

DIREITOS AUTORAIS NA *INTERNET*: O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS AUTORAIS E O DIREITO À INFORMAÇÃO¹

Lucas Gib Azevedo²

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a aplicabilidade da legislação autoral na *Internet*, sob a perspectiva do conflito entre os direitos de autor e o direito da liberdade de informação, ambos reconhecidos como direitos fundamentais, tanto em âmbito nacional como internacional. Examina os direitos autorais e a *Internet* sob a perspectiva da Sociedade da Informação, que adotou a *cibercultura* como um novo paradigma social decorrente do desenvolvimento tecnológico que potencializou a troca de informações entre indivíduos do mundo todo. Sugere a necessidade de aplicação dos princípios da racionalidade e da proporcionalidade para dirimir a controvérsia decorrente da colisão de direitos fundamentais, a fim de estabelecer os casos em que um direito deverá prevalecer sobre o outro. Apresenta um paralelo entre os sistemas do *Megaupload* e do *Creative Commons*, bem como decisões análogas de jurisprudência que ilustram o conflito. Considera que a Lei 9.610/1998 se aplica à *Internet*, uma vez que a proteção dos direitos autorais diz respeito a uma necessária forma de limitação ao conceito de liberdade defendido pela *Internet*. Não verificada nenhuma situação de limitação aos direitos autorais, haverá violação autoral quando da publicação ou reprodução ilegal na *Internet* de qualquer obra tutelada por estes direitos, devendo os operadores do direito observar o *tridimensionalismo jurídico* de Miguel Reale quando da análise do conflito.

¹ Artigo extraído da Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador Prof. Dilso Domingos Pereira, Prof. João Lacê Kuhn e Prof. Daniel Ustarroz, em 14 de junho de 2013.

² Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Email: lgib89@gmail.com.

Palavras-chave: Direitos Autorais. *Internet*. Liberdade de Acesso à Informação. *Cibercultura*. Direitos Fundamentais. Razoabilidade. Proporcionalidade. *Ciberespaço*.

ABSTRACT

This research aims to analyze the applicability of copyright law on the *Internet*, from the perspective of the conflict between copyright and the right of free information, both recognized as fundamental rights, nationally and internationally. Explores the copyright and the Internet from the perspective of the Information Society, which took *cyberculture* as a new social paradigm arising from technological development that enhanced the exchange of information between individuals all over the world. Suggests the need for applying the principles of reasonableness and proportionality to settle the arising controversy from the collision of fundamental rights, in order to establish the situations in which a right must prevail over the other. Presents the possibility of applying the rules in the Brazilian legal system, the general principles of law, presenting a parallel between the systems of *Megaupload* and the *Creative Commons*, and similar jurisprudence decisions that illustrate the conflict. Considers that the Law 9.610/1998 applies to the *Internet*, since the copyright protection concerns a necessary form of limitation to the concept of freedom advocated by the *Internet*. Thus, if there was no case limiting, copyright infringement will be when the publication on the *Internet* or illegal reproduction of any work overseen by these rights, and the jurists must observe the *tridimensionalismo jurídico* from *Miguel Reale* when analyzing the conflict.

Keywords: Copyright. *Internet*. Freedom of Access to Information. *Cyberculture*. Fundamental Rights. Reasonableness. Proportionality. *Cyberspace*.

INTRODUÇÃO

O ambiente digital está cada vez mais integrado no cotidiano dos indivíduos de diferentes faixas etárias e de diversas classes sociais, tratando-se do meio pelo qual as pessoas recorrem diariamente, por meio de diferentes instrumentos e ferramentas, para busca de informações de diversos segmentos de interesse, tais como consumo, comércio, notícias, pesquisas acadêmicas e curiosidades. Tem-se como objetivo, neste estudo, identificar e analisar as implicações decorrentes dessa inovação tecnológica no âmbito dos direitos autorais, tendo em vista o conflito existente entre os direitos do autor e o direito ao livre acesso à informação, constituídos como direitos fundamentais no ordenamento pátrio.

A problemática do tema centra-se no desenvolvimento desenfreado da *Internet*, provocando avanços significativos na comunicação global, proporcionando às sociedades maior facilidade no acesso a informação. Diante destes fatos percebe-se o surgimento de um conflito entre direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, os direitos do autor, no que diz respeito à proteção da propriedade intelectual do criador, e os direitos da sociedade, no que diz respeito ao livre acesso à informação.

Esse fenômeno conduz a uma análise aprofundada acerca da Lei 9.610/1998, que regula os direitos autorais no Brasil, uma vez que suas normas não estabelecem diretrizes específicas relativamente às formas de proteção dos direitos do autor no mundo virtual, necessitando de interpretações em sentido amplo do texto legislativo a fim de dirimir conflitos envolvendo a proteção à propriedade intelectual e o seu uso indevido na *Internet*. Também impende analisar a aplicabilidade de princípios constitucionais, tais como o princípio da proporcionalidade por meio do juízo da ponderação, como forma de dirimir esse conflito.

Como a *Internet* é um meio de comunicação globalizado, tem como objeto de proteção o interesse coletivo com fundamento no direito à liberdade de acesso à informação. Além disso, seus conteúdos não se restringem a uma determinada região, mas sim ao mundo e, portanto, verifica-se que esse sistema se encontra regulamentado em diversos países de forma diversificada, considerando a cultura, o regime jurídico e a estrutura social local.

Nesse contexto, verifica-se que a solução dessa divergência não se restringe à aplicação de normas dispostas no ordenamento jurídico brasileiro. A situação clama pela utilização de outros meios jurisdicionais e, para tanto, necessária se faz a identificação dos problemas e as consequências desses conflitos no âmbito dos direitos do autor e do acesso à informação, bem como as formas de resolvê-los.

Como essas questões são complexas, porque envolvem opiniões, percepções e interesses, as abordagens metodológicas mais apropriadas para alcançar os objetivos propostos são a dedutiva e a dialética, buscando primeiramente compreender os aspectos teóricos dos direitos autorais e da *Internet*, especificamente a identificação dos impasses que conduzem ao conflito entre o direito de autor e o direito ao livre acesso à informação, através por meio da aplicação das normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, dos princípios gerais do direito e da jurisprudência.

Nesse enfoque, este estudo busca esclarecer e analisar as formas de legitimação mais adequadas a essa prática cada vez mais difundida em diferentes locais e para diversas faixas etárias. Para tanto, impende identificar os impasses e as consequências desse conflito no âmbito dos direitos do autor e do acesso à informação.

1 DIREITOS AUTORAIS

1.1 NOÇÕES GERAIS E ASPECTOS HISTÓRICOS

Os direitos autorais estão inseridos no campo dos direitos reais, podendo ser definidos como a tutela da propriedade intelectual do autor em relação aos direitos patrimoniais e morais da obra e subdivididos entre os direitos de autor propriamente ditos e os chamados direitos conexos³.

Nos tempos romanos, não havia uma regulação específica de proteção ao direito do autor e, tampouco, os autores eram remunerados pelo seu trabalho, uma

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. (v. 5.), p. 601.

vez que apenas aos copistas, que faziam as cópias manuscritas das obras, era reconhecido esse direito⁴.

Foi com o advento da impressão gráfica que realmente surgiu o problema da proteção jurídica autoral e a relevância jurídica para sua proteção, conforme explica Gandelman:

Com GUTENBERG, que inventou a impressão gráfica com os tipos móveis (século XV), fixou-se definitivamente a forma escrita, e as idéias e suas diversas expressões puderam finalmente, e aceleradamente, atingir a divulgação em escala industrial. Aí, sim, surge realmente o problema da proteção jurídica do direito autoral, principalmente no que se refere à remuneração dos autores e de seu direito de reproduzir e de qualquer forma utilizar suas obras⁵.

Entretanto, foi na Inglaterra, em 1709, e na França, em 1789, com a Revolução Francesa, que o direito autoral começou a ser regulado. Na Inglaterra, a “Statue of Anne” instituiu o *copyright*, transferindo o privilégio concedido aos editores de fazer cópias dos livros, aos próprios autores, bem como estipulando um prazo de proteção à criação intelectual⁶. Já, a Revolução Francesa, segundo Gandelman, adicionou aos conceitos ingleses a primazia do autor sobre a sua obra que, por meio do princípio do *droit d’ auter*, reconheceu ao autor os direitos morais decorrentes de suas criações que dizem respeito ao ineditismo, à paternidade e à integridade da sua obra⁷.

No direito brasileiro, as legislações que regulam os direitos autorais se utilizaram de diversas características oriundas dessa evolução histórica. O desenvolvimento legislativo acerca da matéria, em nosso ordenamento jurídico, iniciou-se com a criação da Lei 496/1898, que versava sobre escritos de qualquer natureza e sobre o domínio literário, científico ou artístico. Em seguida, a matéria foi disciplinada nos arts. 649 a 973 do Código Civil de 1916. Também trataram dos direitos autorais a Lei 4.944/1966, regulamentada pelo Decreto 61.123/1967, e, posteriormente, a Lei 5.988/1973⁸. Atualmente, os direitos autorais estão regulados

⁴ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 29.

⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁶ *Ibidem*, p. 31.

⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 677.

pela Lei 9.610/1998, bem como pela Constituição Federal do Brasil, estabelecidos como direitos fundamentais no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII. Cumpre ainda ressaltar a existência da Lei 9.609/1998, que trata da proteção da propriedade intelectual dos *softwares*.

Além disso, foi necessária a regulação dos direitos autorais no direito internacional, situação que restou notória com a proposição de tratados internacionais e a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)⁹, em 1967, com a finalidade de proteção da propriedade intelectual em âmbito mundial. Ressalta-se ainda que, no plano internacional, estes direitos encontram-se reconhecidos como direitos da personalidade, conforme estabelecido no art. XXVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diante do exposto, percebe-se que o desenvolvimento dos novos meios de comunicação, principalmente com o advento da *Internet*, acarretou uma nova fase do direito moderno, necessitando de diversas alterações legislativas no âmbito dos direitos de autor.

1.2 OBJETO DE PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL

A Lei 9.610/1998, que regula os direitos autorais no Brasil traz, no art. 7º, rol exemplificativo referente às obras protegidas e à extensão dessa proteção ao autor, bem como define as características essenciais relativas às criações intelectuais protegidas pelo direito autoral.

Analisando o dispositivo legal, Venosa afirma que “[...] apenas o caso concreto definirá se uma obra é protegida pela lei”¹⁰, uma vez que o objeto de proteção dos direitos autorais são as criações intelectuais constituídas por três requisitos fundamentais: criatividade, originalidade e exteriorização:

Não há obra intelectual sem criatividade. Reside na criatividade o aspecto mais profundo do direito de autor. O segundo atributo é o da originalidade, ou seja, a obra de espírito diversa de qualquer outra manifestação anterior. Finalmente, a exteriorização da obra é essencial. Obra desconhecida ou

⁹ World Intellectual Property Organization (WIPO).

¹⁰ VENOSA, 2006, p. 603.

inédita não existe para a esfera jurídica ou para a defesa de direitos morais ou patrimoniais¹¹.

Por outro lado, Rizzardo afirma que, além dos elementos acima referidos, a obra intelectual protegida pelos direitos autorais é aquela “[...] apta a proporcionar um proveito econômico para seu autor e um proveito intelectual para o público”¹², característica que evidencia o cunho patrimonial a ser resguardado pelo direito autoral.

O art. 11 da Lei 9.610 define que “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”¹³. Rizzardo refere que “Trata-se de quem inventa ou traz à vida uma emanção apreciável do intelecto, e que representa algum valor cultural, artístico ou científico”¹⁴.

Assim, a identificação do autor é imprescindível para a proteção dos direitos morais que asseguram a este o direito à paternidade, à integridade, à publicação e à preservação da obra, conforme previsto no art. 24 e incisos da Lei 9.610. Nesse sentido, Rizzardo afirma que:

Visam, assim, proteger a personalidade do criador, que se manifesta na obra, e dizem com o direito do inédito, o direito de reivindicar a paternidade da obra, o direito de sua integridade, de arrependimento e de retirar a obra de circulação, de destruição, de tradução e de modificação¹⁵.

Pelo exposto, percebe-se que os direitos morais são aqueles que identificam quais as pessoas abrangidas pela proteção autoral, uma vez que dizem respeito ao reconhecimento da paternidade da criação intelectual. Daí decorre o direito patrimonial, salvo algumas exceções previstas em lei, pois aquele não reconhecido como autor de determinada obra, por óbvio, não poderá requerer os proventos econômicos oriundos desta. Para Rizzardo, os direitos patrimoniais:

¹¹ VENOSA, 2006, p. 603-604.

¹² RIZZARDO, 2009, p. 679.

¹³ BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Casa Civil [da Presidência da República]*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 17 set. 2012.

¹⁴ RIZZARDO, 2009, p. 684.

¹⁵ *Ibidem*, p. 701.

São aqueles que dizem respeito aos resultados econômicos da obra, assegurados ao autor. Advêm eles da reprodução e da comunicação do trabalho intelectual ao público. Com isso possibilita-se ao criador auferir os proventos econômicos compensatórios de seu esforço¹⁶.

Verifica-se, portanto, que os direitos patrimoniais do autor dependem, em um primeiro momento, do reconhecimento à determinada pessoa da qualidade de autor, que diz respeito aos direitos morais inerentes à propriedade intelectual. Porém, só restará configurada a tutela deste direito a partir do momento em que a obra for reproduzida e disponibilizada ao público, desde que prévia e expressamente autorizado pelo autor que irá auferir os proventos econômicos do seu trabalho.

Ressalta-se que a legislação brasileira traz um vasto campo de discussão relativamente à proteção autoral, uma vez que não apresenta rol exaustivo relativamente às obras abrangidas pelos direitos autorais ou em relação às modalidades de utilização e divulgação destas. Assim, verifica-se a necessidade de interpretação em sentido amplo dos dispositivos legais, o que é vantajoso em um mundo em constante evolução tecnológica.

1.3 DIREITOS E DEVERES E FORMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Primeiramente, impende salientar que os direitos de autor se encontram protegidos no âmbito do direito administrativo, civil e penal. Administrativamente, a proteção autoral se dá pela fiscalização exercida pelo Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) e no direito penal ocorre por meio das sanções penais estabelecidas nos crimes contra a propriedade intelectual¹⁷.

No direito civil, cabe ao prejudicado, criador ou editor da obra intelectual ingressar com as ações cabíveis para evitar a utilização indevida do seu trabalho, surgindo a quem tiver violado os direitos do autor o dever de indenizar, tanto moralmente quanto materialmente, os prejuízos que tiver causado ao artista¹⁸.

¹⁶ RIZZARDO, 2009, p. 702.

¹⁷ VENOSA, 2006, p. 617.

¹⁸ Ibidem, p. 617.

Nesse contexto, Venosa refere que: “Sendo os direitos autorais objeto de propriedade incorpórea, conquanto por vezes materializados, podem ser objeto de posse”¹⁹ e, portanto, “sua defesa pode ser exercida pelos remédios possessórios”²⁰.

Aos autores são reconhecidos os direitos morais e patrimoniais sobre a sua obra, dispostos nos arts. 24 e 29 da Lei 9.610, respectivamente. Esses dispositivos legais estabelecem as formas de proteção da propriedade intelectual do autor relativamente à preservação da paternidade e à integridade da obra, bem como aos resultados econômicos oriundos da sua comunicação ao público.

Reconhecida a paternidade da obra ao autor decorre o direito à utilização exclusiva da obra, o que lhe concede todos os direitos inerentes à proteção do trabalho intelectual, tais como: o direito exclusivo de utilização da obra; o direito à retribuição, nos casos de contrato de edição firmado com terceiros; a transmissão dos direitos aos seus sucessores e; a possibilidade de transferência e cessão dos direitos patrimoniais²¹.

No âmbito dos direitos autorais é muito comum a realização do contrato de edição, o qual tem por finalidade a comunicação da obra ao público de forma mais ampla, auxiliando o autor na publicação e na comercialização da sua criação e, portanto, na maioria das vezes é firmado com grandes empresas do ramo ao qual a obra é vinculada, aqui definidas como os editores. Nesse sentido, Venosa ressalta que:

Normalmente, o autor não possui aparato e estrutura para divulgar sua obra. Vale-se das empresas do setor. Os direitos patrimoniais são, portanto, passíveis de cessão (art. 49), por via contratual. Far-se-á por escrito e presume-se onerosa (art. 50). É usual, no tocante à vendagem de livros, que se estipule porcentagem sobre o preço de capa devida ao autor ou pagamento global por edição²².

Nesse sentido, pode-se inferir que a tutela dos direitos autorais está diretamente vinculada à relação existente entre autores e editores, os quais devem cumprir com todas as suas obrigações a fim de terem os seus direitos reconhecidos.

¹⁹ VENOSA, 2006, p. 617.

²⁰ Ibidem, p. 617.

²¹ RIZZARDO, 2009, p. 687.

²² VENOSA, 2006, p. 609.

No caso, a proteção autoral não tutela apenas o interesse do criador da obra, mas sim todas as partes envolvidas na comunicação desta ao público, não podendo, portanto, deixar de remunerar devidamente os indivíduos ou as empresas que auxiliam o autor na publicação de sua obra ao público em geral, sob pena de violação à legislação autoral.

Ressalta-se que, decorrido o prazo de proteção autoral, conforme regra o art. 41 da Lei 9.610, as obras intelectuais passam ao domínio público, surgindo daí algumas limitações aos direitos do autor. Essa situação dá direito a qualquer pessoa de usufruir a criação intelectual, independentemente de prévia e expressa autorização do autor²³.

Ressalta-se que, a duração dos direitos autorais, suas limitações e a necessidade de autorização para utilização da obra se referem exclusivamente aos direitos patrimoniais do autor. Por outro lado, com relação aos direitos morais, estes são exclusivos dos autores, uma vez que tratam das garantias da propriedade da obra, tais como reconhecimento da paternidade, integridade, publicação e preservação da obra.

1.4 MODALIDADES DE PUBLICAÇÃO, PROPAGAÇÃO E UTILIZAÇÃO DAS OBRAS E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

A Lei 9.610 define, em seu art. 5º, as formas de publicação e utilização das obras intelectuais, enquanto, o art. 29 apresenta, em rol exemplificativo, diversas modalidades de comunicação da obra ao público. Pode-se afirmar que as obras são comunicadas ao público por meio da publicação, da propagação e da utilização.

O inciso I do art. 5º da Lei 9.610 define a publicação como sendo “[...] o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo”²⁴. A partir disso, Rizzardo estabelece uma correlação entre a publicação, a propagação e a utilização da obra, referindo que:

²³ Ibidem, p. 708.

²⁴ BRASIL, 1998.

A publicação vem a ser o modo de se levar ao público a obra. Através dela se dá o aparecimento da obra, ou a sua comunicação ao público, o que significa dar utilidade à criação intelectual. [...]

Pela propagação atinge-se ou consegue-se a publicação. Ou a publicação irradia-se pela propagação.

A utilização compreende o emprego, o uso ou o proveito da obra²⁵.

Ou seja, a essência do proveito econômico da obra, também definido como os direitos patrimoniais do autor, decorre da comunicação desta ao público que constituirá o trinômio da publicação, propagação e utilização.

Os direitos autorais não visam restringir a utilização das criações intelectuais pelas pessoas, mas sim evitar que outros indivíduos que não o autor ou os titulares de direito de autor possam usufruir os proventos oriundos da obra. Portanto, a violação dos direitos autorais importa diretamente na utilização indevida da obra quando da sua divulgação por pessoa diversa do titular dos direitos de autor.

Com relação às modalidades de divulgação da obra intelectual, apresentadas no rol do art. 29, a que merece destaque é a edição, por ser tratar da mais completa e mais utilizada forma de divulgação e utilização das criações intelectuais, conforme refere Rizzardo:

Revela o modo mais completo de publicação e utilização, eis que, normalmente, esta se realiza através da edição de livros, revistas, jornais, periódicos, cartazes, filmes, representações dramáticas, textos, gravuras, *slides* (produção fotográfica ou cinematográfica fixa), *slogans* (mensagem expressa em poucas palavras), *spots* (anúncio gravado, composto de voz e efeito sonoro, ou somente voz, ou com imagem), desenhos, *jingle* (composição musical ou fonograma de curta duração, gravada em disco ou fita, integrada por texto e música, às vezes acompanhada de imagens), mensagens, disquetes, fax, Internet etc. Estas manifestações constituem reprodução da obra original²⁶.

Por meio da edição, o autor encontra o suporte necessário para apresentar a sua obra à sociedade, pois se vale da visibilidade e da estrutura econômica de empresas do ramo relativo à obra criada²⁷.

²⁵ RIZZARDO, 2009, p. 688.

²⁶ RIZZARDO, 2009, p. 688.

²⁷ *Ibidem* 688, 689.

Nesse contexto, percebe-se que a violação dos direitos autorais está diretamente relacionada com a publicação e a utilização indevida da propriedade intelectual do autor, que pode se dar tanto pela violação dos direitos do criador quanto dos terceiros titulares de direitos de autor. Esta violação ocorre em qualquer situação que caracterize o descumprimento da legislação autoral ou de contrato relativo à matéria, em qualquer meio de comunicação capaz de expor a obra intelectual ao público, entre eles a *Internet*.

1.5 DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Com a consolidação da *Internet*, verifica-se o surgimento da denominada “Sociedade da Informação”, iniciando um novo momento na história da sociedade mundial. Essa situação põe em conflito dois direitos fundamentais reconhecidos ao homem, quais sejam, o direito de autor e o direito ao livre acesso à informação.

Em um primeiro momento, a problemática do tema se dá em razão do pensamento constituído por alguns indivíduos de que na *Internet* tudo é permitido, por se tratar de um sistema de comunicação livre criado com a finalidade de integração de diferentes sociedades de forma a implementar a cultura mundial. Nesse sentido, leciona Paesani:

É opinião corrente que na *Internet* tudo é permitido sem necessidade de assumir nenhuma responsabilidade. Aplicando esse conceito ao direito patrimonial do autor e traduzindo em termos financeiros – ou responsabilidade pelo ressarcimento –, conclui-se que *qualquer pessoa pode publicar uma obra na Internet, seja ela musical, literária ou artística, sem necessidade de autorização e sem obrigação de ressarcimento ao autor*²⁸.

Todavia, o conceito apresentado está equivocado, pois não detém relevância jurídica e, portanto, os direitos de autor aplicam-se também à *Internet*, no entendimento da referida autora²⁹.

No caso, resta claro que as obras intelectuais estão protegidas na *Internet*, não podendo haver maiores controvérsias acerca disso. Por óbvio que uma obra que

²⁸ PAESANI, 2000, p. 65.

²⁹ *Ibidem*, p. 65.

detenha todas as características necessárias à tutela dos direitos autorais estará protegida, independentemente do meio de comunicação pelo qual venha a ser divulgada.

Portanto, a controvérsia a ser analisada reside na dificuldade de proteção dos direitos autorais nesse sistema, bem como na natural restrição ao princípio da liberdade acesso à informação a fim de tutelar os interesses dos autores e dos titulares de direito de autor. Com base no não cumprimento dos conceitos básicos do direito autoral promovido pela *Internet*, verificou-se a necessidade de um processo de modernização legislativa concernente à propriedade intelectual, tanto no plano internacional como no plano interno de diversos países.

No Brasil, a Lei nº 9.610 de 1998, apesar de não regular de forma específica a matéria no âmbito da *Internet*, apresentou solução bem prática, estabelecendo, no inciso X do art. 29, que qualquer modalidade de utilização da obra intelectual, já existente ou que venha a ser inventada, estará abrangida pela tutela autoral.

Nesse sentido, os direitos autorais encontram-se tutelados no âmbito da *Internet*, tendo em vista que o seu principal objetivo é disponibilizar a obra ao público, desde que os titulares dos direitos de autor sejam devidamente remunerados pelo seu trabalho, sendo que o meio pelo qual se disponibiliza uma obra é irrelevante para determinar a sua proteção, uma vez que preenchidos os requisitos da criatividade, originalidade e exteriorização a obra será relevante à educação e à cultura da sociedade e estará abrangida pela tutela autoral.

2 A INTERNET E O DIREITO AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO

2.1 BREVE HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

A *Internet*, principal meio de comunicação na atualidade, teve o seu desenvolvimento relacionado à ideia da liberdade de informação. A criação de um sistema que conecta milhões de pessoas de diferentes sociedades tem por principal objetivo unir as pessoas ao redor do mundo em prol da cultura, da educação e do

acesso à informação, o que, em determinadas situações, acaba por violar alguns direitos individuais fundamentais reconhecidos ao homem.

Inicialmente a *Internet* foi criada com o objetivo de possibilitar o compartilhamento de informações entre redes de telecomunicações militares, processo que, segundo Castells³⁰, iniciou-se em 1973, com o registro do Protocolo de Controle de Transmissão e do Protocolo *Internet* (TCP/IP)³¹, pelo qual a *Internet* opera até hoje. Entretanto, no início dos anos 90, percebe-se uma mudança de panorama desse sistema, que passa a ser utilizado com a finalidade de implementar o desenvolvimento cultural globalizado, interligando usuários do mundo todo, incentivando a busca pelo conhecimento e pela informação com maior velocidade e facilidade de acesso e superando barreiras internacionais.

De acordo com pesquisa realizada pelo *site* Internet World Stats, em meados de 2012, o número de usuários da *Internet* já havia ultrapassado os 2 bilhões, chegando próximo dos 2,5 bilhões³². No Brasil, o número de usuários chegou a 94,2 milhões no último trimestre de 2012, segundo pesquisa do IBOPE Media, número quase seis vezes maior que o verificado no mundo todo no ano de 1995³³.

Conforme já referido, a *Internet* não se restringe a uma determinada cidade, país ou região, tendo em vista que esse sistema proporciona interatividade entre indivíduos do mundo todo, inserido em um ambiente digital denominado *ciberespaço*. Para Paesani, a *extraterritorialidade* unida à *desmaterialização* do suporte eletrônico são as características da *Internet* que mais causam dificuldades no âmbito do direito³⁴.

Em decorrência dessas questões, surgem dúvidas acerca de qual lei é aplicável aos casos de violação dos direitos autorais no âmbito da *Internet*. Para Paesani, existem três critérios possíveis de serem utilizados, quais sejam: a lei do

³⁰ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão de Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 14-15.

³¹ Transmission Control Protocol/Internet Protocol.

³² Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

³³ Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/acesso-a-internet-no-brasil-atinge-94-milhoes-de-pessoas.aspx>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

³⁴ PAESANI, 2000, p. 67.

lugar da emissão (*uploading*); a lei do lugar de origem da obra; a *lex fori*³⁵, tendo sido defendida a lei do lugar do *uploading* como sendo a mais adequada para a solução das controvérsias³⁶.

Por fim, pode-se afirmar que com o advento da tecnologia virtual, passa-se a consolidar a ideia da liberdade de acesso à informação, muitas vezes desconsiderando a individualidade. No cenário contemporâneo, os indivíduos resistem às restrições e às regras impostas pela legislação autoral para acessar qualquer conteúdo disponibilizado na *Internet*, verificando-se a ocorrência constante de violação ao direito dos autores por meio da disponibilização ilegal de obras intelectuais, objeto de proteção autoral.

2.2 CIBERCULTURA: O NOVO PARADIGMA SOCIAL

As mudanças de paradigma causadas por essa nova forma de comunicação são visíveis. A velocidade com que se obtém qualquer tipo de informação atualmente influenciou as pessoas a pensarem de forma mais liberal na *Internet*, verificando-se uma mudança drástica da cultura anterior à criação do ambiente digital.

Assim, pode-se afirmar que a *Internet* apresentou ao mundo novos conceitos de comunicação entre as pessoas, e a fonte disso tudo diz respeito com a liberdade de acesso à informação, a qual atualmente, no ambiente digital, é considerada mais importante do que a proteção de direitos individuais, entre eles o da propriedade intelectual.

Neste contexto, Lemos destaca a interação do usuário com o meio, através do qual aquele pode manipular as obras publicadas na *Internet* de acordo com a sua vontade e de forma independente³⁷. É com base nesta interação entre o usuário e as obras disponibilizadas que se defende a impossibilidade de restrição ao acesso à informação existente no ambiente digital, pois essa conduta confrontaria a cultura

³⁵ Ibidem, p. 68.

³⁶ Ibidem, p. 68.

³⁷ LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2010, p. 70.

imposta pela *Internet*, a qual privilegia o interesse público em detrimento do interesse privado.

Assim, constata-se o surgimento da chamada “Sociedade da Informação”, que cria uma identidade única ao meio eletrônico que, para os seus usuários, se trata de um espaço no qual a troca de informações pode ser feita sem nenhuma restrição. Esse pensamento, segundo Wolton, firmou-se justamente pelo fato de que antes da criação da *Internet* a busca pela difusão da informação e do conhecimento era tal que se rejeitava qualquer possibilidade de limitá-la³⁸.

Portanto, percebe-se que as discussões envolvendo a *Internet*, como um meio de comunicação que tem como principal objetivo a liberdade de difusão da informação e do conhecimento, e os direitos relativos à propriedade intelectual não podem ser resolvidas de uma forma meramente jurídica tratando-se como um mero conflito entre direitos fundamentais. O caso é mais amplo, uma vez que envolve novos padrões inseridos pela cultura cibernética na sociedade no que diz respeito à comunicação.

2.3 O DIREITO AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO

A internet alterou conceitos socioculturais com relação à utilização dos meios de comunicação e difusão da informação e do conhecimento, esses novos padrões tomaram por base o direito fundamental do livre acesso à informação, tendo em vista a sensação de liberdade encontrada pelos usuários no mundo virtual.

Nesse caso, cumpre destacar que o direito à informação se encontra reconhecido como um direito humano fundamental tanto no plano interno como no plano internacional. No Brasil, os incisos IV e XIV do art. 5º e o art. 220 da Constituição Federal asseguram aos indivíduos a liberdade de manifestação do pensamento e do acesso à informação. No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XIX, reconhece de forma mais ampla esse direito, assegurando que: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de

³⁸ WOLTON, Dominique. **Internet, e depois?** Uma teoria crítica das novas mídias. Tradução de Isabel Crossetti. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 139.

procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras³⁹.

Para Castells, esta “tecnologia da liberdade” estaria sendo confrontada por “tecnologias de controle”, que estariam limitando a comunicação com finalidades econômicas, principalmente nos casos envolvendo a proteção da propriedade intelectual⁴⁰.

O direito à informação representa a existência de uma sociedade livre, não ditatorial, e representa extremo valor para o desenvolvimento cultural, político e social. Nesse caso, considerar qualquer tipo de restrição a esse direito torna-se complexo e conflitivo, pois estaríamos diante de uma situação de aprisionamento simbólico dos indivíduos.

Porém, apesar de não constar qualquer exceção ou limite estabelecido a esse direito em nosso ordenamento jurídico, a *Internet* impôs a necessidade de analisar-se de forma mais acentuada essa situação. Nesse sentido, Avancini destaca que:

Os limites são impostos para procurar dirimir a complexidade de determinada situação fática e demonstram que não há regra absoluta. Tanto o direito à informação como os direitos autorais não são direitos absolutos, comportam exceções e limites no exercício de seus direitos por fatores relacionados à cultura, à educação, aos direitos da personalidade⁴¹.

A dificuldade de julgar reside basicamente no fato de identificar quais seriam as situações que configurariam uma hipótese de abuso de um direito inerente à liberdade em face de um direito individual. No caso dos direitos autorais na *Internet*, o que se discute não diz respeito à restrição do acesso à informação, mas, conforme Fabretti, trata-se da “necessidade de regular o comportamento humano em toda essa dinâmica social”⁴² da nova realidade e de acordo com as legislações autorais vigentes.

³⁹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 set. 2012.

⁴⁰ CASTELLS, 2003, p. 141.

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 362.

⁴² FABRETTI, Denise. O direito da era digital. **Revista da ESPM**, ano 19, ed. 86, nº 1, jan/fev. 2013, p. 103.

2.4 A LEGISLAÇÃO DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA PELO MUNDO

A nova cultura social conhecida como cibercultura, acarretou problemas em diversas esferas da sociedade, entre elas a jurídica. Com isso identificou-se a necessidade de compreender essa nova tecnologia, a fim de assegurar-lhe um uso e, observando as legislações vigentes, evitar a violação de direitos individuais. Nesse sentido, leciona Gandelman:

A violenta expansão da Internet vem provocando verdadeiro ambiente caótico para as legislações – tanto nacionais como internacionais –, especialmente no que se refere à propriedade intelectual. O fato é que as fronteiras políticas dos países (várias delas estabelecidas em guerras sangrentas) hoje estão sendo derrubadas pelos navegadores do ciberespaço.

Muitos agindo de boa-fé, em busca de informações, outros (*hackers*)⁴³ tentando vantagem ilícitas, a um custo bem baixo⁴⁴.

Segundo Castells⁴⁵, destaca-se nos Estados Unidos, dentre outras medidas legislativas realizadas, a Lei de Telecomunicações de 1996⁴⁶ e a Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital de 1998 (DCMA)⁴⁷.

Com relação à Lei de Telecomunicações, Castells refere que:

[...] eliminou substancialmente as restrições para a concentração da propriedade no setor dos meios de comunicação. [...] Ademais, a lei de 1996 autorizou as fusões e alianças entre empresas de diferentes setores da indústria (por exemplo, entre operadores de telecomunicação e empresas de meios de comunicação, incluídas as da Internet), abrindo, assim, a possibilidade de um sistema de comunicações de empresas interrelacionadas que surgiu no início do século XXI. A lei de 1996 foi importante, também, porque reiterou a obrigação do operador de permitir o uso compartilhado da rede em condições similares para todos os usuários (a chamada política de desagregação). Esta política limitava a capacidade

⁴³ [Ing. Substantivo do agente do verbo to hack, abrir caminho com golpes cortantes]. Aficionado por informática, profundo conhecedor de linguagens de programação, que se dedica à compreensão mais íntima do funcionamento de sistemas operacionais e a desvendar códigos de acesso a outros computadores. O *hacker* não gosta de ser confundido com um *cracker*, pois, ao contrário deste, não invade sistemas com fins criminosos, mas para ampliar seus conhecimentos ou pela satisfação de detectar suas possíveis falhas de segurança. Disponível em: <<http://www.dicweb.com/hh.htm>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

⁴⁴ GANDELMAN, 2001, p. 185.

⁴⁵ CASTELLS, Manuel. **Comunicación y poder**. Tradução de María Hernandez. Madrid: Alianza Editorial, 2009, p. 147-148.

⁴⁶ Telecommunications Act 1996.

⁴⁷ Digital Millennium Copyright Act.

das novas megacorporações surgidas das fusões de se apropriar da revolução tecnológica em benefício próprio (tradução nossa)⁴⁸.

Percebe-se, portanto, que a Lei de Telecomunicações ocasionou o surgimento do monopólio de grandes empresas sobre os meios de comunicação, um dos grandes problemas da “Sociedade da Informação”, segundo Avancini⁴⁹.

A Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital de 1998 evidenciou a percepção do governo norte-americano relativamente à necessidade de ampliar a proteção do *copyright* dentro do ambiente digital, ao identificar que a lei anterior não seria capaz de evitar problemas envolvendo a proteção dos direitos autorais em um sistema que busca a liberdade de acesso à informação. Entretanto, Castells afirma que, esta medida não foi capaz de impedir que os usuários buscassem formas de contornar estas leis com a finalidade de consolidar a cultura da liberdade no ambiente digital⁵⁰.

Além disso, o desenvolvimento da comunicação global também afetou diretamente a organização política e jurídica de outros países. Segundo Castells, a maioria dos países buscou manter o controle da *Internet* muito mais pelo seu próprio governo do que por instituições privadas, tentando evitar o crescimento do monopólio de grandes empresas sobre os conteúdos da rede eletrônica⁵¹. Outros países mantiveram o controle total do governo sobre os meios de comunicação, algo que se verificou de forma mais acentuada na China.

O governo chinês criou normas que restringiam o acesso dos seus usuários apenas aos conteúdos filtrados e autorizados pelo próprio governo. Ou seja, o acesso é extremamente limitado e restrito ao que a China estabelece como proveitoso. Entretanto, o esforço do governo chinês de limitar ao máximo o acesso

⁴⁸ CASTELLS, 2009, p. 147-148. “[...] eliminó sustancialmente las restricciones para la concentración de la propiedad en el sector de los medios de comunicación. (...). Además, la ley de 1996 autorizó las fusiones y las alianzas entre empresas de distintos segmentos de la industria (por ejemplo, entre operadores de telecomunicaciones y empresas de medios de comunicación, incluidas las de Internet), abriendo así la vía para el sistema de comunicaciones de empresas interrelacionadas que surgió a principios Del siglo XXI. La ley de 1996 fue importante también porque reiteró la obligación Del operador de permitir el uso compartido de la red em condiciones similares para todos los usuarios (la llamada política de desagregación). Esta política limitaba la capacidad de las nuevas megacorporaciones nacidas de las fusiones para apropiarse de la revolución tecnológica em beneficio propio”.

⁴⁹ AVANCINI, 2004, p. 365.

⁵⁰ CASTELLS, 2009, p. 148.

⁵¹ CASTELLS, 2009, p. 157.

aos conteúdos da *Internet* de forma global não foi capaz de evitar que a *cibercultura* se desenvolvesse em seu território.

Diante das situações descritas, a conclusão a que se chega é que, independentemente da forma adotada para se buscar um controle sobre a *Internet*, o seu rápido desenvolvimento e a propagação da *cibercultura* no mundo limitam o campo de atuação das autoridades. A rápida evolução tecnológica em grande escala dificultou a implantação de novas medidas legislativas capazes de controlar de forma integral os conteúdos disponibilizados e o acesso dos usuários na rede eletrônica.

3 DIREITOS AUTORAIS *versus* O DIREITO AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo relativo ao conflito entre os direitos autorais e o direito à informação envolve dois direitos humanos fundamentais, reconhecidos tanto no âmbito nacional como internacional do direito.

Para Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, os direitos fundamentais caracterizam-se pela existência de três elementos: o *Estado* do qual decorre um poder centralizador capaz de organizar um determinado território; o *indivíduo* como um ser humano autônomo que necessita o reconhecimento de direitos relativos à liberdade individual; e a existência de uma *norma* capaz de regular a relação entre o Estado e o indivíduo representada pela Constituição⁵².

No Brasil, o reconhecimento desses direitos inicialmente se deu na Constituição do Império de 1824, desenvolvendo-se ao longo do tempo com a promulgação das Constituições entre os anos de 1891 a 1969. Atualmente, esses direitos encontram-se regulados pela Constituição Federal de 1988, a qual apresenta uma extensa lista de direitos e garantias fundamentais aos seus cidadãos,

⁵² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22-23-24.

referenciadas principalmente no rol do art. 5º, bem como em outros dispositivos do texto legal⁵³.

No âmbito internacional, esses direitos foram designados como direitos humanos e acarretaram algumas mudanças em relação àqueles direitos fundamentais reconhecidos aos indivíduos de determinado Estado. Nesse caso, destaca-se a ampliação dos titulares de direitos fundamentais, uma vez que os tratados e as convenções internacionais não dizem respeito a um determinado país, mas sim a todos aqueles que se submetem às suas regras⁵⁴.

Nesse contexto, Piva refere que, os direitos humanos são os “Direitos positivados na esfera do direito internacional”⁵⁵, enquanto os direitos fundamentais seriam os “Direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”⁵⁶.

Nesse cenário, impõe-se a análise dos direitos e das garantias fundamentais e suas formas de proteção no ordenamento jurídico brasileiro, com foco principal no direito de autor e no direito ao livre acesso à informação. Segundo Piva, direitos fundamentais “São disposições de caráter declaratório, enunciativas. Explicitam os direitos reconhecidos no sistema jurídico”⁵⁷, enquanto que garantias fundamentais “São disposições de caráter assecuratório. São instrumentos que, para defesa dos direitos, limitam o poder”⁵⁸. Essas garantias podem caracterizar-se tanto por uma limitação ao poder estatal como por um dever de ação do Estado em favor do indivíduo⁵⁹.

No caso dos direitos autorais, verifica-se que ao Estado se impõe a necessidade de atuação a fim de evitar a violação à proteção da propriedade intelectual do autor, através da criação de leis que regulamentam os direitos autorais no Brasil, determinando o âmbito de proteção e as sanções cabíveis em caso de descumprimento da lei, definindo prazos e formas de proteção ao trabalho do autor.

⁵³ Ibidem, p. 33-34.

⁵⁴ Ibidem, p. 37.

⁵⁵ PIVA, Otávio. **Comentários ao Art. 5º da Constituição Federal de 1988 e teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 18.

⁵⁶ Ibidem, p. 18

⁵⁷ Ibidem, p. 18.

⁵⁸ PIVA, 2009, p. 18.

⁵⁹ DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 57.

Em relação ao direito do livre acesso à informação, verificamos uma situação de abstenção do Estado, uma vez que para resguardar o direito reconhecido aos indivíduos é necessário que não se proceda qualquer tipo de restrição ou limitação de acesso a qualquer tipo de conteúdo disponível em qualquer meio de comunicação. Ou seja, nesse caso não há algo que o Estado efetivamente faça, pelo contrário, deixa de fazer em favor da liberdade individual e relacionada ao direito à informação.

3.2 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Quando se analisa um conflito entre normas constitucionais estabelecidas como direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, verifica-se a necessidade de estudar a utilização de princípios constitucionais como uma das formas de solução dessa divergência. Nesse sentido, destacam-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a utilização do juízo da ponderação como sendo as formas mais efetivas de se tentar mediar qualquer conflito envolvendo a restrição ou a limitação a um direito fundamental em favor de outro.

O princípio da razoabilidade diz respeito com a aplicação das normas constitucionais de forma equânime. No caso, ponderam-se os fatos relativos ao conflito entre determinados direitos, analisando-se as normas específicas reguladoras, buscando identificar a existência de alguma violação, bem como definir qual norma deve ser aplicada ao caso concreto.

Já, com relação ao princípio da proporcionalidade, pode-se defini-lo como o princípio constitucional mais utilizado para a solução de conflitos entre direitos fundamentais, tendo em vista que a colisão desses direitos é de extrema complexidade e, por tal razão, necessita de uma análise mais completa acerca da solução mais adequada a ser adotada no caso concreto.

Esse princípio aplica-se com base no exame de três elementos essenciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Aharon Barak

define a proporcionalidade, incluindo a finalidade como um dos seus requisitos essenciais⁶⁰.

Ressalta-se, com base nesses elementos, que o princípio da proporcionalidade propõe a busca de uma finalidade relativamente à resolução de conflitos entre direitos fundamentais reconhecidos pelo sistema jurídico brasileiro, e o seu cumprimento se refere à proteção dos membros da sociedade. Em uma breve análise, pode-se afirmar que, nesse caso, uma parcela da sociedade seria beneficiada enquanto outra parcela seria prejudicada pela aplicação de um princípio constitucional que tem por finalidade a proteção da própria sociedade como um todo.

Entretanto, essa seria uma afirmação generalista considerando todos os fatores e elementos inerentes a esse processo investigado. Conforme já referido anteriormente, há a existência de um conflito que apresenta, de um lado, um direito fundamental que detém uma regulação específica limitando-o em determinadas situações (direitos de autor) e, de outro lado, um direito fundamental que, em razão de sua natureza, não pode ser restringido por estar conectado a ideia de liberdade.

Assim, a legislação autoral configuraria um limitador legislativo e proporcional ao direito à informação, não se tratando de uma violação a esse direito. O princípio da proporcionalidade, portanto, baseia-se em todas as circunstâncias que envolvem o caso, analisando as legislações específicas, bem como as peculiaridades do caso concreto a fim de encontrar a forma mais adequada para solucionar os conflitos, resguardando, na medida do possível, os direitos fundamentais reconhecidos à sociedade.

3.3 A PROBLEMÁTICA NO CASO CONCRETO: O PARALELO ENTRE O MEGAUPLOAD E O CREATIVE COMMONS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A *Internet* incentivou a criação de sistemas eletrônicos de compartilhamento de arquivos, os quais permitiam aos usuários a troca de informações de uma forma mais simples e rápida. Entre esses sistemas, destaca-se o *Megaupload* como um

⁶⁰ BARAK, Aharon. **Proportionality**: constitutional rights and their limitations. Tradução de Doron Kalir. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 131.

dos maiores casos envolvendo a violação dos direitos autorais no mundo virtual, cabendo uma análise mais detalhada acerca desse sistema e dos fatos que acarretaram o seu fechamento.

3.3.1 *Megaupload*

O *Megaupload*⁶¹ foi desenvolvido pelo alemão Kim Schimtz, também conhecido como Kim Dotcom, e tinha como principal objetivo facilitar o compartilhamento de arquivos entre os usuários da *Internet*. O sistema era baseado nos princípios inseridos na sociedade pelo ambiente digital, ou seja, a liberdade e a facilidade de acesso à informação.

Os conteúdos eram disponibilizados pelos próprios usuários, que o faziam por meio do denominado *upload*⁶². Esses usuários também tinham acesso irrestrito a qualquer arquivo ali disponibilizado, podendo obtê-los gratuitamente ou onerosamente através do *download*⁶³.

Ocorre que não havia restrição à transferência de arquivos ao *site*, o que acarretou a disponibilização de trabalhos intelectuais sem a devida autorização dos titulares de direitos de autor sem a devida remuneração, situação que caracteriza a violação à proteção da propriedade intelectual. A alegação de seus fundadores era a de que o *site* não poderia ser responsabilizado pela violação autoral decorrente do compartilhamento de arquivos entre os usuários, tendo em vista se tratar apenas do meio pelo qual se dava essa transferência, argumento que não foi aceito pela justiça norte-americana que, em janeiro de 2012, determinou o fechamento do *site* sob acusações de violação aos direitos autorais⁶⁴.

Diante disso, ressalta-se que a forma de publicação de determinada obra é definida pelos titulares dos direitos de autor. Em um contrato de edição, a empresa é

⁶¹ <<http://megaupload.com/>>

⁶² [Ing. Up = para cima + load = carregar]. Ato de transferir para um computador remoto cópias de um arquivo ou programa. Disponível em: <<http://www.dicweb.com/uu.htm>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

⁶³ [Ing. down = baixo + load = carregar] (Descarregar). Ato de transferir cópias de um arquivo ou programa de um *site* ou de uma página da Web do servidor para o computador do usuário. O mesmo que baixar. Disponível em: <<http://www.dicweb.com/dd.htm>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

⁶⁴ SISARIO, B. 7 Charged as F.B.I. Closes a Top File-Sharing Site. **The New York Times**, U.S., jan. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/01/20/technology/indictment-charges-megaupload-site-with-piracy.html>>. Acesso em 18 de fev. 2013.

quem decide os meios pelo qual fará a publicização da criação, caso contrário essa decisão cabe ao autor. A partir do momento em que a transferência do arquivo se dá por um terceiro estranho à relação autoral, o meio de comunicação também é responsável pela disponibilização ilegal do conteúdo. Portanto, é válido compreender que esses sistemas necessitam de formas efetivas de controle das publicações em seus domínios, impedindo qualquer tipo de violação dos direitos autorais.

3.3.2 *Creative Commons*

O site *Creative Commons*⁶⁵ foi criado com a finalidade de publicação de obras intelectuais pelos próprios autores a fim de possibilitar aos usuários a utilização dos conteúdos ali disponibilizados de forma gratuita e com restrições legais estabelecidas pelos próprios autores, ficando estabelecida a licença *creative commons* (CC).

Os seus criadores zelaram pela proteção dos direitos autorais, alertando os seus usuários sobre a necessidade de se certificarem acerca da originalidade e da criatividade de suas obras a fim de evitar qualquer tipo de violação autoral, bem como esclareceram que os conteúdos disponibilizados na rede devem ser utilizados de acordo com os termos da licença estabelecida pelos autores.

O que se verifica é que o sistema se assemelha com o do *Megaupload*, visando à comunicação em massa por meio do compartilhamento da informação e do conhecimento; porém, procedeu de forma mais cautelosa relativamente à proteção da propriedade intelectual.

Ressalta-se que, em 20 de janeiro de 2013, os fundadores do *Megaupload* apresentaram um novo sistema de compartilhamento de dados. Esse novo sistema, denominado *Mega*⁶⁶, trouxe algumas mudanças em relação ao anterior, principalmente no que diz respeito à proteção da propriedade intelectual. Da mesma forma que o *Creative Commons*, há uma maior responsabilidade quanto à

⁶⁵ <<http://creativecommons.org/>>

⁶⁶ <<https://mega.co.nz/>>

investigação dos direitos de autor, visando impedir que conteúdos protegidos possam vir a ser disponibilizados sem autorização dos titulares dos direitos de autor.

Cabe salientar que as alterações do sistema anterior não eram apenas necessárias, mas obrigatórias, bem como que a preservação da propriedade intelectual não pode ser vista como um obstáculo ao desenvolvimento da cultura e da educação da sociedade.

3.3.3 *A jurisprudência brasileira*

Os sistemas de compartilhamento de dados criados na *Internet* são as ferramentas que possibilitam a troca de informações entre os usuários do mundo todo. Por tal razão, os fundadores, os organizadores e os diretores detêm a responsabilidade de controle dos conteúdos disponibilizados em seus *sites*, não podendo se eximir dessa responsabilidade.

Ou seja, a *Internet* não pode ser diferenciada dos outros meios de comunicação por basear-se no direito à liberdade de expressão e de acesso à informação. Nesse sentido, pode-se afirmar que o direito brasileiro segue esta linha de raciocínio, tendo em vista as decisões relativas ao conflito consideram o ambiente digital como um dos meios aptos à publicação e à distribuição de obras intelectuais, aplicando-se a legislação autoral. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entende que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. OBRA FOTOGRÁFICA. USO SEM AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A PROPRIEDADE INTELECTUAL. DANO MORAL. CABIMENTO. A titularidade da obra fotográfica reconhecida em favor do autor conduz à obrigatória indenização quando seu uso não teve prévia autorização. Precedentes. MONTANTE INDENIZATÓRIO. O valor da indenização não deve ser ínfimo, nem tão elevado que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Ausência de sistema tarifado, cabendo analisar-se caso a caso. Atenção à posição econômica dos envolvidos, presença de dolo ou culpa por parte do ofensor, conduta da vítima e, em especial, o princípio da proporcionalidade. Montante arbitrado em sentença mantido. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70045152832, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 27/10/2011).

No caso em tela, o apelante afirmou que não havia violado nenhum direito inerente à propriedade intelectual, suscitando o princípio da liberdade de expressão e de pensamento por meio da livre divulgação de opiniões e informações ao público, alegando que apenas mantinha uma revista eletrônica com fins didáticos sem interesse econômico. Esse caso ilustra o pensamento de liberdade ilimitada difundido pela *cibercultura* no que se refere ao ambiente digital, fazendo com que os indivíduos considerem que toda obra ou conteúdos disponibilizados na *Internet* possam ser usados sem restrições ou necessidade de observar os direitos autorais.

Resgatando-se os conceitos apresentados no referencial teórico deste estudo, a decisão que negou o provimento ao recurso se apresentou adequada ao caso, tendo em vista que a simples utilização de obras alheias para fins didáticos não exclui a necessidade de respeito a um direito individual fundamental.

Portanto, com relação ao conflito entre os direitos autorais e o direito à informação, destaca-se que a decisão adequada à sua solução dependerá sempre do caso concreto, interpretando a situação de acordo com as normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com a aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da problemática e dos objetivos propostos neste estudo, considera-se, conforme as análises realizadas no segmento investigado, que os direitos autorais se desenvolveram ao longo do tempo, principalmente com o advento de novas tecnologias, que proporcionaram umas das maiores revoluções socioculturais da história da humanidade, acarretando na necessidade de criação de normas relativas à proteção da propriedade intelectual no ambiente digital.

Essa *revolução* ocasionou a necessidade de aperfeiçoamento e modificação das normas de proteção da propriedade intelectual em vigência, o que se verificou com a alteração das legislações de diferentes países, bem como com a criação de organizações internacionais com a finalidade de elaborar tratados capazes de padronizar, em âmbito internacional, as normas relativas ao direito autoral, tendo em

vista a extraterritorialidade existente no ambiente digital. Essas modificações influenciaram a alteração legislativa do sistema jurídico brasileiro no que diz respeito aos direitos autorais, os quais ampliaram os meios de comunicação capazes de divulgar uma obra intelectual a fim de compreender nesse contexto a *Internet*.

Neste caso, evidencia-se a relação direta entre a criação das normas de proteção da propriedade intelectual e o desenvolvimento da *Internet*, situação referida por Reale⁶⁷ ao identificar o surgimento de uma terceira fase do direito moderno. Nesse sentido, reforça-se a ideia de que a legislação autoral surge como uma forma de limitação ao conceito de liberdade inserido pela *Internet*. Decorre daí a grande discussão acerca da possibilidade de aplicar a Lei dos Direitos Autorais 9.610/1998 no ambiente digital, uma vez que, segundo as ideias consolidadas no *ciberespaço*, a *Internet* preza pela liberdade de acesso aos conteúdos disponibilizados no meio.

Portanto, pensando-se no conceito de liberdade, não se poderia criar ou aplicar nenhuma regra capaz de suprimir esse direito, por se tratar de um direito fundamental basilar do Estado Democrático de Direito. Entretanto, a partir do momento em que, no ordenamento jurídico pátrio, outros direitos estão contemplados como fundamentais, entre eles os direitos de autor, a liberdade passa a entrar em conflito com alguns desses direitos. Ou seja, um conceito amplo como o da liberdade passa então a ser limitado por normas de direitos mais específicos, tais como a legislação autoral.

Com base nessas afirmações, os direitos autorais surgem como um instituto necessário a inserir diretrizes capazes de limitar em determinados aspectos o direito à liberdade de informação, sem que isso se configure uma violação a um direito fundamental reconhecido no direito brasileiro.

Portanto, extrai-se daí que a aplicação da Lei 9.610/1998 na *Internet* não se configura apenas como uma possibilidade, mas sim como uma necessidade que se impõe em face da grande *revolução* tecnológica, a qual, baseada no conceito de liberdade, visou inserir um novo paradigma sociocultural na sociedade moderna,

⁶⁷ REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 113.

defendendo a impossibilidade de aplicação das normas, consideradas limitadoras do direito do livre acesso à informação, no ambiente digital.

Nesse caso, não há uma violação de um direito fundamental sobre outro, o que ocorre diz respeito a uma ideia deturpada dos usuários do meio digital acerca dos direitos colidentes, os quais se aproveitam de um direito reconhecido a eles com a finalidade de suprimir indevidamente outro direito. Nesse sentido, a violação dos direitos autorais ocorre pela utilização indevida do meio de comunicação por parte do próprio usuário e não, necessariamente, pelo direito ao livre acesso à informação.

Portanto, deve-se compreender o tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale, a fim de considerar não apenas as normas, mas também os fatos e os valores que dizem respeito à situação no caso concreto, uma vez que a ciência do direito se desenvolve com base nos aspectos histórico-culturais e compreensivo-normativos, que têm por objeto a experiência social que, desenvolvida em função desses fatos e valores, determina as diretrizes para a realização ordenada da convivência humana.

Assim, no que diz respeito à solução referente ao conflito entre os direitos autorais e o direito ao livre acesso à informação, pode-se concluir, de acordo com o foco desta pesquisa, que não há um padrão a ser observado ou seguido. Nesse sentido, a solução mais adequada será definida pelo caso concreto, desenvolvendo-se com base nas normas inerentes aos direitos de autor e à liberdade de acesso à informação, bem como na jurisprudência e na doutrina acerca desses direitos, levando-se em conta não apenas a norma escrita, mas também os fatos e os valores que norteiam esse conflito de interesses, verificando-se ser de extremo valor a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais possibilitam uma análise mais ampla capaz de suprir as restrições impostas pela norma escrita.

Portanto, percebe-se a complexidade imposta pela *Internet* quanto à aplicação de direitos que vão de encontro aos princípios de liberdade defendidos pelo meio. Essas situações não se restringem apenas aos direitos autorais, sendo de extrema relevância o estudo de outros casos envolvendo as dificuldades do ambiente digital, seja pela colisão de direitos fundamentais, seja pela dificuldade de controle existente no meio.

REFERÊNCIAS

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. 355-381.

BARAK, Aharon. **Proportionality: constitutional rights and their limitations**. Tradução de Doron Kalir. New York: Cambridge University Press, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 de set. 2012.

_____. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Casa Civil [da Presidência da República]*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 17 set. 2012.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão de Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **Comunicación y poder**. Tradução de María Hernandez. Madrid: Alianza Editorial, 2009. p. 102.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FABRETTI, Denise. O direito da era digital. **Revista da ESPM**, ano 19, ed. 86, n. 1, jan/fev. 2013, p. 100-109.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

LE MOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2010. p. 116.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 set. 2012.

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

PIVA, Otávio. Comentários ao Art. 5º da Constituição Federal de 1988 e teoria dos direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 18.

REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SISARIO, Ben. 7 Charged as F.B.I. Closes a Top File-Sharing Site. **The New York Times**, U.S., jan. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/01/20/technology/indictment-charges-megaupload-site-with-piracy.html>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. (v. 5.).

WOLTON, Dominique. **Internet, e depois?** Uma teoria crítica das novas mídias. Tradução de Isabel Crossetti. Porto Alegre: Sulina, 2003.