produtos tivessem um valor acessível, 59,7% das pessoas optariam por adquirir a obra por meio lícito, como esta não é a realidade atual o agente infrator não possuindo recursos para obtê-lo, recorre então ao download e a compra de produtos falsificados com preço mais acessível, neste sentido Francez, Netto e D’antino (2013, p. 162) salienta:

Mas, se por um lado verifica-se o uso abusivo e indiscriminado de obras protegidas pela internet por usuários incautos, por outro, encontram-se aqueles que, munidos de boa-fé e no intuito de utilizarem obras protegidas, veem-se impedidos ou limitados, muitas vezes, por mero capricho dos titulares dos direitos autorais ou por contendas judiciais que acabam inviabilizando o uso das obras.

Verifica-se que partes dos estudantes não possuem recursos financeiros para obter livros, materiais, vídeo aulas, que custam valores onerosos, assim, recorrem ao meio mais acessível que é o download de PDF’s, vídeo aulas, e materiais online. Nota-se que neste caso, ele age com boa-fé.

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. Exemplo disso é que recentemente a banda inglesa Arctic Monkeys decidiu lançar as músicas de seu novo CD na Internet. A divulgação no mundo virtual foi tão eficiente que, quando o CD foi lançado nas lojas, a venda chegou a quase 120 mil cópias em um único dia (SANTOS, 2009, p. 110).

Sendo um assunto tão controverso, a pirataria online, traz tanto malefícios quanto benefícios. Conforme a citação acima, a

divulgação gratuita de bens autorais tem o poder de fazer uma banda ser mais divulgada e conseqüentemente mais comercializada. Mas detém também o poder de acarretar a violação de autores que visavam lucro com sua obra e não desejavam que ela caísse nos meios digitais de forma gratuita. Almeida (2007, p. 04) neste sentido traz à luz:

A verdadeira pirataria moderna, enfim, precisa mesmo ser combatida. Mas que o seja dentro dos limites éticos e legais. O *download* gratuito de livros virtuais nada mais é que uma nova versão do sagrado, universal — e lícito — empréstimo de livros e revistas, de forma mais rápida, econômica e segura, multiplicando exponencial e democraticamente o acesso à cultura e a difusão do conhecimento.

Seria necessária uma modificação na Lei de Direitos Autorais (9.610/98) visando a primazia de um equilíbrio entre autor e o direito de acesso da sociedade, em que um não prejudicasse o outro, salientando que a lei é de 1998, houve uma alteração pela lei 12.853 em 2013, porém a mesma não trouxe mudanças relevantes para a diminuição da contrafação na internet. Com o crescimento tecnológico tem-se facilidade nas pesquisas, por meio da ferramenta Google, em que se realizam buscas dos mais variados assuntos.

A internet não passa de mais uma pequena faceta da criatividade do espírito humano, e como tal deve ser tratado pelo direito, especialmente o penal. Evoluir sim, mas sem querer ‘correr atrás’, sem se precipitar e, desde logo, afastando a errônea ideia de que a ordem jurídica desconhece ou não está apta a disciplinar o novo aspecto da realidade. E pode fazê-lo no maior número de aspectos, independentemente de qualquer modificação (GRECO FILHO, 2000 *apud*, SANTOS, 2009 p. 114).

Portanto, vale ressaltar que a internet por mais que se tenha uma sensação de liberdade infinita, acessibilidade total e diversidade de usuários não é uma terra sem leis, há uma limitação sim, porém observa-se que nem sempre a legislação contempla as peculiaridades do ambiente virtual, carecendo de atualização, Santos (2009, p. 121), traz:

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. Foi assim com a criação da impressão tipográfica por Gutenberg e está sendo assim com a Internet. Assim como a criação de Gutenberg foi a alavanca para a criação dos direitos autorais, acreditamos que, passada essa primeira fase da Internet, usuários, criadores intelectuais e a indústria do intelecto encontrarão o caminho do equilíbrio entre o direito do autor e o da sociedade. **Temos certeza, no entanto, que a solução não é olhar apenas um dos lados.** (grifo nosso).

Cabe ressaltar que o prejudicado pela *pirataria online* não é somente o autor da obra, há também de se recordar que há todo um processo para aquele objeto atingir seu determinado fim, no caso de livros os editores, nos filmes, os produtores, os câmeras e etc, o sistema *copyright* visa mais a proteção do editor do que a do autor, nesse sentido traz Coelho (2012, p. 240):

[...] A defesa do direito autoral, diante dos desafios que a internete suscita, pressupõe o equilíbrio entre a proteção de editores e autores. É ilusório imaginar que poderia ser suficiente proteger apenas o autor. Sem a estrutura empresarial do editor (do produtor de fonograma ou videograma, indústria cinematográfica etc.), não há mecanismo

eficiente de remuneração dos direitos do autor. Como essa estrutura depende, para existir, da adequada proteção jurídica ao investimento feito na publicação e distribuição da obra, conclui-se que o estímulo à produção intelectual (traduzido na remuneração do autor pela sua obra) pressupõe a tutela apropriada dos interesses dos empresários de cultura.

De qualquer maneira, a internet é um recurso sem barreiras, e constata-se que nosso ordenamento jurídico carece de atualizações a fim de acompanhar sua evolução, buscando sempre o equilíbrio tanto entre autor quanto consumidor da obra, deste modo traz Correa (2007, *apud* SANTOS, 2009, p. 123):

Não existe nada de absurdo na grande rede, é apenas um grande número de computadores ligados uns aos outros, sem a interferência estatal, trocando informações. (...) Por ser algo muito novo, e por versar sobre rotinas falíveis, a grande rede constitui-se em um desafio, muito especial para aquilo que visa pacificar e dirimir conflitos sociais: o direito. É nosso dever evitar que a ciência jurídica seja desgastada por algo responsável pelo seu desenvolvimento: a tecnologia.

Concordantemente a citação acima, a internet é possuidora de diversas peculiaridades, tornando-se um desafio nosso ordenamento jurídico se encaminhar paralelamente aos avanços da tecnologia, deste modo cabe aos juristas e legisladores ante a este avanço, progredir e normatizar as singularidades modernas.

1.3 Responsabilidade Civil pela violação dos direitos autorais na internet

A responsabilidade civil é complexa e debatida em nosso ordenamento jurídico. O judiciário frequentemente se vê em dificuldades ao fundamentá-la, visto a falta de normativa específica nessa área, conceitua Nader (2016, p. 36):

A responsabilidade civil, como já assentado, decorre do descumprimento de um dever jurídico básico, definido e imposto em lei ou em convenção. Assim, ao violar o dever jurídico o agente pratica ilícito extracontratual ou contratual. Haverá a responsabilidade, ou seja, dever de reparação, em caso de dano ou conforme condições previstas em ato negocial.

A responsabilidade civil subdivide-se em subjetiva e objetiva. A subjetiva é aquela em que o agente tem culpa pela infração praticada, ou seja, agiu com imprudência, negligência ou imperícia. A objetiva é aquela em que independe a culpa do autor, bastando ter apenas o nexo causal entre o dano causado e a ação do agente (NADER, 2016).

Tem como principal objetivo a reparação, prevenção de danos e punição, a violações diversas, no caso em tela os direitos autorais. Em primeiro lugar a reparação do dano, quando possível voltando até ao estado original que encontrava antes da violação, segundo, a prevenção, Nader (2016, p. 41) traz que ao “impor a obrigação de reparar os danos, as sentenças judiciais desenvolvem uma atividade pedagógica, educativa, evitando, em muitos casos, a prática de atos ilícitos”, e em terceiro e último a punição, que geralmente é em nossa esfera criminal, no código civil é muito relativa pois nosso ordenamento jurídico pátrio não comporta o enriquecimento ilícito, julgando portanto ao

limite dos proventos que a vítima possuía antes da violação. A lei autoral traz em sua redação as sanções civis em caso de violação:

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-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.

Nader (2016) aduz que a responsabilidade pode ser também contratual e extracontratual, a contratual advém de um prévio contrato entre a vítima e o agente, ou seja, um negócio jurídico. A extracontratual não há nenhum contrato entre a vítima e o agente, um exemplo é a violação do direito autoral na internet, visto que reproduzidor daquela obra não autorizada não tinha nenhum vínculo anterior com o autor.

Trazendo para o nosso cenário, 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 vimos 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 (SANTOS, 2009, p. 126).

A responsabilidade objetiva é diversas ocasiões aplicada na questão da violação dos direitos autorais visto que, o grande espaço cibernético que é a internet. Como fazer para encontrar provas e o culpado diretamente por aquele delito? O Art. 927, do Código Civil de 2002, tipifica a responsabilidade civil objetiva:

Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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** (grifo nosso).

Observa-se então um impedimento quanto à responsabilização do culpado pela violação, neste caso pode ser responsabilizado os provedores de internet que se classificam em: Provedores *backbone*, Provedores de Acesso, Provedores de correio eletrônico, Provedores de Hospedagem e Provedores de conteúdo.

Os provedores *backbone* que em português significa “espinha dorsal” é a pessoa jurídica que controla a rede principal para dar acesso à internet, que faz com que a mesma seja entregue aos provedores de acesso, exemplo: Embratel (FRANCEZ; NETTO E D’ANTINO, 2013).

Os provedores de acesso são aqueles que entregam a internet para pessoa diretamente, sendo provedores de conteúdo. Na cidade de Goianésia um exemplo é a empresa: Frente. Os provedores de correio eletrônico são aqueles que gerenciam os comumente chamados de email, exemplo: Gmail. Os provedores de hospedagem: que são os que dependem de conexão, que armazenam dados de seus usuários, exemplo: Facebook, Google, YouTube. E por fim os provedores de conteúdo que é uma pessoa jurídica que detém seus próprios conteúdos para transmitir notícias a terceiros, exemplos: G1, R7 (FRANCEZ, NETTO E D’ANTINO, 2013).

Esses provedores podem responder por danos de terceiros que estiverem vinculados a sua rede, visto que precisa dar acesso prévio ao

divulgador do conteúdo, e possuem o dever e filtrar o que vai ser postado naquele espaço virtual.

Importante destacar, ainda, que a Lei de Direitos Autorais também assegura a imediata suspensão ou interrupção da transmissão, retransmissão e comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, de interpretações e de fonogramas porventura realizadas mediante violação dos direitos de seus titulares, qualquer que seja o meio ou o processo utilizado para a prática do ato ilícito. Considerando que a internet é um meio de veiculação de conteúdo, os conceitos acima expendidos são a ela aplicáveis (FRANCEZ, NETTO E D'ANTINO, 2013, p. 206).

Porém nem sempre o provedor será responsabilizado, vai depender o tipo de provedor e o que ele poderia fazer para impedir, assim, a responsabilidade nem sempre será objetiva. Neste sentido traz Silva e Santos (2012, p. 260):

Embora houvesse decisões reconhecendo a responsabilidade objetiva em determinados casos de infração, os tribunais aplicavam o que denominam **“princípio da razoabilidade”** para afastar a solidariedade automática e absoluta de quem não participou diretamente do ilícito ou não tem interesse econômico nos termos do que dispõe o art. 104 da Lei de Direitos Autorais. Além disso, o tribunal isentava da solidariedade aqueles que, por sua atividade, não poderiam ter ciência da contrafação ou o dever de evitá-la. (grifo nosso).

A falta de normativa específica traz uma certa dificuldade em pacificar um entendimento quanto a responsabilidade civil pela violação dos direitos autorais, em diversos países é utilizado a *Common Law* que é a pacificação das decisões em tribunais locais (SANTIAGO, 2012). Em análise

das jurisprudências brasileiras é visível diversos julgados com entendimentos diferentes acerca do tema, sem uma normativa breve e específica ficará cada vez mais inviável o julgado de tais violações.

2. DIREITO AUTORAIS:

Os direitos autorais existem para proteger criações, todo sujeito que criar obra com características originais, de caráter não palpável, que versem sobre determinado assunto, música, audiovisual, livros, gozam da proteção deste, regida pela lei 9.610/98 no Brasil.

A principal busca do autor quando cria determinada obra é que ela se popularize e lhe renda uma contrapartida pecuniária. Deste modo, foi necessário que se trouxesse a proteção do direito, para resguardar seu bem jurídico, da mesma maneira que resguarda todos as propriedades palpáveis em nosso ordenamento jurídico, tanto no código civil quanto no código penal, nesta seara traz Coelho (2012, p. 558):

O direito autoral não tutela os direitos sobre a obra artística, literária ou científica em razão de seu valor intrínseco como bem de cultura. Tal proteção deriva da incidência de normas de direito público, voltadas à preservação do patrimônio histórico e cultural (de um povo ou da humanidade). **O direito autoral tutela tais direitos para assegurar o retorno do investimento feito** — seja em capital ou em trabalho — na elaboração, produção, distribuição, encenação ou exposição da obra. (grifo nosso)

Há de salientar que o simples fato de um indivíduo ter uma ideia não quer dizer que ela se encaixa nas proteções dos direitos autorais, é

necessário que a mesma se expresse e exteriorize e crie algo novo, que seja ela relacionada a determinados assuntos que traz a lei autoral em seu art. 7º:

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, com ou sem letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituem-se, em uma criação intelectual.

Cabe-se enfatizar que o direito autoral se subdivide em moral e patrimonial, o moral recai sobre a obra intelectual do autor, sua criação; o patrimonial recai sobre os contratos que ele virá a firmar com editoras, gravadoras para que sua ideia de exprima e venha por

ventura obter lucro, deste modo se subdivide os regimes dos direitos autorais: *copyright x droit d'auteur* (COELHO, 2012).

Coelho (2012), aduz ainda que o direito autoral moral detém as seguintes características: são direito essenciais, absolutos, vitalícios, extrapatrimoniais e indisponíveis. A explanação que o doutrinador traz acerca desses direitos funciona da seguinte maneira, é um direito essencial pois o autor não pode ser desligado do seu direito moral posto que ele foi o criador de determinada obra, nutrindo o direito de ter seu reconhecimento essencialmente expresso na capa de um livro por exemplo.

Diante do exposto, nota-se que o direito moral é uma característica tão pessoal do autor tornando-se de cunho essencial para dar ao autor o reconhecimento de seu nome em sua obra. Ainda de acordo com Coelho (2012), é um direito absoluto porque o autor tem a prerrogativa de defender sua obra de quem usurpa-a ou desrespeite-a, tendo efeito *erga omnes*, ou seja, contra todos. É um direito vitalício pois perdura até após a morte do autor, sendo essa prerrogativa protegida pela lei autoral em seu art. 41, e mesmo após cair em domínio público a obra continua contendo o nome de seu autor, basta lembrar de Machado de Assis.

Portanto, vê-se que além do caráter de essencialidade o direito moral do autor abrange a prerrogativa de ser absoluto e vitalício, conferindo ao mesmo uma segurança quanto a sua marca no objeto fruto de sua criação, vez que se torna independente e duradouro o poder sobre sua obra.

É um direito extrapatrimonial pelo fato de o direito moral não ser suscetível a

avaliações monetárias, não podendo ser objeto de penhora e nem outro ato de constrição judicial. É por fim também direito indisponível, dado que sua irrenunciabilidade e inalienabilidade estão expressas na lei autoral em seu art. 27, não sendo suscetível neste caso que o direito moral do autor venha ser objeto de negócio jurídico, caso em que vier a ocorrer será o mesmo considerado nulo como se nunca houvesse acontecido (COELHO, 2012).

Deste modo a categoria extrapatrimonial distingue-se de forma expressa do direito patrimonial, vez que nesta o editor irá publicar o bem visando que possa advir a contrapartida monetária, outra peculiaridade é sobre ser um direito indisponível, posto que no patrimonial este benefício não é contemplado, em razão de poderem ser renunciados e alienáveis por se tratarem de capital.

Santos (2009, p. 84) traz um conceito de direito autoral patrimonial “Por sua vez, os direitos patrimoniais do autor são direitos pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra”. O doutrinador Coelho (2012) expõe ainda as características do mesmo, tais são: transmissíveis em regra, renunciáveis, temporários, incomunicáveis, prescritíveis, absolutos e são considerados bens móveis. São transmissíveis por poderem serem alienados e também em decorrência da sucessão prevista na lei autoral aos herdeiros. Renunciáveis, decorrem da transmissibilidade do direito patrimonial, porém vale ressaltar que a renúncia não se confunde com o não exercício de um direito.

Tem característica temporária pois cumprido seu propósito o direito desaparece.

Incomunicáveis conforme traz o art. 39 da lei autoral “Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário”. Prescritíveis pois prescrevem de acordo com o exposto em lei, quando não exercidos nos prazos determinados. Absolutos esta é a única característica semelhante que o patrimonial possui com o moral, tendo efeito *erga omnes*. E são considerados bens móveis por força do art. 3º da lei autoral: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”, podendo inclusive ser penhorado, pois é instituto de direito real (COELHO, 2012). Diante ao exposto cabe aclarar de onde esses direitos surgiram no próximo tópico.

2.1 Regimes de direitos autorais: *copyright* x *droit d'auteur*:

Para melhor entendimento a palavra *copyright* significa “direitos da cópia”, teve sua origem em 1557, com Felipe e Maria Tudor da Inglaterra, que instituíram a chamada *Stationer's Company* (*Companhia da papelaria*), que adveio quando Johannes Guttermberg criou a primeira máquina de tipos móveis que facilitava a impressão de livros. Os monarcas possuíam todos os direitos patrimoniais para publicação dos livros, que privilegiavam editores e livreiros ingleses (COELHO, 2012).

O *copyright* recai sobre aspectos patrimoniais do direito do autor, visto que quando surgiu preconizava a edição dos livros e

seu comércio, pouco importava se o nome do autor constava na obra após distribuição, exceto quando se tornava um autor de grande renome, como exemplo: *Shakespeare*, neste sentido traz Coelho (2012 p. 231):

O direito autoral no sistema anglo-saxão surge, desse modo, da combinação dos interesses do poder real de controlar o trânsito de ideias e dos editores e livreiros voltados à estruturação do monopólio no setor. Na origem, aos autores não eram reconhecidos quaisquer direitos pela carta real concessiva do privilégio. Naquele tempo, a posse do manuscrito era a única garantia de que o escritor ou dramaturgo dispunha da propriedade da obra; mas, uma vez vendida a papelada ao editor, nada mais lhe restava de direito sobre a criação intelectual.

O regime do *droit d'auteur* cuja a tradução significa “direitos do autor”, traz em si o direito moral do autor, preconizando que o mesmo tenha seu nome na determinada obra, ainda que após a venda da mesma, sendo uma propriedade não física da coisa.

Teve sua origem em na Revolução Francesa, porém foi a Assembleia Constituinte que proclamou tal princípio e em 1971 foi promulgada lei que reconhecia o direito de representação pública, dois anos depois a noção jurídica de propriedade literária e artística foi finalmente consagrada (COELHO, 2012).

Porém extrai-se que com as diferenças entre esses dois sistemas, a globalização inclusive a internet tem os aproximado, visto que tanto a propriedade moral quanto a patrimonial se completam. Ao comercializar sua obra o autor está dispondo de seu direito de ter seu nome explícito na mesma e o editor possui os direitos de dispor daquela obra

e perceber lucros tanto quanto o autor. Coelho (2012, p. 235) traz ainda:

O direito brasileiro, por força de sua filiação ao direito de tradição românica, adotou o sistema *droit d'auteur*. Em nenhum momento de sua evolução legislativa se pode notar qualquer influência decisiva do sistema *copyright*. Desde o início, reconheceu-se no autor o titular dos direitos de exclusividade sobre a criação intelectual.

Neste sentido, tem se originado um extenso desenvolvimento da propriedade autoral, gerando assim mercado, músicas são escritas, livros, artigos, o obstáculo observado quanto a esse direito é o plágio e a contrafação, que com o advento da internet tem se tornado cada vez mais constante.

2.2 Direitos autorais no Brasil e sua natureza jurídica:

Sendo um direito constitucional a proteção aos direitos do autor está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXVII: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Logo após essa exposta disposição legal foi necessária a promulgação de uma lei que especificasse os direitos cabidos ao autor, sendo então criada a lei 9.610/98.

Como supramencionado as ideias não são passíveis de proteção, o art. 8º da lei 9.610/98 traz em seu dispositivo:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos,

projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras. (grifo nosso).

Cabe salientar ainda que o direito do autor independe de registro, sendo o mesmo facultativo, a partir do momento que em sua propriedade intelectual se exterioriza ela goza da proteção autoral, o art. 18 da LDA traz: “A proteção aos direitos de que trata esta Lei **independe** de registro”.

Os herdeiros do autor tem direito a sucessão de suas obras e gozam da proteção da lei da mesma forma, neste sentido traz a luz o art. 41 da LDA: Os “direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.” Porém se o mesmo falecer sem deixar sucessores a obra será de domínio público que é quando a mesma passa a pertencer a coletividade, tendo em vista o fim do direito autoral por parte de uma pessoa física, expresso no art. 45, da LDA:

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;

Há controvérsia sobre a natureza jurídica dos direitos autorais, visto que ele é dividido em dois grupos: patrimoniais e morais, ficando ambíguo então seu determinado fim ocasionando algumas contradições sobre qual realmente é sua natureza jurídica, neste sentido reforça Pereira (2001, *apud* BRANCO, 2013, p. 21):

A natureza jurídica do direito de autor é um problema clássico. A posituação do direito autoral é claramente fundada no direito de propriedade. Tanto assim que Le Chapelier afirmava, em 1791, ser o direito autoral “a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e [...] a mais pessoal de todas as propriedades”.

Diante da complexidade de sua definição, cabe trazer alguns posicionamentos de doutrinadores a respeito do tema traz Santos (2009, p. 77):

O direito de autor é um direito *sui generis*. Entre os partidários dessa teoria encontram-se Picard, Escarra, Rault, Mouchet e Hepp. Para Picard, não é possível incluir o direito de autor na clássica divisão tripartida do direito romano: direitos pessoais, direitos reais e obrigações. Ele cria mais um grupo, que denomina **direitos intelectuais**. (grifo nosso).

Antes ao exposto, nota-se que o direito autoral possui uma natureza jurídica *sui generis*, ou seja, especial, ante ao fato de não se encaixar nos padrões das naturezas jurídicas expostas em nosso ordenamento jurídico. Expõe Santos (2000, p. 77):

O direito de autor é um direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial. Essa é a doutrina dominante, incorporada na lei italiana de 1941, e que, aos poucos, inspira a maioria das legislações nacionais. Para essa corrente o direito de

autor compõe-se de dois elementos: o direito moral, como proteção da obra e da personalidade do autor nela refletida, e o direito patrimonial, monopólio de utilização econômica temporária, relativo e limitado, participando da eficácia dos direitos reais. Essa teoria tem o mérito de levar em conta exatamente os fatos concretos, mas apresenta como ponto negativo o fato de não acomodar o direito de autor em uma categoria preexistente.

Conforme aludido, essa teoria há a junção do direito patrimonial e pessoal do autor, a mesma inspira as mais diversas legislações, porém com o mesmo dilema trazido na definição anteriormente avocada preliminarmente por não pertencer a naturezas jurídicas preordenadas. Apresenta Diniz (2007, *apud* SANTOS, 2009, p. 78):

A fim de garantir a criatividade, que é o maior atributo que a natureza pode dar ao seu humano, nosso legislador protege de modo indistinto todas as obras intelectuais. Para tanto, a lei pátria preferiu enquadrar o direito autoral como propriedade imaterial, uma vez que a espiritualidade da obra se materializa na sua exploração econômica. Acrescenta a autora que no direito autoral vislumbra-se nitidamente o cunho pessoal inseparável da personalidade do autor, ao lado do elemento econômico.

Deste modo exposto há de se observar que a legislação procurou enquadrar o direito autoral como propriedade imaterial, porém como ficaria a característica de propriedade real do bem? Conforme Rodrigues (2003, *apud* SANTOS, 2009, p. 79):

questiona se o direito de autor é um direito subjetivo, ou seja, uma prerrogativa individual semelhante ao domínio. Ele mesmo responde lembrando que a propriedade, dentro de seu caráter tradicional, teve sempre por

objeto bens corpóreos. No entanto, o produto do trabalho intelectual não constitui coisa corpórea, afastando-se, portanto, da concepção tradicional. Assim, segundo o autor, a proteção do direito autoral deveria ser feita no âmbito da teoria das pessoas, na parte referente aos direitos da personalidade.

Antes a tantas controvérsias e teorias a que tem mais cabimento e abarca tanto o patrimonial quanto moral sendo capaz de criar algo novo para se caracterizar é a teoria de Ascensão sobre ela ser de um direito exclusivo, neste sentido Branco (2013, p. 25):

Ao qualificar o direito autoral como um direito de exclusivo, tal qualificação se presta a definir a natureza tanto dos direitos patrimoniais quanto dos direitos morais do autor, sendo portanto mais abrangente do que a teoria que encara os direitos autorais como um direito *sui generis*, ou híbrido, um misto de direitos reais com direitos de personalidade, que aparentemente prevalece na doutrina.

Observa-se que neste caso, que abarcar a natureza jurídica do direito autoral como exclusiva foi um dos modos mais sensatos dentre tanto outros que possuem diversas correntes, neste modo traz Ascensão (1997, *apud* BRANCO, 2013, p. 25):

Também as faculdades pessoais ínsitas no direito de autor não prejudicariam a qualificação deste direito como um direito de exclusivo, ainda que o aspecto patrimonial não fosse predominante. Porque elas se consubstanciam igualmente em exclusivos relativos à obra. O direito de conservar a obra inédita, o direito de ter o nome inserto na obra ou o direito de modificar são elementos do exclusivo e concorrem

para aquele exclusivo global que é atribuído ao autor.

Tratando-se então de tanto um direito patrimonial e moral do autor e do editor, a melhor natureza jurídica que lhe cabe é a de ser um direito exclusivo que abrange os dois gêneros, não se limitando somente a só um visto que são um conjunto.

3. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Conforme descrito anteriormente, a violação dos direitos autorais vem se popularizando com advento da internet, ante a este fato, frequentemente questiona-se a melhor meio para a obtenção de um equilíbrio entre direitos autorais e acesso à cultura. Nos últimos anos vem se observado a inovação em termos de democratizar o acesso a bens provenientes de criação do autor, é comum encontrar em diversas residências e também em smartphones a Netflix, que veio com a proposta de trazer filmes, documentários e séries por um preço considerado acessível ao público combinado a facilidade de se reproduzir os itens nela subsistentes.

A Netflix oferece um serviço de streaming, onde a ligação se dá por intermédio de uma conexão com a internet, consiste em abrir o aplicativo/programa e escolher o que pretende assistir e esperar que seu conteúdo carregue. Como há uma certa limitação das editoras e autores inclusive para dispor o objeto por meio da netflix, a mesma atualmente conta com criações originais, ou seja, tem se produzido seu

próprio shows para que seu catálogo não fique demasiadamente atrasado.

Com a mesma proposta, para acesso a música se coletivizar, o aplicativo spotify trouxe uma perspectiva interessante quanto a este fato, com um preço acessível e até mesmo de maneira gratuita com alguns limites, tem em seu catálogo milhares de músicas com variados estilos musicais. Conforme exposto cabe trazer à baila o gráfico 03:

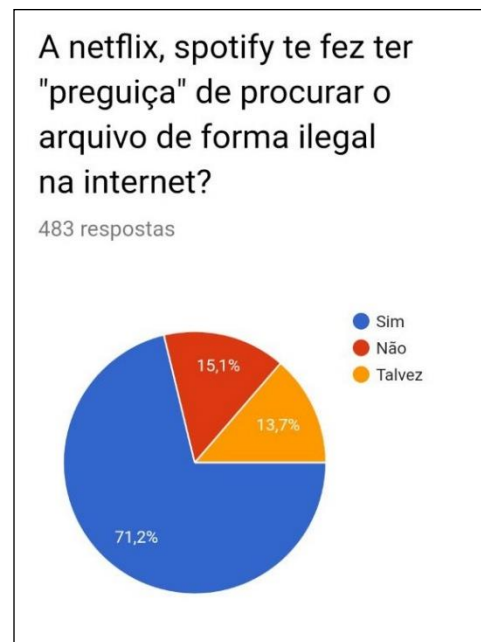


Gráfico 03: a netflix, spotify te fez ter “preguiça” de procurar o arquivo de forma ilegal na internet?
Fonte: A autora.

Consoante ao demonstrado neste gráfico o advento netflix e spotify leva-se a conclusão que os mesmos tem diminuído a contrafação na internet ao dinamizar o acesso a filmes, séries, músicas e documentários, ante a conformidade do gráfico 71,2% das pessoas que participaram da pesquisa disseram ter “preguiça” de procurar o produto de forma ilegal na internet já que se pode tê-lo de forma legal e facilitada. Deste modo pode-se chegar uma conclusão que se os autores democratizarem suas obras por preços acessíveis, o índice de violações aos

mesmo diminuiria de forma eficaz. Ante aos fatos expostos cabe apresentar outras soluções para a diminuição da violação dos direitos autorais e a facilidade das pessoas ao acesso à cultura.

3.1 Doutrina do *Fair use*:

O *Fair use* significa uso justo em português, esse método é o utilizado nos Estados Unidos e traz a idealização que se determinada obra atingir pré-requisitos considerados justos, poderá se utilizar da obra protegida pela lei autoral, tal método não é o utilizado no Brasil, a lei autoral traz um rol taxativo de limitações aos direitos do autor em seu art. 46:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir,

indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

A doutrina do *fair use* neste sentido pode ser mais ampla, pois irá analisar principalmente a razoabilidade de determinada obra, por conseguinte verificará se a obra está sendo usada para um interesse considerado correto, um exemplo que pode-se utilizar, seria o de determinado sujeito comprar um CD e o digitalizar para poder ouvir em seu smartphone, em tal caso se o mesmo já adquiriu o objeto de forma legal, seria necessário que ele comprasse novamente para reproduzir de forma divergente em seu aparelho? Como observado no art. 46, tal caso mencionado não é abarcado expressamente pela lei autoral, observa-se nesta seara que seria

necessária uma reforma no determinado artigo, assim como em boa parte da lei autoral para abarcar particularidades que a tecnologia criou. Conforme Santos (2009, p. 135): Os requisitos utilizados pelo Congresso Norte Americano para conceituar o *fair use* são:

- a) propósito e espécie de utilização (comercial, educacional);
- b) natureza da obra intelectual protegida;
- c) quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; d) efeito do uso no mercado da obra originária.

Consoante ao exposto, vale ressaltar que o ordenamento jurídico norte-americano utilizado para criar bases no sentido de razoabilizar o acesso a bens autorais é o sistema do *Common Law*, que fora tratado no primeiro capítulo na página 19, que é a pacificação dos tribunais acerca de determinadas lides, criando a “lei” por meio dos entendimentos já expostos, assim como a jurisprudência utilizada no Brasil. Em conformidade traz Branco Junior (2007, *apud* SANTOS, 2009, p. 136):

A questão é deveras interessante. Uma vez que a lei norte-americana, ao contrário da nossa, não indica que usos podem ser dados a obras alheias protegidas por direitos autorais sem que tal uso configure violação de tais direitos, é a partir de critérios construídos doutrinária e jurisprudencialmente que será consolidado o entendimento do que é *fair use*.

Deste modo, repara-se que os julgados brasileiros poderiam seguir tal linha, e não ficar adstrita somente ao rol elencado no art. 46, posto que a sociedade está em constante mudança e a tecnologia se desenvolve de forma desenfreada consoante a isto traz a necessidade

de entendimentos mais amplos e justos para cada contexto.

3.2 Copyleft:

O Sistema *Copyleft* traz o verdadeiro significado de mudança na obra do autor, uma vez que por meio dele terceiros teriam acesso ao cerne do produto e poderiam modifica-lo, acrescentando conteúdo ao mesmo. Vale trazer à baila que este método foi originado pela insatisfação de internautas com a imutabilidade de determinados sistemas de softwares, consoante traz Machado Filho (2014, p. 02):

O *copyleft* surgiu de uma insatisfação de um então integrante do MIT - Massachusetts Institute of Technology, Richard Stallman, contra a proibição de se acessar o código-fonte do software Unix - o código responsável pelo núcleo de funcionalidade do programa. Em 1985, foi criada, então, a Free Software Foundation. O movimento reunia e distribuía programas e ferramentas livres, com o código-fonte aberto. A intenção era produzir um sistema operacional livre que tivesse a lógica do sistema Unix, um sistema operacional pago, tal como o Windows atualmente. Dessa forma, os vários esforços de programação eram reunidos em torno do nome GNU (Gnu Is Not Unix).

Por meio deste movimento que houveram mudanças no entendimento do autor e também do editor, cabe salientar que o *copyleft* é o oposto do *copyright*, visto que neste último todos os direitos são reservados ao detentores dos direitos autorais, enquanto no *copyleft* traz que somente alguns direitos são reservados. Deste modo o autor que, pela lei do direito autoral tem o direito de restringir o uso da sua obra, poderia ampliar este fato, dando a terceiros

a oportunidade de agregar ao objeto, diminuindo a infração que poderia vir advir se sua criação. Santos (2009, p. 137) traz ainda:

Uma das razões mais fortes para os autores e criadores aplicarem copyleft aos seus trabalhos é porque desse modo esperam criar as condições mais favoráveis para que alargado número de pessoas se sintam livres para contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado.

Tal sistema é comumente utilizado em softwares caso em que se deu origem, porém não pode se confundir o fato de o autor estar abrindo mão de suas configurações originais com ceder também todos seus direitos. No chamado software livre, os direitos morais do autor continuam na obra, tendo em vista que de todo modo ele criou o objeto, portanto ainda tem o poder de ter seu nome vinculado a ele, desde modo traz Santos (2009, p. 138):

O software livre apresenta quatro liberdades fundamentais: a) liberdade de executar o programa para qualquer propósito; b) liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo às suas necessidades; c) liberdade de redistribuir cópias; d) liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar essas melhorias, de modo que toda a comunidade se beneficie.

Por meio desse sistema pessoas teriam mais liberdade caso em que somaria um maior conhecimento a seu intelecto, assim como proporcionaria adaptações benéficas a comunidade, prestando maior acesso a diversidades e culturas para a sociedade.

3.3 Creative Commons

O *Creative Commons* que significa criações em comum, traz a concepção de liberdade para o acesso do objeto protegido pelos direitos autorais, nele, o autor pode abrir mão do direito patrimonial e deixar livre o acesso a sua obra desde que terceiros não venham a se beneficiar de forma pecuniária daquela obra. Nesta seara traz Machado Filho (2014, p. 06):

O *creative commons*, por sua vez, objetiva o desenvolvimento de licenças em que os criadores das obras – filmes, textos, fotos, blogs, banco de dados, software, etc - possam regular o seu uso, ou seja, os termos sob os quais desejam compartilhar suas obras, permitindo que outros as usem, copiem, distribuam e modifiquem, mantendo seu direito moral ao reconhecimento como criadores e proibindo, por exemplo, o uso comercial.

Tendo surgido nos Estados Unidos, este sistema também é utilizado no Brasil, observa-se que o autor ao abrir mão de sua contrapartida da obra pecuniária, busca uma maior visibilidade de seu objeto, em muitos casos se fala de autores ainda desconhecidos que pretendem se destacar em seu meio artístico. A Lei autoral dispõe sobre a cessão dos direitos autorais:

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.

Conforme exposto, a lei autoral não cita expressamente o sistema do *creative commons*, e salienta que poderão ser renunciados somente os direitos patrimoniais, sendo os morais impossíveis de se transmitir, posto que esse é a característica do autor na obra. Apresenta ainda que tal cessão será feita por meio de contrato, para tanto há um site onde o autor pode disponibilizar sua obra para até 85 países que atualmente utilizam esse sistema. Santos (2009, p. 143):

Por meio do site, é feito um contrato entre o titular do direito autoral e aqueles que desejam utilizar a obra. Uma vez cadastrada a obra, as autorizações e restrições do titular ficam explícitas e são válidas para todos os países em que há adoção de licença *Creative Commons*. Assim, o uso das obras é válido para qualquer pessoa nesses países, dentro dos limites estabelecidos pelo autor, e prescinde de intermediários.

Deste modo, nota-se que por meio da *creative commons* haveria uma maior popularização do autor, assim como propagaria mais cultura para diversas pessoas, conseqüentemente se esse modo se propagasse de forma mais ampla haveria uma diminuição da contrafação na internet e da violação dos direitos autorais.

Considerações Finais

Durante o artigo ficou claro que a violação dos direitos autorais sempre foi algo que estava no cerne do ser humano, começando até mesmo na idade medieval com o invento de Guttemberg, e continua até a atualidade, de forma que mudou-se somente o modo que ocorre o ilícito.

Destarte fica explícito o grande conflito sobre os direitos do autor e o acesso à cultura, pois bem chega-se à conclusão que a mudança que poderá surgir futuramente deverá observar ambos os lados, procurando razoabilizar o acesso e o limite do poder autoral sobre a obra, sem, contudo, limitar os direitos morais do autor.

A grande procura dos usuários nas redes por arquivos gratuitos que provém de obras protegidas é crescente, tal fato foi demonstrado ao decorrer do artigo, conduzido pela pesquisa realizada, em que é possível notar as preferências dos utentes.

Cabe-se ressaltar também que se os produtos tivessem um preço acessível a violação dos direitos autorais seria muito menor, conforme exposto no artigo, foram trazidos atualmente ferramentas que disponibilizam acesso a filmes, músicas, séries e documentários por um preço comum.

Consorte ao observado, a internet tem muito a se expandir ainda, de modo que se tal problema não for resolvido por meio de discussões que procurem equilibrar os lados, a contrafação irá aumentar, acarretando mais prejuízos para o autor e seu editor.

Porém constata-se que por mais que o autor crie a obra e queira seu reconhecimento por ela o que realmente importa para ele é a possível contrapartida pecuniária que ele poderá receber, porém percebe-se que isso ficará cada vez mais complicado de se policiar na rede por causa da pirataria, nesse sentido o autor, até mesmo o editor, deve ter por objetivo a propagação de sua obra e encontrar meios adversos para a contraprestação monetária que deseja.

Observa-se que as editoras têm cada vez mais poder aquisitivo sobre a obra, sobrando ao autor pouco sobre seu bem criado, acaso esse é também um grave problema, pois repara-se a discrepância apresentada, o autor como criador deveria receber um incentivo maior por sua criação, pois do que seriam feitas as editoras sem os inventos?

Desta forma conclui-se pirataria é tanto um crime quanto um meio para propagar a cultura, e o meio que os direitos autorais poderiam utilizar para diminuir as contrafações na rede seria utilizando das soluções trazidas no capítulo terceiro, tais como netflix, spotify, *fair use*, *creative commons*, *copyleft*, bem como a possível revisão da lei autoral em busca do equilíbrio entre autor x editor x consumidor.

Referências Bibliográficas

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BRANCO, Sérgio. A natureza jurídica dos direitos autorais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Branco-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em 12 de out de 2017.
- BRASIL. Código Civil, 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Código Penal Brasileiro, 07 de dezembro de 1940.
- BRASIL. Lei dos direitos autorais, 19 de fevereiro de 1998.
- BRASIL. Lei dos Juizados especiais cíveis e criminais, 26 de setembro de 1995.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: direitos das coisas e direitos autorais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DERTOUZOS, Michael L. **O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas**. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. Pirataria Online, a modalidade criminoso mais cometida no ciberespaço: aspectos históricos, legais e técnicos. **SDS**, jul. 2011. Disponível em: <http://www.sds.sc.gov.br/cecop/index.php/download/doc_download/24-pirataria-online-2011>. Acesso em 12 de out 2017.
- FERREIRA, Iverson Kech. A pirataria do *Mega filmes HD*: o retorno do Barba Negra. **Canal Ciências Criminais**, ago. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/378602851/a-pirataria-do-mega-filmes-hd-o-retorno-de-barba-negra?ref=topic_feed>. Acesso em 12 de out 2017.
- FILLIPO, Denise Del re; SZTAJNBERG, Alexandre. **Bem vindo a Internet**, Rio de Janeiro, Brasport: 1996.
- FRANCEZ, Andrea; NETTO, José Carlos Costa; D'ANTINO, Sergio Fama. **Direito do entretenimento na internet**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a Internet. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 1, n. 1, São Paulo, jan./jun. 2000.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, Rio de Janeiro, Impetus: 2017.

MACHADO FILHO, Antonio Carlos Mota. *Copyleft e creative commons*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 28 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51029&seo=1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

MORAIS, Leonardo Cardoso de. A mega pirataria do Megaploud e o Brasil. **Webinsider**, fev. 2012. Disponível em: <<https://webinsider.com.br/2012/02/02/a-mega-pirataria-do-megaupload-e-o-brasil/>>. Acesso em 12 de out 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Alexandre Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica**. São Paulo: Coimbra, 2001.

PEREIRA, André Luís. O que é Torrent? **Tecmundo**, jul. 2012. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/torrent/166-o-que-e-torrent-.htm>>. Acesso em 12 de out 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTIAGO, Emerson. Common Law. **InfoEscola**, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/common-law/>>. Acesso em 30 de mar 2017.

SANTOS, Manoel dos. **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Manuela. **Direito autoral na Era Digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Regina Beatriz da; SANTOS, Manoel J. dos. Série Gvlaw - **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, São Paulo: Saraiva, 2012.