

LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR REPRODUÇÕES NA INTERNET¹

Carla López Ullmann*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo maior analisar a aplicabilidade do direito autoral na Internet, em face do princípio da liberdade de acesso à informação, no contexto da Sociedade da Informação. Examina o direito autoral, a liberdade de acesso à informação, a Sociedade da Informação e a Internet. Identifica as hipóteses em que deve haver a proteção aos direitos de autor na Internet, em detrimento da liberdade de acesso à informação. Em contrapartida, identifica também os casos em que a liberdade de acesso à informação pretere o direito autoral nesse meio de comunicação. Estuda a reprodução na Internet e as situações em que há violação aos direitos de autor pelas reproduções na rede digital. Analisa a responsabilidade civil por reproduções na Internet. Para tanto, utiliza-se dos métodos de abordagem dialético e dedutivo, e dos métodos de procedimento histórico, funcionalista e tipológico, com base na análise da legislação existente sobre o assunto e de fontes bibliográficas em geral. Assim, conclui que nem o direito autoral e nem a liberdade de acesso à informação são garantias absolutas, havendo casos em que uma prevalece em detrimento da outra. Conclui que a Lei n. 9.610/98 é aplicável à Internet, enquanto não houver uma lei específica para o meio digital. Conclui também que quando a reprodução na Internet não decorrer nem do *browsing* e nem do *caching*, ou não estando ela albergada por alguma das hipóteses de exceção ou de limitação aos direitos autorais (previstas tanto na Lei n. 9.610/98 quanto nas doutrinas do *fair use* e do *three-step test*), haverá violação ao direito autoral, momento em que deverá ser perquirida a responsabilidade civil do infrator direto, que será objetiva. Salaria que, em não sendo identificado o infrator direto, deverá ser investigada a responsabilidade civil dos *hosts*. Conclui que tanto a Lei n.

¹ Monografia apresentada como requisito para a aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovada pela Banca Examinadora composta pelo orientador Prof. Dilso Domingos Pereira, Prof. Maria Alice Costa Hofmeister e Prof. Livia Haygert Pithan.

* Acadêmica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: carlaullmann@terra.com.br

9.610/98 quando o Código Civil Brasileiro de 2002 servem para responsabilizar civilmente o infrator de direitos autorais na Internet, ante a ausência de legislação específica para a Internet. Nesta esteira, conclui que é a própria liberdade de acesso à informação que impulsiona a reformulação do entendimento acerca dos direitos autorais.

Palavras-chave: Liberdade de Acesso à Informação. Direito Autoral. Sociedade da Informação. Responsabilidade Civil. Reprodução. Internet.

ABSTRACT

This work has as its principal objective to analyze the applicability of copyright in the Internet, concerning the free information access principle, in the context of the Information Society. It examines copyright, free information access, Information Society and Internet. It identifies the hypotheses in which the copyright must be protected in the Internet, in detriment of free information access. On the other hand, it identifies the cases in which free information access prevails over copyright in the web. It studies the reproduction in the Internet and the situations in which there is a violation to copyright by reproducing material in the digital world. It analyses the liability for reproductions in the Internet. In order to do that, it uses the dialectic, deductive, historic, functionalist and typological methods, according to the existent legislation about this subject and also bibliography in general. It concludes that neither the copyright nor the free information access are absolute guarantees, because there are situations in which one prevails at the expense of the other one. It concludes that the Act n. 9.610/98 is applicable to the Internet, while there is no specific resolution for digital media. It also concludes that when the reproduction in the Internet does not come from browsing or caching, or when it does not represent a way of exception or limitation to the copyright (provided both in the Act n. 9.610/98 and in fair use and three-step test doctrines), it violates the copyright, when it should be considered the liability of the person who did it, which will be strict. It also argues that when is not possible to identify the person who violates the copyright, the liability of the hosts must be investigated. It concludes that both the Act n. 9.610/98 and the new Brazilian Civil Code serve to confer responsibility to the one who violates the copyright in the Internet, when there is no specific prevision for that. Considering that,

it concludes that is the free information access that conduces the reform of copyright issue.

Keywords: Free Information Access. Copyright. Information Society. Liability. Reproduction. Internet.

INTRODUÇÃO

O tema sobre o qual se pretende discorrer é bastante atual. A sua escolha tem por base a compreensão do que seja o instituto dos direitos autorais, do que ele representa na era da informação digital e da sua aplicabilidade nesse contexto, de modo a ressaltar a necessidade de proteção da autoria, sendo mister a passagem, portanto, pelo campo da responsabilidade civil por reproduções na Internet.

Assim, para que se possa compreender a temática da liberdade de acesso à informação *versus* direitos autorais na Sociedade da Informação em toda a sua amplitude e magnitude, é necessário que se teça, inicialmente, algumas considerações acerca dos direitos autorais, da liberdade de acesso à informação e da Sociedade da Informação.

Em um segundo momento, será analisada a aplicabilidade dos direitos autorais na Internet, em face do princípio da liberdade de acesso à informação, que representa o norte do meio digital. O que se quer é obter uma resposta à seguinte indagação: qual a aplicabilidade dos direitos autorais na Internet, diante da liberdade de acesso à informação, no contexto da chamada Sociedade da Informação?

Partindo-se do pressuposto de que os direitos autorais devem encontrar aplicabilidade na Internet, deverão ser identificados os casos em que há a sua incidência sobre as obras intelectuais que são ali disponibilizadas. Com efeito, ao afirmar-se que tanto a liberdade de acesso à informação quanto o direito autoral devem coexistir na rede digital, infere-se que haverá situações nas quais uma dessas garantias sofrerá alguma limitação, sempre em prol daquela que fora preterida.

Nessa linha de pensamento, pretender-se-á aprofundar a análise do fenômeno da reprodução das obras literárias, artísticas e científicas na Internet, dada a sua atualidade. Saliente-se, no entanto, que não se tem por objetivo analisar as conseqüências criminais da reprodução na Internet, mas tão-somente as

implicações civis. Daí porque será destinado um espaço, após compreendida a reprodução e os seus desdobramentos ocorridos com o advento da Internet, à análise da responsabilidade civil por reproduções na Internet, identificando-se os casos em que há e em que não há ofensa ao direito de autor nessas circunstâncias.

É certo que a matéria não será aqui esgotada, a iniciar pelo simples fato de que o presente estudo é voltado apenas às obras intelectuais literárias, artísticas e científicas, constantes estas do inciso I do artigo 7º da Lei dos Direitos Autorais. Da mesma forma, não serão analisados os direitos conexos ao direito autoral, os quais também encontram-se albergados no mesmo texto legal.

A dinâmica dos direitos autorais constitui verdadeiro desafio à Sociedade da Informação, e para que haja uma efetiva proteção dos direitos daquele a quem a obra pertence, é necessário que se saiba quando nasce a responsabilidade civil em decorrência de alguma violação ou dano a esse tipo de direito pela via da reprodução.

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. A questão, uma vez bem compreendida, permitirá que se identifique os casos em que das reproduções na Internet decorram violações aos direitos de autor.

De tudo o que foi dito, é perceptível, pois, que o operador do Direito está a deparar-se com um novo desafio. Compete a ele, então, partir em busca da solução. Ainda que timidamente, superadas as dificuldades, é o que se tentará fazer aqui.

1 DIREITOS AUTORAIS, LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

1.1 OS DIREITOS AUTORAIS

O direito autoral, em suas múltiplas denominações, dentre as quais se destacam as mais recentemente adotadas, a saber: “Direito Autoral”, “direitos de autor”, “Direito de Autor” e “autoralismo”², é, na visão de Carlos Alberto Bittar

[...] o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e

² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 9.

compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. [...] As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal [...] e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais [...].³

Tal instituto cuida das relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização das obras intelectuais estéticas, seja da literatura, das artes ou das ciências.⁴ Veja-se, ainda, que a esteticidade é compreendida como elemento fundamental para a inclusão da obra no âmbito do Direito Autoral.⁵

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.⁶ 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.”⁷

Interessantes são as palavras de Rodrigo Moraes, ao referir que

Mutatis mutandi, é possível parafrasear a máxima de Lavoisier: na cultura, nada se perde, tudo se transforma. Tem a ver com o que diz o velho brocado popular: quem conta um conto, acrescenta um ponto. [...] Toda criação é, de certo modo, uma derivação. Em face de o autor, ainda que inconscientemente, se aproveitar do acervo da cultura, o direito autoral não exige novidade absoluta, mas apenas originalidade. A obra não precisa trazer algo absolutamente novo.⁸ (grifo no original)

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. O direito de autor não confere proteção às idéias em si, ainda que originais, senão quando inseridas em formas literárias, artísticas ou científicas e expostas, portanto, à coletividade de indivíduos. 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

³ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 8.

⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁵ *Ibid.*, p. 21.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5, p. 636.

⁷ BITTAR, *op. cit.*, p. 23.

⁸ MORAES, Ricardo. Por que obras protegidas pelo direito autoral devem cair em domínio público? *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 305.

concepção estética – a sua forma de expressão – materializada como ‘obra intelectual’.”⁹

O instituto dos direitos autorais está regulado na Constituição Federal de 1988¹⁰, principalmente nos artigos 5º, incisos IV, IX, XXVII, XXVIII; 215; e 220. Ademais, cabe aqui referir que o texto novel brasileiro em matéria autoral é a Lei n. 9.610, de 19/02/1998¹¹.

1.2 A LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO

O mundo de hoje é dominado pelo conhecimento e pela troca constante de informações. Estas, por sua vez, podem ser emitidas por diversas fontes, de sorte que nem sempre se pode ter certeza de que a informação ali veiculada está correta, podendo vir a ser objeto de questionamento e debate até mesmo a sua qualidade.

É certo que por trás da transmissão da informação há interesses econômicos, pois a circulação da informação permite a circulação de capital também. A economia baseada na informação é dependente do estímulo que se confere à produção de mais informação. A consequência é a tendência ao reconhecimento de direitos sobre a informação.¹²

Mas não é qualquer informação que merece a atenção do Direito:

[...] a informação só é relevante para o direito se for massiva, ou seja, se disposta em veículo de acesso público, de modo a atingir, potencialmente, um número considerável de pessoas. [...] Desde a origem, os conceitos de expressão e de informação são confundidos e tomados um pelo outro. Contudo, quando a informação passa a ter valor jurídico diferente da manifestação de pensamento, é preciso estudá-la como um instituto próprio, que não se confunde com a livre expressão do pensar. [...] Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária [...]. Enfim, é preciso não confundir as duas essências: informação e expressão. Elas quase sempre coexistem em um mesmo veículo, com maior ou menor interação, mas devem ser examinadas sob pontos de vista

⁹ COSTA NETTO, José Carlos; BICUDO, Hélio (Coord.). **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 53.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 16 jan. 2008.

¹¹ BRASIL. Lei n. 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 16 jan. 2008. Note-se que poderá ser empregada a sigla LDA para referir-se à tal lei, haja vista ser ela a Lei dos Direitos Autorais.

¹² GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 26.

diametralmente opostos: uma é imparcial, outra é parcial; uma tem a função social de contribuir para a elaboração do pensamento, a outra tem a função social de difundir um pensamento ou um sentimento já elaborado. São fronteiras tênues, mas existentes.¹³

O direito da informação resulta do desenvolvimento das novas tecnologias da informação e das telecomunicações, bem como do avanço e da especialização dos conhecimentos técnicos e científicos, e do próprio fenômeno da globalização. Por isso, pode-se dizer que tal direito evolui justamente pela necessidade de se acompanhar o progresso tecnológico.

De outro norte, como bem ensina Liliana Minardi Paesani,

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o *direito de expressar o pensamento e informar*, o aspecto passivo salvaguarda o *direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém*. Neste último caso, tem-se a liberdade de se informar [...].¹⁴ (grifo no original)

Nessa linha de pensamento, sábias são as palavras de Helenara B. Avancini, ao ensinar que a liberdade de acesso à informação, como fundamento do Estado Democrático de Direito,

Constitui o direito que as pessoas têm de opinar, de expressar suas idéias, receber, dar e procurar informações em todos os meios disponíveis, independentemente de fronteiras. A Sociedade da Informação tem por regra esse princípio, pois através do incentivo e do desenvolvimento tecnológico é que ela busca um fim maior, qual seja, o de propiciar a difusão da educação e da cultura a todos.¹⁵

Pode-se concluir, então, que compete ao Estado, respeitados certos limites, assegurar a livre circulação da informação, em decorrência do direito dos indivíduos de serem informados. Feitas tais considerações, infere-se que a liberdade de acesso à informação, como pilar básico da democracia e hoje tão difundida nos meios de

¹³ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação, liberdade de expressão e Internet. In: SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (Org.). **Internet e Direito**: reflexões doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.79-80.

¹⁴ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

¹⁵ 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. 379.

comunicação existentes – principalmente no que diz respeito à Internet –, está intimamente relacionada à chamada Sociedade da Informação.

1.3 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A Sociedade da Informação apresenta-se como um novo estágio da evolução social, em decorrência da comunicação e da circulação de informação. Assim,

A sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda a sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza.¹⁶

A Sociedade da Informação pode ser entendida como uma nova era, cujo elemento central é justamente a informação, a qual circula em velocidade antes inimaginável, merecendo destaque, portanto, o papel desempenhado pela Internet. O seu objetivo principal, segundo Helenara Braga Avancini, é “proporcionar o constante avanço nas infra-estruturas globais de informação, propiciando, por meio de incentivos, o desenvolvimento das inovações tecnológicas.”¹⁷

Dadas as dimensões do contexto que se está a expor, percebe-se que a liberdade de acesso à informação, a Internet e a Sociedade da Informação estão intimamente entrelaçadas. A questão se torna complexa, contudo, quando se pensa em como agir quando se está diante de informação de alguma forma protegida – ou que ao menos o deveria ser –, como é o caso das obras intelectuais, sobre as quais plainam as regras do Direito de Autor. É certo que elas têm circulado pela Internet, e a questão que permanece latente é se os direitos autorais constituem limites à liberdade de acesso à informação, princípio tão prezado pela Sociedade da Informação. Esta é uma pergunta que permanece sem resposta, mas que desperta a curiosidade daqueles que estão atentos às transformações pelas quais o mundo tem passado.

¹⁶ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas: 2007, p. 62.

¹⁷ 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. 357.

2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA INTERNET NO ÂMBITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO VERSUS DIREITOS AUTORAIS

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O advento da Internet foi um dos grandes contribuintes para a dispersão e a democratização de informações, tendo em vista a velocidade com que esse meio de comunicação pode propagá-las. Efetivamente, a Internet possibilita, dentre outras vantagens, o acesso a obras literárias, artísticas e científicas a qualquer tempo e por qualquer indivíduo. Entretanto, sendo as obras intelectuais verdadeiras fontes de informação, a Internet acaba por criar um desafio: a defesa dos direitos autorais.

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 [...].¹⁸

Neste ponto, é interessante colocar que, ainda no que diz respeito ao tema dos direitos autorais na Internet, questiona-se se em face do direito de informação, encontrando aqueles aplicabilidade no meio que se está a estudar e, portanto, vindo a ser merecedores de proteção efetiva, tal como em qualquer outro meio de comunicação, não se estaria diante de uma forma de limitação, em última análise, à liberdade de acesso à informação. Pode-se vir a pensar, inclusive, que “ao direito de alguns sobre a informação contrapõe-se assim o direito de todos à informação.”¹⁹

A Internet serve de instrumento tanto para a liberdade de expressão quanto para o direito de informação, sendo difícil separar “expressão” de “informação”. É dessa opinião Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, para o qual os indivíduos têm o direito de saber se a informação que estão a receber é mesmo uma informação – um fato, um acontecimento –, ou se é uma opinião ou a manifestação

¹⁸ 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.

¹⁹ GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 27.

da expressão criativa do homem, uma vez que os veículos utilizados na divulgação, em quaisquer dos casos, são os mesmos: os meios de comunicação.²⁰

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.²¹ 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.

2.2 A INTERNET E A LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO VERSUS OS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A Internet está inserida no contexto da Sociedade da Informação. É certo que há uma mudança em curso na sociedade contemporânea, em razão do papel preponderante da informação e da comunicação. A Sociedade da Informação apresenta-se como um novo estágio da evolução social, de sorte que pode-se dizer que a humanidade está passando pela “era da informação”.²²

Ainda, com as facilidades trazidas pela Internet, o exercício efetivo de alguns direitos também aumentou, notadamente no que diz respeito à liberdade de expressão e ao direito de informação. A Internet reduziu as barreiras de tempo e de espaço e facilitou o desenvolvimento da Sociedade da Informação com base no conhecimento, na pesquisa de ponta e no acesso à informação. Por outro lado, essa nova sociedade possui como característica a potencial difusão de obras intelectuais.²³

Sob este ponto de vista, ensina Helenara Braga Avancini que

²⁰ É interessante apontar que fatos e acontecimentos em si mesmos não são objeto de proteção dos direitos de autor. Tal proteção recai apenas sobre as obras criadas pelo intelecto humano e que têm fim estético, envolvendo, dessa forma, três requisitos: criatividade, originalidade e exteriorização. Assim, fatos e acontecimentos em si, por não serem dotados destes requisitos, recebem tratamento jurídico diferenciado de opiniões e manifestações da expressão criativa do homem, pois a diferença reside justamente na circunstância de serem apenas estes últimos objeto de proteção do direito de autor. Nesse sentido, ver a página 80 da obra de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, neste trabalho referida. Ainda, ver também a nota de rodapé n. 13 do presente estudo.

²¹ 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.

²² OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Controle social em rede da administração pública virtual. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole: 2004, p. 158.

²³ WACHOWICZ, Marcos. Revolução tecnológica e a propriedade intelectual. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 226.

A Internet facilitou o livre fluxo da informação a custos baixos e em grande velocidade, tendo como paradigma o livre acesso à informação, contudo, observa-se que grande parte da informação veiculada nessa rede digital está constituída por obras protegidas pelos direitos autorais.²⁴

Esta é a questão que se pretende discutir. No Brasil, não há legislação específica regulamentando o mundo virtual, que dirá no que toca à aplicabilidade dos direitos autorais na Internet. Questiona-se, inclusive, se eles de fato encontram ali aplicação. Há opiniões em todos os sentidos.

Todavia, consoante Marco Antônio Machado Ferreira de Melo, o direito de autor na Internet tem de ser profundamente analisado, diante das especificidades da nova sociedade digital, tendo por fonte legisladora a Lei n. 9.610, de 19/2/1998.²⁵ Ademais, consoante Henrique Gandelman,

[...] deve ser ressaltado que todas as obras intelectuais de autoria [...] quando digitalizadas – isto é, transformadas em *bits* – continuam a ser protegidas [...] o importante é saber se estas obras são *originais* (não são cópias de outras obras); se estão *fixadas* (num suporte físico de qualquer meio de expressão); e se apresentam características de *criatividade* (não sejam apenas descrições de fatos comuns ou de domínio público).²⁶ (grifo no original)

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.²⁷

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.

²⁴ 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. 355-356.

²⁵ MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de. Dos livros convencionais aos livros eletrônicos. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004, p. 321.

²⁶ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 176.

²⁷ Nesse sentido, ler o texto de autoria de Marco Antônio Machado Ferreira de Melo, neste trabalho citado.

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.²⁸

Destarte, retomando os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é interessante a colocação feita por Rodrigo Moraes:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. XXVII, dispõe:

“1. Todo homem tem direito a participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística, da qual seja autor”.

Os dois incisos, que constituem os pilares da atual sociedade da informação, trazem, na prática, interesses conflitantes. O primeiro consagra o direito da coletividade de acesso à cultura. O segundo, os direitos morais e patrimoniais de autor.²⁹

Efetivamente, os direitos de autor constituem um dos ramos mais afetados pelo avanço da tecnologia na Sociedade da Informação.³⁰ Demócrito Ramos Reinaldo Filho é da opinião que

[...] a facilidade com que as informações são distribuídas, transmitidas e armazenadas na Internet trouxe consigo um fenômeno paralelo: a obsolescência das leis de proteção à propriedade intelectual. Além de sua natureza técnica favorecer a disseminação de cópias dos trabalhos publicados, [...] sua arquitetura dificulta o monitoramento das infrações à propriedade intelectual e praticamente retira a eficácia das leis que protegem os direitos dos autores. [...] Alguns estudiosos chegam mesmo a questionar a utilidade da aplicação das existentes leis de proteção à propriedade intelectual ao *cyberspace*.³¹ (grifo no original)

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

²⁸ 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.

²⁹ MORAES, Ricardo. Por que obras protegidas pelo direito autoral devem cair em domínio público? In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

³⁰ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliansa Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas: 2007, p. 68-69.

³¹ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 60.

que acabou por suscitar inúmeros problemas para o instituto dos direitos autorais. Nesse contexto, a digitalização representa nova forma de reprodução das obras intelectuais, inserida em um novo processo de comunicação, o qual atua sem a observância de limites espaciais e temporais. Note-se que o meio informático e a digitalização acabaram por acarretar a chamada desmaterialização das criações intelectuais. É dizer, o próprio conceito de suporte das obras intelectuais sofreu alteração com a emergência da Internet. Hoje em dia, fala-se em suporte digital, na medida em que os dados e as informações são fixados em forma digital.³²

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. Depreende-se, pois, que a reprodução digital das obras intelectuais não se enquadrava em uma conduta contrária à lei.³³

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.³⁴

Ocorre que, com o desenvolvimento das novas tecnologias e com o surgimento da Internet, a legislação brasileira passou a preocupar-se com a fixação das obras também em suporte intangível, conforme se vê da redação do *caput* do artigo 7º da Lei n. 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** [...]. (grifamos)

As obras disponibilizadas no meio digital não se apóiam em um suporte físico, mas a teor do artigo 7º supramencionado estão elas protegidas contra a reprodução

³² SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na Internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 140.

³³ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64.

³⁴ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 65.

ou o uso não autorizado, indiferentemente da forma adotada para a sua publicação e divulgação. Esse artigo comporta, pois, a aplicação do instituto dos direitos de autor na Internet. É da mesma opinião Demócrito Ramos Reinaldo Filho, o qual refere que “o simples fato de que os direitos autorais são facilmente violados no *cyberspace* não pode, de maneira alguma, servir como justificativa para a abolição absoluta da propriedade intelectual.”³⁵

De outro norte, pode-se pensar que o fato de o titular dos direitos autorais disponibilizar sua obra na Internet implica uma renúncia tácita daqueles direitos sobre ela. Indagação nesse sentido é feita por José de Oliveira Ascensão, o qual informa que, no momento em que uma obra é disponibilizada na rede digital, qualquer um pode vir a utilizá-la, sem que isso represente violação ao direito autoral, haja vista que facilitar o livre acesso é um dos propósitos de quem coloca uma obra na Internet. No entanto, entende o jurista português que não há renúncia aos direitos autorais. Muito antes pelo contrário: a obra continua protegida, nem sequer caindo em domínio público. Ocorre que, ao disponibilizar a sua obra na Internet, o autor facilita tão-somente o acesso a ela e o seu conhecimento, mas outras formas de utilização, as quais remetem a outros aspectos dos direitos autorais, mantêm o regime próprio das obras protegidas.³⁶

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 público³⁷. 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

³⁵ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 63.

³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 84.

³⁷ No momento em que uma obra cai em domínio público, deixam de existir sobre ela os direitos exclusivos de exploração patrimonial, de sorte que qualquer indivíduo pode dela se utilizar, sem que se faça necessária a concessão de autorização para tanto. As hipóteses de domínio público constam do artigo 45 da Lei n. 9.610/98.

individual protegido pelas leis materiais. Insuficiente e até irresponsável tal posicionamento [...].³⁸ (grifo no original)

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 originariamente disponibilizadas em alguma área da Internet, configura violação dos direitos do criador.³⁹

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. Nesse sentido, sustenta Helenara Braga Avancini que, com relação à Internet e às obras caídas em domínio público, “desde que respeitados os direitos morais básicos (paternidade e integridade), essas obras, obviamente, não podem estar submetidas a restrições dentro do ambiente digital (...).”⁴⁰

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 pode-se sustentar que esses direitos constituem limites à liberdade de acesso à informação.

Por outro lado, pode-se pensar o inverso, ou seja, que a liberdade de acesso à informação constitui um limite ao direito patrimonial do autor, se se pensar que todos podem e devem ter acesso a toda e qualquer informação que circula na Internet e, portanto, também às obras intelectuais que ali estão disponibilizadas, modificando-as e reproduzindo-as constantemente. Nesse caso, a noção que se tem

³⁸ 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.

³⁹ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66.

⁴⁰ 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. 370.

do significado do direito patrimonial do autor entraria em colapso, perdendo-se todo e qualquer sentido falar-se em direito patrimonial do criador das obras na Internet.

Nesse sentido, ao enfrentar a questão da liberdade de acesso à informação *versus* direitos autorais na Sociedade da Informação, Helenara Braga Avancini refere com propriedade que

[...] as limitações impostas ao direito autoral restringem-se ao direito exclusivo do autor e/ou titular de direitos ou beneficiários de direitos conexos, de explorar economicamente a sua obra, ou seja, as limitações referem-se aos direitos patrimoniais, uma vez que os direitos morais, ao menos os básicos (paternidade e integridade), devem ser respeitados independentemente de o ambiente ser digital ou não, e estão sujeitos a uma interpretação restritiva e submetidos a uma enumeração fechada.⁴¹

Na opinião de Liliana Minardi Paesani, “o direito de autor encontra de alguma forma um *limite* no direito da coletividade de gozar livre e totalmente da criação artística, científica ou técnica que seja.”⁴² Segundo a autora, a colocação de uma obra na Internet acarreta conseqüências tanto para os direitos patrimoniais do autor, quanto para os seus direitos morais. No que diz respeito ao direito patrimonial, aponta ela a rápida desmaterialização do suporte da informação e a incapacidade de se distinguir o que é novo e inovador do que é original de uma obra intelectual.⁴³ Já no que diz respeito aos direitos morais do autor, estes dizem respeito praticamente à proteção da paternidade da obra, haja vista que o mais amplo direito dessa natureza é justamente o de paternidade. Ocorre que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida como a autora dos atos por ela praticados.⁴⁴

Em última análise, 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.

⁴¹ 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.

⁴² PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 61.

⁴³ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁴ SILVEIRA, Newton. Os direitos autorais e as novas tecnologias da informação conforme a Lei 9.610/98. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 262.

Conforme entende Eduardo Lycurgo Leite,

O direito de autor busca promover a disseminação da informação por meio da disseminação das obras intelectuais para o público. Para que o sistema funcione, deve haver um balanço entre o benefício individual atribuído ao criador da obra intelectual e o benefício da sociedade em ter acesso às criações intelectuais.⁴⁵

O objetivo do direito autoral não é impedir ou engessar a atividade criadora, e nem a circulação do conhecimento e o enriquecimento cultural. 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. Em *ultima ratio*, a retribuição pecuniária, 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.

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 e notadamente no que diz respeito ao enunciado do artigo 7º da Lei n. 9.610/98, 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).⁴⁶

Do que se vê, as obras que circulam pela Internet têm de ser protegidas, de maneira que os direitos autorais também encontrem aplicação na Internet. Da mesma forma, o acesso às obras propiciado pelo meio digital também tem de ser

⁴⁵ LEITE, Eduardo Lycurgo. Obras órfãs e as regras autorais internacionais. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 44.

⁴⁶ 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. 324-325.

respeitado. Contudo, o respeito dispensado à liberdade de acesso à informação não pode acabar por interferir na esfera do criador da obra de tal forma que torne desnecessária e dispensável a sua regulamentação na Internet, e vice-versa. No que diz respeito à Internet – e portanto, à Sociedade da Informação –, o direito autoral e a liberdade de acesso à informação devem coexistir.

Não há dúvidas de que a liberdade de acesso à informação, nos tempos atuais, tem de ser garantida, até mesmo por princípios democráticos. Todavia, tal garantia não pode se dar de maneira absoluta, sobrepujando os interesses individuais, notadamente os autorais, ainda que em prol dos interesses da comunidade. Da mesma forma que a liberdade de acesso à informação não pode ser ilimitada, também não o pode ser o direito autoral. Por isso, fala-se nas limitações e nas exceções a este último. Em última análise, deve haver um equilíbrio entre o interesse individual e o interesse coletivo.

A problemática que se estabelece entre a liberdade de acesso à informação *versus* o direito autoral na Internet possui dimensão maior do que se possa imaginar. A discussão envolve, ainda, tanto aspectos culturais, quanto aspectos comerciais:

[...] um dos elementos definidores dessa nova era será a luta entre a esfera cultural e a esfera comercial; a cultural primando pela liberdade de acesso, e a comercial buscando o controle sobre o acesso e o conteúdo dessa produção cultural, com intuito comercial.⁴⁷

Posicionamento bastante interessante é o de Leonardo Gonçalves Tessler, ao referir que “o direito do autor está no ato de autorizar o ingresso da obra na Internet. Nesse momento, esgota-se aquele direito exclusivo do autor de permitir a exploração econômica da obra.”⁴⁸ Dessa forma, plena e irrestrita se torna a liberdade de acesso à informação. Ousa-se dizer, contudo, que não deva ser este o entendimento mais consentâneo acerca da aplicabilidade do instituto dos direitos

⁴⁷ ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. A revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 85.

⁴⁸ TESSLER, Leonardo Gonçalves. O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 205. Nesse sentido, afirma o autor, na página 194, que “a existência da obra na Internet pressupõe anterior autorização por parte do autor. (...) no momento em que se deu a autorização para o ingresso da obra em rede, o direito patrimonial do autor está satisfeito. (...) No que se refere à inserção da obra em rede, a doutrina e os tribunais americanos têm entendido que, uma vez estando a obra em ambiente digital, pressupõe-se que estão implicitamente autorizadas (Teoria da Licença Implícita) a visualização e a reprodução, de modo **privado**.” (grifo no original).

autorais na Internet, pelas razões que se está a demonstrar neste trabalho, dentre as quais está o incentivo à produção cultural por meio do retorno pecuniário ao criador da obra intelectual pela sua criação.

Sob este ponto de vista, Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel referem que “a teoria que versa sobre a extinção dos direitos autorais na Internet, portanto, divulga a dificuldade de controle e fiscalização dos mesmos, inviabilizando sua tutela.”⁴⁹ Contudo, ambos os autores em questão defendem a aplicabilidade do instituto dos direitos autorais na Internet.⁵⁰

O certo é que não há direitos absolutos, no sentido ilimitado da palavra, pois o direito de um termina onde começa o direito de outro, comportando exceções e limitações. 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. O direito de autor, em face das exigências atuais, tem de ceder, ainda que não totalmente, aos interesses da coletividade, em prol do interesse público, portanto. 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. É este o paradoxo⁵¹ da Sociedade da Informação.

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.⁵²

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

⁴⁹ 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. 238.

⁵⁰ Segundo esses autores, os direitos autorais na Internet devem persistir, em razão da necessidade de se observar os interesses dos criadores das obras intelectuais, a fim de incentivar a realização de novas obras literárias, artísticas e científicas. Nesse sentido, ler na íntegra o seu texto, que é citado no presente trabalho.

⁵¹ 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. 366.

⁵² GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 183.

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.

3 A DINÂMICA DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR REPRODUÇÕES AOS DESAFIOS IMPOSTOS AOS DIREITOS AUTORAIS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

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.

Em função disso, para sopesar os interesses que estão em jogo, uma das soluções é justamente a imposição de limites e exceções às regras do direito de autor no ambiente digital, em prol da liberdade de acesso à informação. Todavia, afóra essas limitações e exceções, a liberdade de acesso à informação, por sua vez, é que deve sofrer restrições, de maneira a preservar a aplicabilidade dos direitos autorais na Internet.

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.

3.2 AS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS

A imposição de limites à proteção autoral absoluta, como visto, seria a forma de se garantir a liberdade de acesso à informação na Internet. Diante disso, poder-se-á pensar “na flexibilização do direito autoral.”⁵³ Percebe-se, pois, que os limites dos direitos autorais representam, no contexto da Internet, justamente a primazia da liberdade de acesso à informação, princípio norteador do sistema.

No entender de Eduardo Lycurgo Leite, as limitações e exceções aos direitos autorais “são, assim, determinadas pelo interesse público relevante que deve ponderar, em casos específicos, sobre o interesse particular do autor ou titular dos direitos de autor.”⁵⁴ Defendem essa mesma opinião Eduardo Salles Pimenta e Eduardo Salles Pimenta Filho, para quem as “limitações aos direitos autorais são uma manifestação do interesse coletivo sobre o individual.”⁵⁵ É dizer, pois, que os limites criados pelo legislador brasileiro são voltados ao exclusivo de exploração econômica do titular dos direitos autorais, em prol do mais fácil acesso da sociedade à cultura e ao conhecimento, bem como da maior possibilidade de propagação e difusão desses elementos.

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

⁵³ VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da; ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In*: ROVER, Aires José (Org). **Direito e informática**. São Paulo: Manole: 2004, p. 35.

⁵⁴ LEITE, Eduardo Lycurgo. Obras órfãs e as regras autorais internacionais. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 60.

⁵⁵ PIMENTA, Eduardo Salles; PIMENTA FILHO, Eduardo Salles. A limitação dos direitos autorais e a sua função social. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 82.

que são específicos.⁵⁶ 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. Do que se está a discorrer, infere-se que é livre a utilização, na Internet, das obras caídas em domínio público e daquelas que se encaixam em alguma das hipóteses constantes dos incisos do artigo 46 e dos artigos 47 e 48, todos da Lei n. 9.610/98. Diante dessas situações, poder-se-á falar em liberdade de acesso à informação plena.

É importante referir a natureza das limitações ao direito autoral. Nesse sentido, Maristela Basso ensina que “a Convenção de Berna é a base dos principais modelos de exceções e limitações aos direitos autorais contidos nas legislações domésticas.”⁵⁷ Segundo a autora, as regras constantes da Convenção de Berna

[...] servem hoje de base para todas as exceções aos direitos de propriedade intelectual nos tratados concluídos depois dela e cujos princípios e fundamentos foram revigorados no Acordo OMC/TRIPS. [...] O Brasil, na qualidade de país membro da OMC, assumiu a obrigação de prover (em seu território), aos titulares brasileiros e estrangeiros de direitos autorais, proteção efetiva de acordo com os patamares *mínimos* de proteção estabelecidos no Acordo ADCIP/TRIPS (Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio/*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) [...].⁵⁸ (grifo no original)

Diante de tais considerações, nota-se que o regime jurídico brasileiro de proteção aos direitos de autor é formado tanto por diplomas internacionais, quanto por diplomas nacionais, a saber: a Convenção de Berna⁵⁹ e o Acordo TRIPS⁶⁰ da

⁵⁶ 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.

⁵⁷ BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (*Three Step Test*). In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 252.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 252-254.

⁵⁹ CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. **Convenção de Berna**. Disponível em: <http://www.gda.pt/legislacao_convencoes/berna.html>. Acesso em 17 mar. 2008.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Trade-Related Intellectual Property Right**. Disponível em: <http://www.sislog.com/ipi/IMG/pdf/Acordo_sobre_os_aspectos_dos_direitos_da_propriedade_intelectual_relacionados_com_o_comercio.pdf>. Acesso em 17 mar. 2008. Acordo TRIPS significa “Trade-Related Intellectual Property Right”, tendo sido feito sob a égide da Organização Mundial do Comércio. Em português, é conhecido por ADPIC, isto é, Acordo sobre “Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio”.

OMC⁶¹, de um lado, e a Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) e a Constituição Federal de 1988 de outro, de sorte que o operador do Direito deve “observar e aplicar os dispositivos da LDA e da Constituição Federal em consonância com o estabelecido nos tratados internacionais.”⁶²

Ocorre que, no que diz respeito à limitação dos direitos autorais, tanto a Convenção de Berna, quanto o Acordo TRIPS estabelecem o *three-step test*.⁶³ Consoante Maristela Basso, a norma geral do *three-step test* orienta os legisladores nacionais e os intérpretes do direito no que diz respeito ao direito de reprodução por terceiros, ao autorizar as limitações e exceções ao direito de autor e, ainda, o direito de reprodução por terceiros não autorizados tão-somente nas seguintes hipóteses: 1) em certos casos especiais; 2) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; e 3) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.⁶⁴ A bem dizer, estes três passos representam critérios cumulativos.⁶⁵

Do que se vê, o princípio da liberdade de acesso à informação encontra prevalência na Internet nos casos em que há a previsão de limites e de exceções aos direitos autorais, como os constantes dos artigos 46, 47 e 48 da Lei n. 9.610/98 e das obras intelectuais caídas em domínio público.⁶⁶ Ademais, como visto, por estar o Brasil submetido tanto às regras previstas na Convenção de Berna, quanto às previstas no Acordo TRIPS, tais situações devem, ainda, ser submetidas ao crivo do teste dos três passos, para, uma vez preenchidos os três requisitos, configurarem

⁶¹ Organização Mundial do Comércio.

⁶² BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (*Three Step Test*). In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 254. Segundo a autora, “a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS da OMC são os cânones de interpretação e aplicação das limitações aos direitos autorais arroladas no art. 46 e seguintes da LDA. Ou seja, as limitações previstas na LDA devem se conformar aos patamares mínimos de proteção dos direitos autorais fixados pela Convenção de Berna e Acordo TRIPS.” A esse respeito, ver ainda a página 252 da sua obra citada neste trabalho.

⁶³ LEITE, Eduardo Lycurgo. Obras órfãs e as regras autorais internacionais. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 61. Note-se, ainda, que a expressão “*three-step test*” é traduzida por Helenara Braga Avancini como “regra dos três passos” e por Maristela Basso e Eduardo Lycurgo Leite como “teste dos três passos”, conforme se vê dos textos destes autores no presente trabalho utilizados.

⁶⁴ BASSO, *op. cit.*, p. 252.

⁶⁵ LEITE, *op. cit.*, p. 61.

⁶⁶ Nesse sentido, Helenara Braga Avancini, no seu texto referido neste trabalho, afirma que a forma que se tem, hoje, de fazer com que a liberdade de acesso à informação seja preservada na Internet, como garantia fundamental dos indivíduos, é justamente pela imposição de limites e exceções ao direito dos autores sobre as obras intelectuais que criam, em casos especificamente previstos. De resto, as normas condizentes ao direito de autor devem ser respeitadas, independentemente de onde estejam as obras disponibilizadas.

efetivamente situações em que inexistente a proteção autoral. Logo, todo o uso que não preencher os estágios do *three-step test* estará ferindo os direitos protegidos pelo direito de autor, momento em que receberá a denominação de uso não justificado, isto é, de *unfair use*.⁶⁷

Nesse contexto, importa apresentar a doutrina estrangeira do *fair use*⁶⁸, a qual nasceu nos tribunais americanos e representa uma das exceções impostas ao direito autoral. Varia ela caso a caso, pela análise de diversos aspectos, razão pela qual afirma-se que a aplicação da *fair use* é extremamente subjetiva.⁶⁹

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.⁷⁰ Por isso, argumenta Helenara Braga Avancini que “por trás da doutrina do *fair use* e dos ‘usos honrados’, há um princípio universalmente conhecido: o do *uso lícito* (...).”⁷¹

De outro norte, Omar Kaminski sustenta que a preservação e a continuidade dos direitos autorais de modo balanceado na Internet são essenciais à livre circulação de informações e ao desenvolvimento de toda uma infra-estrutura informacional a serviço do interesse público. Argumenta que para que tais direitos sirvam efetivamente à promoção do progresso, os direitos de utilização justa por parte dos indivíduos devem ser resguardados na era eletrônica, de modo que as obras intelectuais possam ser legalmente aproveitadas, sem custo transacional.⁷²

Portanto, no que diz respeito à relação da *fair use* com a Internet, representa a sua aplicabilidade uma forma de se garantir a liberdade de acesso à informação.

⁶⁷ BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (*Three Step Test*). In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 260.

⁶⁸ Note-se que a lei americana (*Copyright Act* de 1976) adota tal princípio para fins de definir quando e como a reprografia é de boa-fé. Nesse aspecto, ver a página 78 da obra de Henrique Gandelman, neste estudo referida.

⁶⁹ TESSLER, Leonardo Gonçalves. O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet**: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2006, p. 200.

⁷⁰ 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. 234.

⁷¹ 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.

⁷² KAMINSKI, Omar. Introdução à gestão de direitos digitais. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet**: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2006, p. 122.

No momento em que prevê uma limitação ao direito autoral sobre as obras intelectuais disponibilizadas no meio digital, permite que o acesso a essas informações (obras) seja irrestrito.

3.3 AS REPRODUÇÕES NA LEI N. 9.610/98 E NA INTERNET

As obras intelectuais podem vir a ser utilizadas de diversas formas, sendo que toda a utilização pública que tenha por objetivo o retorno pecuniário sujeita-se às regras previstas com relação ao direito patrimonial do titular dos direitos autorais. Portanto, é com estes olhos que deve ser lido o artigo 29 da Lei n. 9.610/98. Por outro lado, o mesmo não pode ser dito com relação às obras caídas em domínio público ou às obras cuja utilização recaia em alguma das formas de limitação ao direito autoral, albergadas também pelos princípios do *three-step test* e da *fair use*. Nesses casos, para o uso das obras que se está a referir não se faz necessária a autorização do titular dos direitos autorais, razão pela qual também não há falar em retorno pecuniário.

Conforme Carlos Alberto Bittar, de todos os fenômenos que interferem no Direito de Autor é o da reprodução⁷³ o de maior repercussão. Segundo ele, a reprodução decorre das dificuldades financeiras para a aquisição das obras; dos problemas inerentes ao acesso às obras de origem estrangeira; da necessidade de compilação de obras para a produção de trabalhos escolares ou científicos; e do comodismo.⁷⁴

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 virtual.⁷⁵

⁷³ O inciso VI do artigo 5º da Lei de Direitos Autorais define a reprodução como sendo “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.”

⁷⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 68.

⁷⁵ VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da; ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In*: ROVER, Aires José (Org). **Direito e informática**. São Paulo: Manole: 2004, p. 35.

No entanto, partindo-se da premissa de que a Lei n. 9.610/98 pode à Internet ser aplicada, a partir do seu artigo 7º, tem-se que, afora nos casos de limitação ou de exceção ao direito autoral, os quais já se mencionou, deve haver o resguardo dos direitos autorais na Internet, em detrimento da liberdade de acesso à informação. Dessa sorte, a cópia das obras intelectuais ali disponibilizadas, sem ser nos casos especiais referidos ou sem a devida autorização do titular dos direitos autorais, quando necessária, configura um ilícito a ser punido.

Assim, no que toca ao fenômeno da Internet, o seu advento têm causado uma série de transtornos ao campo do direito autoral, haja vista que

[...] o próprio conceito de cópia foi afetado [...] muitas vezes, o acesso não é possível sem a realização de uma cópia. Mesmo que apenas temporárias, essas cópias acabam sendo necessárias para o efetivo acesso a um dado material, o que ataca um dos princípios basilares do direito autoral, representado pela necessidade de permissão do autor para a realização de cópias.⁷⁶

A questão que se está a discutir está diretamente relacionada a uma discussão anterior, a qual diz respeito à forma de fixação da obra intelectual. Ocorre que a Internet modificou o modelo físico de reprodução das obras protegidas pelo direito autoral. Os dados são fixados, agora, em forma digital.⁷⁷

Dessa sorte, a lei brasileira de direitos autorais passou a preocupar-se, diante do fenômeno da desmaterialização das obras intelectuais, com a necessidade de regulamentação do suporte tanto tangível, o qual já era protegido desde a Convenção de Berna⁷⁸, quanto intangível, o qual remete às obras intelectuais disponibilizadas na Internet. Veja-se que tal circunstância é perceptível pela leitura do artigo 7º da Lei n. 9.610/98.⁷⁹

Segundo Manoel J. Pereira dos Santos, o conceito tradicional de reprodução, originariamente previsto na Convenção de Berna, implicava a fixação da obra em um

⁷⁶ ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. A revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 78.

⁷⁷ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 63.

⁷⁸ Ver o artigo 9 da Convenção de Berna, disponível em: <http://www.gda.pt/legislacao_convencoes/berna.html>. Acesso em 17 mar. 2008.

⁷⁹ As obras disponibilizadas no meio digital não se apóiam em um suporte físico, mas a teor do artigo 7º da Lei n. 9.610/98, que prevê a proteção das obras intelectuais fixadas tanto em suporte tangível, quanto em suporte intangível, como é o caso das obras que circulam na Internet, são igualmente protegidas contra a reprodução ou o uso não autorizado, em não se tratando dos casos de exceção ou de limitação ao direito autoral.

meio tangível e permanente. Todavia, “no ambiente digital, há a fixação em suporte intangível e a reprodução é de natureza transitória ou incidental (...).⁸⁰

Importa referir que, no que tange à Internet, segundo Leonardo Gonçalves Tessler, em explicação muito sucinta, a informação é transmitida por meio de tecnologia capaz de fracionar os dados em pequenas unidades e, no computador do indivíduo que acessa a informação, essas pequenas unidades passam pela chamada RAM (*Random Access Memory*), a qual os armazena na forma de uma cópia.⁸¹ Dessa sorte, para que uma obra possa ser visualizada na Internet, é necessário que o RAM produza uma cópia, que acaba sendo, em grande parte das vezes, temporária. Assim, “esse armazenamento feito pelo RAM pode ser temporário, como no caso da visualização, ou permanente, no caso do *download*.”⁸²

Portanto, conclui Tessler que

[...] no caso da visualização, armazenamento temporário, falta-lhe o suporte durável para se caracterizar como cópia. Não é reprodução, muito menos fixação. [...] Em suma, o direito de autor só virá a ser atacado se houver reprodução e com o intuito de exploração econômica. Armazenamento de dados no computador, simplesmente, não é reprodução, é ato livre.⁸³

Assim sendo, a visualização da obra intelectual no monitor seria livre; da mesma forma, não seria reprodução, no sentido da Convenção de Berna⁸⁴, a memorização em computador. Diante de tais considerações, argumenta Manoel J. Pereira dos Santos que

[...] o conceito de reprodução teria de ser ampliado, pois tornou-se necessário assimilar pelo menos em alguns casos o *acesso eletrônico* aos atos tidos como de reprodução. Mesmo assim, quando da negociação do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor de 1996, discutiu-se se o conceito de reprodução deveria ser modificado no texto convencional para abranger essas hipóteses [...].⁸⁵ (grifo no original)

⁸⁰ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na Internet. *In*: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 140-141.

⁸¹ TESSLER, Leonardo Gonçalves. O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público na internet. *In*: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 186.

⁸² *Ibid.*, p. 186. Acrescente-se que, na conceituação apresentada por este autor, *download* significa o processo pelo qual um arquivo da rede é copiado para o computador do usuário (conforme nota de rodapé de n. 25, da página 185 de sua obra citada neste estudo).

⁸³ *Ibid.*, p. 187.

⁸⁴ Ver o artigo 9º da Convenção de Berna.

⁸⁵ SANTOS, *op. cit.*, p. 141. Entenda-se por “texto convencional” a Convenção de Berna, notadamente o seu artigo 9.

Todavia, informa Tessler que para o Tratado da OMPI⁸⁶, a armazenagem constitui reprodução na acepção do artigo 9º da Convenção de Berna.⁸⁷ Na opinião desse autor, porém, tal entendimento é forçado e inviável, a partir da análise de dois outros mecanismos existentes na Internet e que também podem ser vistos como reprodução: o *browsing* e o *caching*.⁸⁸

Segundo ele, *browsing* é o ato de navegar pela Internet, por meio do qual são realizadas inúmeras cópias. É uma decorrência lógica do sistema, tendo em vista que “na Internet, acesso é cópia.”⁸⁹ Argumenta, ainda, que, “se por um lado o *browsing* possui para alguns a faceta de ferir os direitos autorais, por outro é, em si, a encarnação do direito de acesso à informação.”⁹⁰

No que diz respeito ao *caching*, ensina Leonardo Tessler que, no momento em que um indivíduo acessa uma página na Internet, acaba por fazer ele uma cópia do que esta a acessar, cópia esta que é automática e que parte do próprio funcionamento da Internet. O provedor que forneceu tal informação que foi acessada armazena essa cópia em um diretório apartado, para que, caso outro indivíduo venha a requerer a mesma informação, possa ele oferecer-lhe a cópia estocada. A tal fenômeno convencionou-se chamar de *caching*, o qual permite o fornecimento da informação de maneira rápida, evitando o congestionamento na Internet.⁹¹

Nesse sentido, argumenta o autor que

Assim como o *browsing*, o *caching*, além de estar no âmbito do uso privado, é instrumento indispensável para o bom andamento dos sistemas digitais. [...] no que concerne à cópia produzida pelo *caching*, deve-se entendê-la como os demais entes da rede (necessária ao seu bom funcionamento), pressupondo-se uma utilização privada, a qual é legitimada pelo Direito Autoral e também pela *Fair Use Doctrine* do *Copyright* anglo-saxão.⁹² (grifo no original)

⁸⁶ Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

⁸⁷ TESSLER, Leonardo Gonçalves. O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 188.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 189. É de se registrar que, para este autor, “no mundo virtual, é inútil querer proibir a reprodução, a distribuição, o acesso à obra, ou estancar o direito de uso privado da obra. Estas são características intrínsecas não apenas à Internet, mas à própria natureza da obra digital. Por mais que haja regulamentação, policiar a atividade do usuário em rede é impossível, em virtude da grandiosidade da Internet.” (mesma obra, página 202).

⁸⁹ *Ibid.*, p. 189.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 189.

⁹¹ *Ibid.*, p. 190.

⁹² *Ibid.*, p. 191.

Em assim sendo, não há falar em violação dos direitos autorais pela reprodução das obras intelectuais sem a autorização do titular destes direitos nos casos de *caching* e de *browsing*. Ambos fenômenos dizem respeito ao próprio funcionamento da Internet, ocorrendo em âmbito privado de cada usuário que acessa a rede.

É dessa opinião José de Oliveira Ascensão, o qual refere-se ao *browsing* e ao *caching* como formas de reproduções tecnológicas⁹³, pois “representam mera execução da finalidade com que o autor colocou a obra em rede: proporcionar o acesso do público a ela.”⁹⁴ Ensina ele que as reproduções meramente tecnológicas “estão necessariamente abrangidas na autorização dada pelo titular. Por força da boa-fé (...) esta tem de abranger todos os actos necessários para a utilização final pelos destinatários.”⁹⁵

Por isso, no que diz respeito à reprodução das obras intelectuais na Internet, tem-se que deve estar bem claro se a cópia decorre da própria interoperabilidade da rede, casos em que não há falar em violação de direito autoral, ou se ela decorre da vontade do usuário, tendo por finalidade a exploração econômica da obra, indo além do *browsing* e do *caching*, e estando, ainda, em dissonância, portanto, com os preceitos trazidos pela Lei n. 9.610/98 (sem a devida autorização do titular dos direitos autorais quando não albergada por alguma das hipóteses de limitação e de exceção ao direito autoral ali previstas) e pelas doutrinas do *three-steps test* e do *fair use*.

Veja-se que a Lei n. 9.610/98 previu, em seu artigo 5º, VI, que trata da definição de reprodução, tanto o armazenamento permanente, quanto o armazenamento temporário, por meios eletrônicos ou qualquer outro que venha a ser inventado no futuro, incluindo, pois, o suporte intangível e a reprodução temporária. Ainda, pelo § 1º do artigo 30 da mesma Lei o legislador brasileiro afastou a aplicabilidade da exclusividade do direito de reprodução à fixação temporária, “com

⁹³ Ver os capítulos intitulados “As reproduções tecnológicas instrumentais. A navegação na *Internet*” e “A armazenagem intermédia (*caching*)”, ambos da obra denominada “Cadernos de Direito da Internet – Os actos de reprodução no ambiente digital – As transmissões digitais”, de autoria de José de Oliveira Ascensão, neste trabalho citada.

⁹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira (Col.); OLIVEIRA, Mauricio Lopes de (Coord.). **Cadernos de Direito da Internet** – Os actos de reprodução no ambiente digital – As transmissões digitais. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, v. 1, p. 33-34.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 35. Conforme Ascensão, “a defesa do titular se situa claramente logo no momento inicial: na disponibilização da obra em rede. Se não disponibilizou, é justamente esse direito básico que é violado. Nada adianta referir a violação às reproduções tecnológicas subseqüentes.” (mesma obra, página 47).

o propósito de tornar a criação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória ou incidental.”⁹⁶ Ademais, o fenômeno deve ocorrer no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular, pois, conforme consta do próprio inciso IX do artigo 29 da LDA, depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por qualquer modalidade, inclusive o armazenamento em computador.

Assim, nos casos em que a obra intelectual está armazenada na Internet com a devida autorização do autor e ocorre a reprodução temporária ou incidental da obra para que possa ser ela perceptível no meio eletrônico, como ocorre com o *browsing* e o *caching*, não há violação ao direito autoral. Representam esses dois fenômenos formas de limitação ao direito patrimonial autoral na Internet, em prol da liberdade de acesso à informação, tendo em vista que, nesses casos, a reprodução ocorre como pressuposto básico para o regular acesso dos usuários da rede às informações ali disponibilizadas, em âmbito privado, sem o que seria inconcebível o funcionamento da Internet.

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR REPRODUÇÕES NA INTERNET

Do que foi analisado, depreende-se que somente nos casos em que a reprodução não decorra nem do *browsing* e nem do *caching*, bem como dos casos em que a Lei n. 9.610/98 não prevê a limitação ou a exceção aos direitos autorais, ou seja, nas situações em que será requisito para a reprodução da obra a autorização do titular dos direitos autorais, isto é, casos que vão além do domínio público e das hipóteses do artigo 46 da mesma Lei, por exemplo, e não se enquadrando a reprodução também nas linhas mestras das doutrinas do *fair use* e do *three-step test*, poder-se-á falar em responsabilidade civil pela reprodução na Internet. Do contrário, não há falar em violação de direitos autorais, em prol da garantia da liberdade de acesso à informação.

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

⁹⁶ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na Internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito e Internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 141.

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.

A respeito da responsabilidade civil, leciona Sergio Cavaliere 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, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano.⁹⁷

Partindo-se das considerações que foram feitas, pode-se entender por “dever jurídico originário” o dever que o usuário da Internet tem de requerer a autorização do titular dos direitos autorais sobre a obra intelectual que pretende reproduzir, nos casos em que ela se faz necessária, justamente para que possa reproduzi-la, em consonância, pois, com o disposto no inciso I do artigo 29 da Lei n. 9.610/98. Em não o fazendo, nascerá para este usuário o que foi chamado por Sergio Cavaliere 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 respeito dos elementos que compõem o conceito de responsabilidade civil, refere Sérgio Iglesias Nunes de Souza o dano e a relação de causalidade, esta última como o “elemento que dá origem ao efeito (prejuízo), de modo que, sem ela, o dano não teria ocorrido, seja ele direta ou indiretamente.”⁹⁸ Veja-se que o nexo causal, na questão que se está a tratar – a responsabilidade civil por reproduções na Internet – é representado justamente pela falta da autorização do titular dos direitos autorais para a reprodução, quando essa se fazia necessária para tanto.

De outro norte, a responsabilidade civil pode ser vista sob os pontos de vista subjetivo e objetivo.⁹⁹ Já no que diz respeito a sua previsão legal, afirma Paesani que

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24.

⁹⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002, p. 24.

⁹⁹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CÂNDIDO, Vágner Torres. O dano *in re ipsa* em direito autoral. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 214.

A regra da responsabilidade subjetiva imposta pelo art. 159 do Código de 1916 e reproduzida pelo art. 186 e *caput* do art. 927 do novo Código permanece como princípio geral. [...] A nova lei civil positivou a responsabilidade objetiva no parágrafo único do art. 927 [...].¹⁰⁰ (grifo no original)

O instituto da responsabilidade civil está previsto a partir do artigo 927¹⁰¹ do Código Civil Brasileiro de 2002¹⁰². 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 [...].¹⁰³

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. 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.

A Internet “é um meio de comunicação de difícil fiscalização e de escassa regulamentação, tornando propícia a violação de direitos autorais.”¹⁰⁴ Ainda que assim não fosse, não se faz necessário o uso de qualquer programa especial para veicular ou adquirir as obras que circulam em seu meio em forma de texto, podendo

¹⁰⁰ PAESANI, Lílana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

¹⁰¹ O artigo 927 do Código Civil Brasileiro de 2002 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.”

¹⁰² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 26 abr. 2008.

¹⁰³ 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. Para estes autores, a responsabilidade civil por violação de direitos autorais é de cunho objetivo, sendo embasada na Lei de Direitos Autorais e no Código Civil Brasileiro, portanto.

¹⁰⁴ SANTOS, Lígia Carvalho dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet**: o direito na era virtual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 360.

ser lidas, inclusive, na tela do computador, sem que venham a ser impressas. Da mesma forma, acrescenta-se o problema das citações irregulares, “em que muitos usuários inserem informações e trechos literários e/ou científicos na rede, sem mencionar o autor correspondente, tomando para si os créditos de terceiros.”¹⁰⁵

O fenômeno que se está a analisar apresenta-se bastante complexo. A Internet facilita em muito a circulação e o trocar de informações. Da mesma forma, por sua abrangência mundial e velocidade extremamente rápida, torna-se complicado fiscalizar o seu uso. Nesse sentido, interessante colocação é feita por Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Vágner Torres Cândido, no sentido de que

A tecnologia da chamada sociedade da informação, ao mesmo tempo que é o tema indiscutivelmente de maior relevância em sede de direitos intelectuais, por possibilitar – ao menos em tese – um maior acesso da população às obras autorais, no concernente ao tema proposto, demonstra mais um paradoxo, qual seja o de que estas novas tecnologias, evidentemente, facilitam – e muito – sua violação.¹⁰⁶

A questão que se coloca é, dada a dimensão da Internet, como identificar o infrator dos direitos autorais.¹⁰⁷ Nesse sentido, Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel sustentam 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.”¹⁰⁸

É da mesma opinião Salete Oro Boff, para quem

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

¹⁰⁵ 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. 361.

¹⁰⁶ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CÂNDIDO, Vágner Torres. O dano *in re ipsa* em direito autoral. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 204.

¹⁰⁷ Ligia Carvalho dos Santos afirma que, além de ser praticamente impossível controlar o número de cópias reproduzidas por cada usuário da Internet, a facilidade com que ocorrem a transmissão e a reprodução dos textos que por ali circulam dificulta a identificação das pessoas que os colocam na rede. Nesse sentido, ver a página 361 da obra da autora neste trabalho citada.

¹⁰⁸ 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.

acesso aos *sites*, facilitam a identificação dos usuários, inclusive quando da violação dos direitos autorais.¹⁰⁹ (grifo no original)

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*) (...).”¹¹⁰ 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.¹¹¹

Diante de tais considerações, afirmam Vieira e Uebel que

[...] aos *hosts* pode ser imputada a responsabilidade civil, quando ao agir de forma negligente, na medida em que não adotam os procedimentos necessários para a identificação dos seus usuários, eles inviabilizam a responsabilização do infrator direto. Assim, nesses casos, deve-se demonstrar a culpa dos hospedeiros, com o objetivo de responsabilizá-los.¹¹² (grifo no original)

Assim, segundo estes autores, 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.¹¹³

Essa é apenas uma das soluções que podem vir a ser encontradas para a identificação do responsável pela violação de direitos autorais por reproduções na

¹⁰⁹ 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. 327.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 235-236.

¹¹² *Ibid.*, p. 236.

¹¹³ *Ibid.*, p. 239-240.

Internet. O objetivo do presente estudo era identificar os casos em que há violação dos direitos autorais, notadamente pela via da reprodução, levando-se em consideração a liberdade de acesso à informação, no contexto da Internet e da Sociedade da Informação, para que, uma vez levantadas as hipóteses, fossem descobertos, por conseguinte, os casos em que seria necessário perquirir da responsabilidade civil.

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.¹¹⁴ (grifo no original)

O violador dos direitos autorais tem o dever, ainda, de indenizar o titular dos direitos autorais pelo dano patrimonial causado. Nesse sentido, ensinam Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel que

Em relação aos danos patrimoniais, a Lei de Direitos Autorais prevê, expressamente, a indenização no valor equivalente aos exemplares vendidos ou, caso não seja possível identificar o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, no valor equivalente a três mil exemplares, conforme o art. 103 da mencionada Lei.¹¹⁵

É certo que, tendo sido anteriormente referido que a Lei de Direitos Autorais, a partir do constante do seu artigo 7º, pode à Internet ser aplicada, o dispositivo citado pelos autores tem de ser à rede também aplicável. No entanto, no que tange à Internet, os exemplares são disponibilizados virtualmente, não havendo a fixação em um suporte material. As obras intelectuais não são produzidas fisicamente.

Diante do impasse, que gera conseqüências para a tradicional concepção dos direitos autorais, Uebel e Vieira entendem que

[...] pela interpretação extensiva do referido artigo, que, no caso das obras disponibilizadas na Internet, os exemplares não precisam ser necessariamente vendidos, bastando a utilização dos mesmos com o intuito

¹¹⁴ 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. 237.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 237.

de auferir lucro, mesmo que de forma indireta, para que seja devida a indenização por danos patrimoniais.¹¹⁶

Pelo que foi exposto ao longo deste trabalho, depreende-se que os dispositivos constantes da LDA podem ao meio digital ser aplicados, ao menos enquanto não houver uma legislação específica nesse sentido. Os direitos autorais têm de ser respeitados, independentemente de onde as obras intelectuais se encontrem. Não se trata de uma garantia absoluta, mas ao menos respeitável. O mesmo deve ser dito com relação à liberdade de acesso à informação. Daí pensar que

A simples aplicação dos dispositivos do ordenamento jurídico atual permite concluir que as infrações aos direitos autorais são perfeitamente puníveis no ambiente da Internet. Para tanto, os titulares dos direitos violados devem demandar judicialmente os responsáveis pelas infrações, exigindo, inclusive, indenização monetária pelos danos morais e patrimoniais advindos dessas violações.¹¹⁷

É válido mencionar que a própria Lei de Direitos Autorais traz em sua redação sanções civis para os casos de violação de tais direitos. Tais regras podem ser aplicadas às obras reproduzidas na Internet sem a autorização do titular dos direitos autorais para tanto. Tal conclusão decorre da possibilidade de aplicação da Lei em comento à rede digital.¹¹⁸

Nas palavras de Sílvio Venosa,

No plano civil, cabe ao prejudicado mover as respectivas ações para impedir o uso indevido da obra, com utilização do processo cautelar e antecipações de tutela. Ocorrido o dano, a responsabilidade, o dever de indenizar emergirá. Cabe apurar no caso concreto o efetivo prejuízo moral e pecuniário do titular da obra.¹¹⁹

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

¹¹⁶ 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. 237.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 240.

¹¹⁸ É dessa opinião Henrique Gandelman, o qual afirma, na página 183 da sua obra neste trabalho utilizada, que “as sanções civis e criminais previstas para as violações de direitos autorais da era em que as obras intelectuais somente tinham o formato analógico continuam a ter sua aplicação válida também para o novo mundo digital.”

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5, p. 650.

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.”¹²⁰

No que diz respeito à responsabilidade do infrator, uma crítica é feita por Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel, no sentido de que

[...] embora a legislação nacional não esteja nos moldes desejados pelos titulares de direitos autorais, a principal falha está na fiscalização, controle e, principalmente, na efetiva responsabilização dos culpados, pois a própria LDA brasileira já é suficiente para responsabilizar os infratores de direitos autorais na Internet.¹²¹

Cumprе referir que, ainda que se sustente que a Lei n. 9.610/98 possa ser aplicada à Internet, inclusive para fins de responsabilização civil do violador de direitos autorais nesse meio de comunicação, há que se ponderar a questão da territorialidade. Uma das características principais da Internet é justamente a extraterritorialidade, tendo em vista possuir ela abrangência mundial, o que, aliado ao fenômeno da desmaterialização do suporte em prol da digitalização das criações intelectuais, dificulta em muito a sua localização.¹²²

A questão de qual a lei a ser invocada no caso concreto permanece em aberto.¹²³ O certo é que, como visto, a legislação brasileira acerca dos direitos autorais pode ser aplicável à Internet, ao menos para dirimir os conflitos existentes internamente no Brasil.

¹²⁰ 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. 326.

¹²¹ 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. 232.

¹²² PAESANI, Lilians Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 69.

¹²³ Henrique Gandelman, na página 186 da sua obra aqui citada, refere que “de acordo com as leis atuais em vigor, a proteção de autoria é territorial. Cada país garante no seu território os direitos autorais dos titulares dos outros países, com os quais mantém reciprocidade através dos tratados internacionais. Com a Internet tal proteção está quase caducando, daí as discussões em nível internacional, em busca de adaptações que permitam o funcionamento pleno dos diplomas legais. (...) Outra dúvida: de quem é a responsabilidade sobre as violações de direitos autorais na Internet? Do servidor de acesso, ou de quem incorpora conteúdo e o transmite? E é possível que o servidor no qual o conteúdo pirateado esteja armazenado se localize em determinado país, o servidor por cujo intermédio ele é anunciado em outro, e o vendedor num terceiro. A equação (no caso, não matemática) está aí para ser estudada e, se possível, solucionada.”

Portanto, importa salientar ainda que entendem Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel que, 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.”¹²⁴

Partindo-se desses pressupostos, pode-se pensar que “a violação a direitos autorais transcende aos limites meramente pessoais, para atingir a própria sociedade como um conjunto (...).”¹²⁵ 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.

Dessa sorte, se não forem protegidos os direitos autorais na Internet, uma das formas de se incentivar a cultura estará perdida. Logo, aquele que viola o direito autoral de terceiro no meio digital, nas situações mencionadas, tem de ser devidamente responsabilizado.

CONCLUSÃO

A liberdade de acesso à informação é fundamento do Estado Democrático de Direito, haja vista que representa justamente aquele direito que os indivíduos têm de opinar, expressar suas idéias e receber, dar e procurar informações, em todo e qualquer meio disponível. Nesse contexto, insere-se, pois, a chamada Sociedade da Informação.

Outrossim, para que as informações circulem desconhecendo fronteiras, há que se pensar em um instrumento capaz de propagá-las e difundi-las conforme as expectativas. Esse papel vem sendo desempenhado pela Internet, a qual permite a conectividade e a interatividade internacional. Assim, percebe-se que a liberdade de acesso à informação, a Sociedade da Informação e a Internet estão intimamente relacionadas.

¹²⁴ 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. 240.

¹²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 145.

Os mais variados tipos de informação circulam pela Internet. Contudo, não é toda e qualquer informação que merece a atenção do universo jurídico. Somente quando a livre expressão do pensamento manifesta-se de forma a exteriorizar um arranjo intelectual, dotado de criatividade e originalidade, é que se estará diante do objeto sobre o qual recaem as regras de Direito Autoral.

As obras intelectuais são, de fato, fontes de informação, daí porque preocupar-se com a sua circulação no meio digital, e a questão que se coloca é até que ponto devem ser aplicadas as regras de direitos autorais ao meio virtual. No Brasil, não há legislação específica regulamentando a Internet. No entanto, o artigo 7º da Lei n. 9.610/98 confere proteção às obras intelectuais expressas por qualquer meio ou, ainda, fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, permitindo, dessa forma, que as obras que circulam na Internet possam também ser protegidas contra o uso não autorizado. Trata-se, pois, de um permissivo que dá margem à aplicabilidade da Lei n. 9.610/98 à Internet.

O direito autoral representa, em *ultima ratio*, o direito que o autor ou o titular dos direitos autorais tem de impedir que outrem, sem a sua prévia e expressa autorização, venha a utilizar-se de suas obras. Tal autorização pertence ao rol dos direitos patrimoniais do autor ou titular dos direitos autorais, estando intimamente relacionada ao exclusivo de exploração econômica, razão pela qual pode-se sustentar que tais direitos constituem limites à liberdade de acesso à informação. Por outro lado, poder-se também pensar o inverso, isto é, que a liberdade de acesso à informação é que constitui limite aos direitos de autor.

Diante do impasse que se estabelece entre a liberdade de acesso à informação e os direitos autorais, é necessário que se encontre um ponto de equilíbrio, haja vista que não há direitos absolutos e irrestritos. Portanto, a solução é a invocação das hipóteses de limitação e exceção aos direitos autorais como forma de fazer com que prevaleça, nestes casos, o princípio da liberdade de acesso à informação. De resto, nas demais formas de manifestação das obras intelectuais na Internet, devem os direitos autorais ser resguardados, em detrimento do referido princípio.

Nestas circunstâncias, será respeitada tanto a liberdade de acesso à informação quanto o direito autoral, estabelecendo-se um equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado. No contexto da Sociedade da Informação, ambas as garantias têm de coexistir, pois, em um futuro não muito distante, as obras

intelectuais serão disponibilizadas predominantemente na Internet, dadas as facilidades permitidas. Dessa sorte, se não forem os direitos autorais ali também resguardados, ainda que com a ressalva de algumas exceções, não mais o serão em lugar algum.

Dentre os fenômenos que interferem na esfera dos direitos autorais, o de maior repercussão é o da reprodução. Em princípio, seja ela parcial, seja total, depende de prévia e expressa autorização do autor ou do titular dos direitos autorais. Todavia, aplicando-se o entendimento de que há situações de exceção e limitação a tais direitos, pode-se aplicar tal conclusão também à faculdade da reprodução na Internet, em prol da garantia da liberdade de acesso à informação.

O fato é que, uma vez entendido que a Lei n. 9.610/98 pode à Internet ser aplicada, deve a reprodução atender aos seus requisitos. Ainda, há que se considerar que na Internet, além de as obras intelectuais estarem fixadas em um suporte intangível, a reprodução é de natureza transitória, havendo casos em que a reprodução decorre da própria interoperabilidade da rede.

Assim, no que diz respeito à reprodução das obras na Internet, deve estar bem claro se a cópia decorre do próprio funcionamento da rede (casos de *browsing* e de *caching*), ou se ela decorre da vontade do usuário na Internet, com vistas à exploração econômica da obra intelectual, indo além das formas de reprodução transitória ou incidental, bem como dos preceitos trazidos pela Lei dos Direitos Autorais. É dizer, portanto, que, quando a reprodução não decorrer nem do *browsing* ou do *caching*, ou, ainda, não estando ela albergada por alguma das hipóteses de limitação ou exceção aos direitos autorais, previstas tanto na Lei n. 9.610/98 quanto nas linhas mestras das doutrinas do *fair use* e do *three-step test*, deve ela ser autorizada pelo autor ou pelo titular de direitos autorais, pois, do contrário, haverá violação ao direito autoral, momento em que deverá ser perquirida a responsabilidade civil do infrator.

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, como já referido, não há direito que seja absoluto.

Não é sempre que sobre as obras intelectuais oferecidas aos indivíduos recaem os direitos autorais. Entretanto, sobre aquelas nas quais tais direitos recaem, têm eles de ser respeitados. Entendida a distinção, será dado apenas o primeiro passo de um longo caminho que ainda se tem pela frente.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CÂNDIDO, Vágner Torres. O dano *in re ipsa* em direito autoral. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira (Col.); OLIVEIRA, Mauricio Lopes de (Coord.). **Cadernos de Direito da Internet** – Os actos de reprodução no ambiente digital – As transmissões digitais. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, v. 1.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas: 2007.

BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (*Three Step Test*). *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

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.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 16 jan. 2008.

BRASIL. Lei n. 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 16 jan. 2008.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 26 abr. 2008.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação, liberdade de expressão e Internet. *In*: SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (Org.). **Internet e Direito**: reflexões doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

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

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. **Convenção de Berna**. Disponível em: <http://www.gda.pt/legislacao_convencoes/berna.html>. Acesso em 17 mar. 2008.

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

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

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

KAMINSKI, Omar. Introdução à gestão de direitos digitais. *In*: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Curitiba: Juruá, 2006.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A proposta norte-americana para as obras órfãs e as regras autorais internacionais. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de. Dos livros convencionais aos livros eletrônicos. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004.

MORAES, Ricardo. Por que obras protegidas pelo direito autoral devem cair em domínio público? *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Controle social em rede da administração pública virtual. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole: 2004.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Trade-Related Intellectual Property Right**. Disponível em: <http://www.sislog.com/ipi/IMG/pdf/Acordo_sobre_os_aspectos_dos_direitos_da_propriedade_intelectual_relacionados_com_o_comercio.pdf>. Acesso em 17 mar. 2008.

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

PIMENTA, Eduardo Salles; PIMENTA FILHO, Eduardo Salles. A limitação dos direitos autorais e a sua função social. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direito autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. A revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. *In*: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet**: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2006.

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, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na Internet. *In*: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito e Internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVEIRA, Newton. Os direitos autorais e as novas tecnologias da informação conforme a Lei 9.610/98. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

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.

TESSLER, Leonardo Gonçalves. O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público na internet. *In*: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & Internet**: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2006.

VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da; ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Direito e informática**. São Paulo: Manole, 2004.

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.

WACHOWICZ, Marcos. Revolução tecnológica e a propriedade intelectual. *In*: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos autorais**: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.