



ANTONIO MENEGHETTI FACULDADE – AMF
CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA MARZZARI

**OS DESAFIOS IMPOSTOS À PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DO AUTOR EM
FACE DAS NOVAS FORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO NO MEIO DIGITAL**

RECANTO MAESTRO

2018

ANA CAROLINA MARZZARI

**OS DESAFIOS IMPOSTOS À PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DO AUTOR
EM FACE DAS NOVAS FORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO NO MEIO DIGITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientador: Prof^ª. Ms. Priscila Valduga Dinarte

COMISSÃO EXAMINADORA

Priscila V. Dinarte

Prof^ª. Ms. Priscila Valduga Dinarte
Orientador
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

[Assinatura]

Prof. Ms. Lúcio André Lorenzon
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

[Assinatura]

Prof^ª. Ms. Isabel Grunevald
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Recanto Maestro-Restinga Sêca, 08 de novembro de 2018.

OS DESAFIOS IMPOSTOS À PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DO AUTOR EM FACE DAS NOVAS FORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO NO MEIO DIGITAL

Ana Carolina Marzzari¹

Priscila Valduga Dinarte²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Direito do Autor: alguns apontamentos introdutórios. 2 A Revolução Digital e os novos desafios apresentados ao Direito do Autor. 3 Os atentados aos Direitos do Autor na sociedade em rede: uma análise dos casos “Mega Filmes HD” e “Lelivros”. 4 O enfrentamento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos casos de violação de Direitos Autorais na Internet. Conclusão. Referências.

RESUMO: A presente pesquisa objetiva estudar a aplicação da Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 quando a obra se encontra inserida em meio eletrônico e quando esta é adquirida por meio do comércio eletrônico. Tendo em vista que o tema é de suma importância no que tange às relações de compra e venda de uma obra por meio eletrônico, bem como a proteção dessa obra em ambiente virtual, uma vez que há um avanço significativo na tecnologia, pretende-se averiguar os diferentes posicionamentos a respeito do assunto. Dessa forma, o presente trabalho tem como método de abordagem o dedutivo, vez que se utiliza de lógica descendente, bem como de método de procedimento monográfico ao analisar casos específicos que englobam a temática. Para a realização dessa pesquisa foram utilizadas as técnicas bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Autor; Lei 9.610/98; Tecnologia; Sociedade em Rede; Internet; Comercialização; Alternativas.

ABSTRACT: The present research aims to study the application of Law No. 9,610 of February 19, 1998, when the work is inserted in an electronic medium and when it is acquired through electronic commerce. Considering that the subject is of paramount importance in relation to the purchase and sale relations of a work by electronic means, as well as the protection of this work in a virtual environment, since there is a significant advance in the technology, it is intended to find out the different positions on the subject. Thus, the present work has as a method of approach the deductive, instead of using downward logic, as well as a method of monographic procedure when analyzing specific cases that encompass the theme. For the accomplishment of this research the bibliographical and jurisprudential techniques were used.

KEY-WORDS: Copyright Law; Law 9.610 / 98; Technology; Network Society; Internet; Commercialization; Alternatives.

INTRODUÇÃO

Primeiramente, pode se dizer que com o avanço das tecnologias e da utilização dos meios eletrônicos, torna-se cada vez mais difícil a venda de livros e obras literárias, sejam elas tradicionais físicas/em papel ou eletrônicas. Com o aumento da tecnologia, temos também uma

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade Antônio Meneghetti.

2 Professora da Antonio Meneghetti Faculdade. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria, ênfase em Direitos na sociedade em Rede. Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI) - UFSM, coordenado pela Profª. Drª. Rosane Leal da Silva. E-mail: prisciladinarte@gmail.com.

vulnerabilidade da preservação dos Direitos do Autor, principalmente quando se trata da compra eletrônica da obra.

Assim, entende-se, que o Direito do Autor, desde os primórdios até os dias atuais sempre foi controverso, uma vez que se trata de uma propriedade imaterial. Somando-se a este panorama, pode-se dizer que o direito do autor foi uma das áreas do direito que mais sofreu com a expansão do uso das tecnologias da informação e comunicação, uma vez que com ela, surgiu também, diversas formas de adquirir a obra sem que houvesse consentimento do autor e de utilizá-la sem autorização daquele que detém o Direito Autoral Patrimônioal sobre esta.

Assim sendo, é conveniente fazer o equilíbrio entre o Direito do Autor e o Direito à Informação, uma vez que, nos dias atuais existe a necessidade de uma proteção específica aos Direitos do Autor no universo da tecnologia e a quão protetiva é a legislação brasileira vigente para o Direito do Autor no meio digital, uma vez que este, é um meio de difundir informação e conhecimento.

Nesse sentido, destaca-se que a Lei nº 9.610, que protege o Direito do Autor, é existente desde 1998. O surgimento das novas tecnologias e das novas formas de comércio deu ensejo ao surgimento de novos problemas, a suscitar a vulnerabilidade da preservação dos Direitos do Autor, principalmente em se tratando da compra eletrônica da obra.

Diante disso, questiona-se: Quais são as estratégias usadas pelo mercado brasileiro para evitar a pirataria da compra de obra por meio eletrônico? A legislação brasileira é adequada para esse avanço da tecnologia? Qual é o entendimento jurisprudencial sobre essa temática?

Para responder tais questionamentos será utilizado no trabalho o método de abordagem dedutivo, visto que se parte de uma compreensão geral das temáticas dos Direitos do Autor e da sociedade em rede para analisar casos de desrespeitos a tais direitos no ambiente virtual, utilizando-se lógica descendente característica do método. Somado a este, como método de procedimento será utilizado no monográfico, já que serão analisados casos que enfrentam as problemáticas atinentes aos desafios impostos pelo advento da *internet*.

Ademais, como técnicas de pesquisa serão utilizadas a bibliográfica e a jurisprudencial, sendo a primeira consubstanciada quando da reunião de escritos de autores sobre as temáticas objeto do presente e a segunda na reunião e tratamento de jurisprudência envolvendo os direitos do autor na *internet*.

Para a realização deste estudo, a pesquisa terá como roteiro alguns aspectos importantes sobre o Direito do Autor, com o intuito de introduzir e aprofundar a pesquisa; posteriormente, serão apresentados os novos desafios que os autores enfrentam com base na revolução digital; e adiante disso, far-se-á a exposição e a análise de dois casos polêmicos “Mega Filmes HD” e “Lê Livros” verificando como os mesmos atentam o Direito do Autor na sociedade em rede,

finalizando por observar como o Tribunal de Justiça de São Paulo enfrenta os casos de violação dos Direitos Autorais na *internet*.

1 DIREITO DO AUTOR: alguns apontamentos introdutórios

O advento da Internet acarretou inegáveis mudanças sociais, das quais o direito não está alijado. Nesse sentido, a proteção dos Direitos do Autor também foi afetada pelas possibilidades de compartilhamento apresentadas no mundo virtual, visto que o acesso à conteúdo sem pagamento da devida contraprestação tornou-se prática comum na sociedade em rede. Manuel Castells (2005, p. 18), define a sociedade em rede como:

As redes de comunicação digital são a coluna vertebral da sociedade em rede, tal como as redes de potência (ou redes energéticas) eram as infra-estruturas sobre as quais a sociedade industrial foi construída, como demonstrou o historiador Thomas Hughes. Na verdade, a sociedade em rede manifesta-se de diversas formas, conforme a cultura, as instituições e a trajetória histórica de cada sociedade, tal como a sociedade industrial englobou realidades tão diferentes [...].

Castells (2005, p.18), diz ainda que:

Além disso, a comunicação em rede transcende fronteiras, a sociedade em rede é global, é baseada em redes globais. Então, a sua lógica chega a países de todo o planeta e difunde-se através do poder integrado nas redes globais de capital, bens, serviços, comunicação, informação, ciência e tecnologia. Aquilo a que chamamos globalização é outra maneira de nos referirmos à sociedade em rede, ainda que de forma mais descritiva e menos analítica do que o conceito de sociedade em rede implica. Porém, como as redes são selectivas de acordo com os seus programas específicos, e porque conseguem, simultaneamente, comunicar e não comunicar, a sociedade em rede difunde-se por todo o mundo, mas não inclui todas as pessoas.

De acordo com essa ótica, impende que sejam repensadas as estratégias de proteção aos direitos autorais nesse novo contexto, tarefa que se debruçará o presente trabalho. E para tal, primeiramente, com o fito de delinear o tema de estudo, apresenta-se breve digressão histórica acerca do direito autoral, apontando-se, de forma sucinta, os aspectos que são de extrema importância para a contextualização do tema.

Para fins de compreensão sobre a atual situação do Direito do Autor e dos meios alternativos utilizados pelos autores para a divulgação de suas obras com intuito de resguardar seus direitos, é necessário o entendimento acerca da origem de tal direito, bem como se deu o seu desenvolvimento através das épocas até se chegar nos dias atuais. Nesse sentido:

A tutela ao direito autoral nem sempre se deu da forma como é compreendida hoje, entretanto, ainda que de forma precária, há muito se verifica a proteção do direito do autor. No período greco-romano, por exemplo havia o reconhecimento dos artistas em geral enquanto autores de determinada obra, sendo que se dava por meio da estima moral por parte dos governantes e soberanos locais, aos artistas em geral, da época.

(REIS; BAGATINI, 2014, p. 162)

Nos primórdios da civilização, não era conhecido um sistema de Direito Autoral tal qual é conhecido atualmente. Isso porque a forma oral era utilizada como meio de comunicação na sociedade e somente com o passar dos anos, por intermédio da civilização Grega, é que fora instituído o primeiro alfabeto, fato que contribui sobremaneira para o desenvolvimento cultural. Nesse sentido, Havelock (2007, p. 25) destaca que os Gregos não inventaram um alfabeto: eles inventaram a cultura letrada e a base letrada do pensamento moderno.

Posteriormente, em Roma, as obras escritas passaram a ser reproduzidas e divulgadas por intermédio de cópias manuscritas.³ Manso (2007, p. 25) ressalta que, à época, ainda que não houvesse nenhuma norma legal que instituísse alguma punição contra as violações daquilo que era considerado direito dos autores das obras intelectuais, existia a sanção moral, que impunha o repúdio público do contraventor e sua desonra e desqualificação nos meios intelectuais, considerando-se verdadeiro ladrão quem apresentasse como sua, obra de outrem.

O indivíduo que se apossava de uma obra intelectual de outrem para obter vantagem econômica, sem a autorização formal do autor era conhecido como *Plagiator*. Nesse sentido, Thamara Jardes (2015), diz que:

Há estudiosos que afirmam que em Roma o plágio era condenado, pois os autores daquela época não davam só importância a glória que suas peças e manuscritos lhe proporcionavam, sendo que advinha deles, em alguma medida, sua fonte de lucro. Assim, era conhecida a figura do *plagiator*, ou seja, aquele indivíduo que se apossava da obra intelectual de outrem para obter vantagem econômica, sem a devida autorização formal.

Nesses casos, eram aplicadas diversas penalidades, incluindo a de amputar as mãos, castigo ao qual eram mais comumente submetidos os ladrões. A preocupação de preservar a autenticidade das obras reproduzidas, acabou surgindo com a necessidade que se tinha de manter sob proteção, de forma prioritária, as obras de cunho religioso, considerando o conteúdo sagrado de seus textos.⁴

Nesse diapasão, João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p.63) explica que:

Observa-se, assim, a partir do século IX um procedimento em todo o mundo islâmico – o de garantir a autenticidade da cópia de textos, em especial de textos sagrados ensinados nas *madrasas*, o que resultava em dois efeitos:
 (i) o de garantir a autenticidade da origem da obra, vale dizer, de seu autor, refletindo a sua paternidade;
 (ii) o de garantir a autenticidade do conteúdo da obra, oralmente transmitida para o

3 Embora curioso, na época o autor era apenas reconhecido como tal e tinha respaldo para manter a integridade de sua obra, mas eram os copistas quem recebiam remuneração pelo seu trabalho.

4 O Corão, por exemplo, fora escrito em diversos pergaminhos e anos mais tarde fora feito um compilado de todos os seus pergaminhos. A partir desse volume único é que foram feitas suas cópias até o volume atual.

escriba, refletindo assim a preocupação com sua integridade (...)
Mesmo em se tratando de obras populares, de poesias e outras, não se desviavam os muçulmanos dos princípios estabelecidos para o Alcorão. De qualquer forma, a *ijaza* somente devia ocorrer com obras que merecessem alta consideração dos sábios que tinham o poder religioso, artístico e político, consoante a tradição cultural árabe, de grande envergadura.

Atribuía-se, então, apenas aos copistas o direito de copiar a obra e de autorizar outros copistas a fazer o mesmo. Ao autor não cabia direito algum. Assim, é possível a afirmação de que a proteção das obras é advinda dos direitos que detinham os copistas⁵.

Eduardo Piola Caselli (1943), menciona que a proteção do Direito do Autor foi iniciada ainda no período romano, onde através da ação contra injúria⁶, podia ser pleiteada uma ação de reparação, uma vez que haviam garantias para as obras que eram produzidas nos mosteiros, que não tinha fins lucrativos mas que tinha o intuito de disseminar as obras de cunho religioso.

Contudo, foi somente a partir da expansão industrial que se fez necessária a proteção jurídica sistematizada dos direitos autorais das obras que eram publicadas, para regulamentar a integridade de sua autoria, bem como para regular a reprodução e a utilização destas, como observa Gandelman (2007, p. 29):

O direito autoral, pode-se dizer, passa então a estruturar a proteção jurídica da matéria-prima da comunicação entre os seres humanos. E essa formatação legal, (...), em grande parte perdura até os dias atuais, abrangendo sucessivamente a proteção de textos em geral, do fonograma, da TV, das obras audiovisuais, do software de computadores e de outras utilizações, como, agora as publicações digitalizadas (portais e sites).

Ainda nesse sentido, Walter Luís Rossigali (2007) diz que com o advento das impressoras e da expansão industrial, juntamente com o crescimento da indústria cultural, no ano 1710, propiciou o surgimento na Inglaterra, da tutela jurídica do Direito do Autor, a partir do estatuto criado pela Rainha Ana, que concedeu o privilégio da reprodução ao autor de obra intelectual⁷.

Ainda, de acordo com Rossigali (2007), vê-se que:

Outras legislações, como na Espanha, durante o reinado de Carlos III, na Dinamarca em 1741 e na Alemanha, em 1773, concediam algum monopólio para proteção do direito autoral, em especial à classe dos editores e impressores.

Contudo, é possível observar que até então, todas as legislações criadas relativas aos direitos autorais protegiam a materialidade da obra em si, concepção que foi gradativamente

5 Copistas: 1. que ou aquele que copia, que transcreve manualmente textos, esp. partituras para os vários músicos de uma orquestra ou conjunto. 2. figuras análogas aos editores.

6 Action Inturiarium.

7 O que daria origem ao vasto fenômeno do copyright, como é denominado nos dias de hoje.

abandonada no contexto europeu, representando um avanço considerável, uma vez que privilegia o autor da obra. Abre a possibilidade para que se torne possível proteger o direito de reprodução à parte, para que ele seja de determinada empresa por um período determinado, fazendo com que o Direito do Autor e o Direito de Reprodução não se confunda.

Posteriormente, os países começaram aderir a convenções, no intuito de dar um maior respaldo às obras produzidas em seus territórios, firmando documentos como, por exemplo, a Convenção de Berna⁸ para tal.

Nesse sentido, destaca-se que, no Brasil, o Direito Autoral passou a ser reconhecido desde as Constituições de 1891 e da Emenda Constitucional de 1969. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) entende que:

No Brasil, as sociedades de defesa de direitos autorais surgiram no início do século XX. Estas associações civis, sem fins lucrativos, foram na sua maioria fundadas por autores e outros profissionais ligados à música, e tinham como objetivo principal defender os direitos autorais de execução pública musical de todos os seus associados. (ECAD, 2018)

Pode ser percebido que, a partir da lei nº 5.988, aprovada em 1973 no Congresso Nacional, o Direito do Autor acabou tendo mais conceitos inovadores, conforme aponta Barros:

A preocupação com o primor legislativo já se percebe no quarto artigo da lei, em que se relacionam conceitos de 12 termos e expressões atualmente importantes em sede de direitos autorais, desde publicação, edição, contrafação até transmissão, fonograma, produtor cinematográfico, produtor fonográfico, artista, videofonograma etc. O mesmo se dá em relação aos tipos de obras intelectuais, relacionando-se desde livros, brochuras, cartas-missivas e outros escritos, até obras musicais, cinematográficas, desenhos, pinturas e assemelhados, cartas geográficas, adaptações e traduções de obras, etc. (BARROS, 2007, p.495).

Após a breve digressão histórica apresentada, giza-se que atualmente no Brasil, os Direitos do Autor, apresentam proteção constitucional, visto que, no artigo 5º⁹, inciso XXVII da Carta Magna, está disciplinado que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar” (BRASIL, 1988). Somado a isso, são regulados pela Lei 9.610/98 e também por demais disposições, de natureza administrativas, penais, entre outras.

Dessa forma, hodiernamente, o que se entende sobre o direito do autor, conforme definição do ECAD:

8 Foi firmada na cidade de Berna, Suíça, em 9 de setembro de 1886.

9 Art. 5º: [...]

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

[...] é um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações. O direito autoral está regulamentado pela Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e protege as relações entre o criador e quem utiliza suas criações artísticas, literárias ou científicas, tais como textos, livros, pinturas, esculturas, músicas, fotografias etc. Os direitos autorais são divididos, para efeitos legais, em direitos morais e patrimoniais.

Pode-se dizer também que o direito autoral busca “resguardar a subjetividade do vínculo do criador com sua obra, bem como possibilitar-lhe a obtenção de frutos econômicos derivados da exploração comercial da mesma” (MENEZES, 2007, p. 19).

Dessa feita, o direito do autor surgiu e se desenvolveu com o fito de garantir que as obras criadas tivessem uma proteção legal para sua reprodução. Nesse sentido, tal direito pode ser classificado como Direito Moral, Patrimonial e com relação a seus Direitos Conexos. Logo, o Direito do Autor tem a divisão de seus atributos reconhecidos baseada em elementos de duas ordens diversas: uma dessas ordens se pauta no vínculo criativo que o autor possui com sua obra e a outra ordem tem como base a utilização econômica entre o autor e a obra.

A Convenção de Berna¹⁰, ressalta em seu texto, a noção de Direito Moral de tal direito, ao garantir aos criadores das obras a integridade, a paternidade e a modificação da obra (BRASIL, 1975). Sabe-se que os Direitos Morais do autor são irrenunciáveis, inalienáveis e personalíssimos, sendo que sua transferência só será possível quando ocorrer por *causa mortis* do autor, quando, então, o exercício do direito é passado aos seus sucessores¹¹, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 9.610/98. Nesse sentido, conforme aponta Luiz Fernando Gama Pellegrini:

O legislador foi bastante claro, ao determinar que por morte do autor os direitos morais previstos nos incisos I a IV do artigo 24, transmitem-se aos herdeiros. Qual o alcance deste parágrafo? Trata-se, em primeiro lugar, da aquisição do exercício de direitos, e não dos direitos morais, uma vez que o art. 27 determina expressamente serem os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis. Vale dizer, que ocorrendo a morte do autor, os herdeiros passam a ter o exercício dos direitos morais, adquiridos através sucessão *causa mortis*, que consiste na preservação da obra, manutenção da sua integridade.¹² (PELLEGRINI, 1998)

Ademais, estão protegidos pela Convenção de Berna, em seu artigo 7º, por toda a vida do autor e por 50 (cinquenta) anos posteriores a sua morte, os Direitos Patrimoniais da Obra. Também a Legislação Brasileira protege os Direitos Patrimoniais da Obra, trazendo em seu artigo 41¹³ que perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do

10 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm

11 Nunca será passada a autoria do Autor por sucessão. Somente o exercício do Direito.

12 PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. Direito Autoral do Artista Plástico. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 21.

¹³ Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

falecimento do autor, tais direitos.

A transmissão dos direitos patrimoniais pode ser total ou parcial, definitiva ou temporária, tendo validade apenas, se for determinada de forma expressa, estipulada em contrato.

Os direitos patrimoniais, dizem respeito à comercialização, ao licenciamento e a transferência desses direitos de propriedade, pela ótica da pessoa que detém a titularidade dos direitos da obra, sendo faculdade do autor autorizar ou não a divulgação e o uso da obra, conforme diz Eliane Y Abrão (2002, p. 81):

Publicada a obra, acrescem os direitos morais que lhe são inatos, os direitos chamados patrimoniais, ligando o autor à exploração econômica dela. (...) Os direitos patrimoniais geram receita ao autor que são do ponto de vista financeiro, chamados simplesmente de rendimentos (*royalties*¹⁴). (...) Os direitos patrimoniais de autor representam um valor agregado à obra, e a eles fazem jus todos os criadores da obra intelectual na comercialização dela.

Qualquer instrumento de cessão de direitos patrimoniais do autor tem interpretação restritiva, visto que, a transferência total ou parcial da obra publicada, é presumida onerosa. No contrato de cessão devem contar as obras que estão sendo cedidas, bem como por quanto tempo ela será cedida, em quais lugares está vai se encontrar e qual o preço, conforme estipulado no art. 50 da Lei nº 9.610/98:

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.
 § 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.
 § 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço. (BRASIL, 1998)

Segundo Delia Lypszyc (1993, p. 348), os direitos conexos¹⁵, embora pertencentes a outras classes e afins, são análogos ao direito do autor que detém o titular da obra publicada.

Conforme João Carlos de Camargo Eboli (2003), os direitos conexos são:

Os direitos conexos, também conhecidos como “vizinhos” ou “análogos” (aos direitos de autor), decorrem de uma realidade socioeconômica gerada pela evolução tecnológica, que transformou a execução efêmera da obra, outrora desaparecida tão

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

14 *Royalties* é uma palavra em inglês que significa regalia ou privilégio. Consiste em uma quantia que é paga por alguém ao proprietário pelo direito de usar, explorar ou comercializar um produto, obra, terreno, etc.

15 O Parlamento Europeu aprovou nesta semana uma nova diretiva sobre direitos autorais na economia digital. O texto opôs a indústria de entretenimento (produtoras de filmes, transmissoras de eventos esportivos e veículos jornalísticos) às grandes plataformas de internet, como Facebook, Google e Twitter. Enquanto seus defensores argumentam que ela vai proteger criadores, artistas e jornalistas para que sejam remunerados por suas obras em plataformas digitais, organizações de direitos humanos e em defesa de conhecimento aberto criticaram a decisão afirmando que ela terá impactos na liberdade da internet. (VALENTE, 2018).

logo dado o último acorde, em coisa – “resduradura” –, mediante fixação sonora ou audiovisual, ou seja, eternizando-a no tempo, ou, ainda, projetando-a pelo espaço, dando-lhe, enfim, nova dimensão nas distâncias e às audiências às quais se dirige. Três são os titulares de direitos conexos: o artista, sobre sua interpretação ou execução; o produtor de fonogramas, sobre sua produção sonora; e o organismo de radiodifusão, sobre seu programa.

Assim, percebe-se que os direitos conexos fazem referência à proteção para artistas intérpretes ou os executantes, para produtores fonográficos em decorrência de interpretação, gravação, execução ou veiculação de suas interpretações. Essa proteção não afeta as garantias que são asseguradas aos Autores das obras, sejam elas artísticas, científicas, literárias, cinematográficas, entre outras. Os Direitos do Autor e os Direitos Conexos protegem pessoas diferentes.

Feita a análise de breve evolução histórica dos Direitos do Autor, bem como sua conceituação e percepção nos dias atuais, faz-se necessário compreender que desafios foram apresentados a esses direitos com o advento da *internet*, tarefa que será desenvolvida no próximo capítulo.

2 A REVOLUÇÃO DIGITAL E OS NOVOS DESAFIOS APRESENTADOS AO DIREITO DO AUTOR

O advento da *internet* trouxe uma série de possibilidades e, pode-se dizer, em semelhante proporção, um espectro de desafios à sociedade. Nesse sentido, o avanço tecnológico pode se apresentar como facilitador da vida em sociedade, mas dependendo do uso que seu faz da tecnologia gera efeitos colaterais, podendo, inclusive, lesar direitos e garantias fundamentais.

A *internet* é um símbolo da era digital e, de acordo com Patrícia Peck Pinheiro (2007, p.16-17), conceituando-se como a:

[...] interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de *Internet Protocol*). Essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de produção de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônica, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecida como servidor. Esse servidor pode ser próprio ou, nos casos de provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na *internet* por meio de um browser, programa utilizado para visualizar páginas disponíveis na rede que interpreta as informações do website indicado, exibindo a tela do usuário textos, sons e imagens. São browsers o Internet Explorer, da Microsoft, o Netscape Navigator, da Netscape, o Mozilla, da Mozilla Organization entre outros. Os servidores e os provedores de acesso utilizam a estrutura do serviço de telecomunicação existente (no caso brasileiro, o da Embratel), para viabilizar o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação do usuário a rede.

Assim, pode ser feita a classificação da era digital como uma revolução da comunicação, como uma transformação da informação. A era digital alterou de forma drástica os paradigmas da comunicação, os padrões de entretenimento, de comércio, de publicidade e do *marketing*.

Esses novos padrões que foram adotados pela sociedade deixaram de ser um hábito e passaram a ser uma convenção, na qual quem não segue essa nova Era Digital acaba ficando “obsoleto” sem conseguir acompanhar a tendência da sociedade e com isso acaba vendendo menos, acaba por não conseguir mostrar suas obras, bem como não fazendo sua publicidade de forma a atingir o público visado.

A Era Digital trouxe inúmeros benefícios para a humanidade, trazendo uma nova forma de levar conhecimento e uma nova forma de comunicação aos usuários da Rede de Computadores.

Ou seja, a *internet* se assemelha com os meios de comunicação, uma vez que permite que a informação circule e chegue aos mais diversos usuários. Frente a essa onda de difusão de informação e conhecimento que representa o advento da internet, é possível perceber 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 material sem autorização é difícil. Dado a isso, ocorre frequentemente o desrespeito aos direitos autorais [...]. (BOFF, 2007, p.324)

Nesse sentido, o surgimento da *internet* significou facilidade de acesso a diversas obras (sejam elas artísticas, culturais, técnicas, literárias, etc.) por qualquer pessoa, desde que se tenha interesse.

Assim, observa-se que a ruptura das noções tradicionais de publicizar uma obra abre um problema de autoria, onde muitas vezes não se consegue mais valorizar da forma devida os Direitos do Autor que publicou. Essa mudança está nos conduzindo para uma transformação cultural, que, de acordo com Pierre Lévy, prevê uma "sociedade coletiva" ligada por redes eletrônicas, com os cidadãos acoplados ativamente na invenção contínua das línguas e dos sinais de uma comunidade, onde a integração dos meios, a multimídia, é o catalizador para a evolução social, uma "arquitetura do futuro" - ou a linguagem da nova era.

Nesse sentido, os autores não possuem um meio de publicizar suas obras de forma segura, sem que as estas sejam utilizadas para usos indevidos e incoerentes, muito embora o texto da Lei 9.610/98, em seu artigo 7º¹⁶, abrange a inclusão de obras no mundo digital, uma

¹⁶ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

vez que a *internet* propaga de forma rápida e alcança uma abrangência mundial. Os autores precisam se atualizar para o enfrentamento dos desafios impostos pela sociedade em rede e acabarem por meios alternativos para a proteção de seus direitos.

Quando se deu o avanço das tecnologias, começou-se a utilizar o comércio eletrônico como um dos meios de venda de obras publicadas e de obras conexas. Nesse sentido, o comércio eletrônico é uma forma de comércio onde um produto, uma obra, é conhecido e vendido através da *internet*.

Cameron (1997) define que o comércio eletrônico inclui qualquer negócio transacionado eletronicamente, em que essas transações ocorrem entre dois parceiros de negócio ou entre um negócio e seus clientes.

Muller (2013) diz que a cada dia o *e-commerce* é atualizado e modificado para que mais fácil seja o acesso e mais clientes possam utilizá-lo dando a oportunidade de empresas terem um maior número de clientes e clientes terem um melhor e mais rápido acesso ao produto procurado.

Com o objetivo de enfrentar as novas dificuldades que se apresentam aos autores na era digital, foram sendo desenvolvidos mecanismos que podem ser utilizados para concretizar a função social do direito autoral, viabilizando, ao mesmo tempo, o acesso dos usuários à cultura, a educação e a informação. Nesse sentido, as licenças do *Creative Commons* se tornaram um método interessante de proteção.

-
- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.
- § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.
- § 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Como uma forma de evitar o plágio e/ou a comercialização de uma obra cujo o titular é outrem, surgem as *Creative Commons* com o objetivo de que, seja possível, qualquer pessoa compartilhar suas criações com a coletividade. Nessa perspectiva:

O Creative Commons disponibiliza licenças que abrangem um espectro de possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra – todos os direitos reservados – e o domínio público – nenhum direito reservado. Nossas licenças ajudam você a manter seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite certos usos de sua obra – um licenciamento com “alguns direitos reservados. (CREATIVE COMMONS, 2018)

De acordo com Methidieri (2015), o Brasil tem menos de vinte anos no mercado eletrônico, tendo várias mudanças até os dias atuais. Com o advento do comércio eletrônico, tornou-se possível comercializar obras através desse meio digital, o que fez aumentar o uso de obras de forma indevida. Acontece que, mesmo com a proteção legislativa sobre as obras que são comercializadas e com a proteção das *Creative Commons*, muitas obras são utilizadas de forma indevida, uma vez que o e-commerce e o mundo digital tem uma difusão gigantesca.

Portanto, a *Creative Commons* torna possível, uma flexibilização das licenças para que estas possam se adequar as necessidades dos criadores, tornando-se uma iniciativa inovadora que aborda o conflito gerado pelo meio digital e a revolução tecnológica.

As *Creative Commons* permitem que os criadores intelectuais possam gerenciar de forma direta os seus direitos, de forma que o autor possa difundir o conhecimento e a informação e ao mesmo tempo ter suas obras seguras, garantindo assim o princípio da função social do direito do autor¹⁷.

Apresentadas as possíveis estratégias enfrentadas pelos autores na proteção de seus direitos, cabe ainda elencar casos já ocorridos no cenário nacional que desafiam os direitos autorais, visto que são ocorrências de violação de tais direitos por disponibilização indevida de obras no mundo virtual, tarefa que será desenvolvida nos dois tópicos seguintes.

3 OS ATENTADOS AOS DIREITOS DO AUTOR NA SOCIEDADE EM REDE: UMA ANÁLISE DOS CASOS “MEGA FILMES HD” E “LELIVROS”.

17 Função social do direito do autor - promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa. CARBONI, Guilherme. **A Função Social do Direito do Autor**. Juruá Editora, 2006.

A Lei 9.610 de 1998 determina que é Direito do Autor da obra produzida os Direitos Materiais e os Direitos Patrimoniais dessa obra¹⁸, podendo este, retirar a obra de circulação ou manter a mesma inédita¹⁹ou reproduzir, editar ou traduzir a obra, ou até mesmo, permitir que terceiros o façam²⁰. Quando esse direito é violado, qual seja a reprodução dessa obra, total ou parcial, sem autorização, quando se tem intenção de lucro seja ele direto ou indireto enseja o crime que é determinado no Código Penal²¹.

A violação desses Direitos que são resguardados ao Autor de uma obra é um crime bastante comum com o avanço da tecnologia e os mais diversos meios de reprodução.

Com a facilidade de acesso a informação advinda da difusão da *internet* e com a difusão do comércio eletrônico, surgiu uma nova problemática, obras virtuais são adquiridas por meio do comércio eletrônico e disponibilizadas, de forma gratuita, em plataformas alternativas, onde os usuários conseguem ter acesso a estas sem que seja necessária a contraprestação pecuniária, o que afeta essencialmente o Direito Patrimonial do Autor.

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

19 Art. 24. São direitos morais do autor: [...]

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; [...]

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

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

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

IV - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

21 Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa

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

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

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

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

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

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

A equipe responsável pela plataforma pirata adquire um *e-book* por meio do comércio eletrônico, e posterior a isso disponibiliza de forma gratuita para *download* e com isso, não farão o pagamento de quaisquer taxas referentes ao direito do autor daquela obra.

Recentemente, o caso voltou aos noticiários, como podemos ver em diversos jornais de grande circulação, que foram utilizados na pesquisa uma vez que ainda não foram disponibilizadas as jurisprudências dos casos em tela, como por exemplo o Estadão²² e o G1²³ com a decretação da prisão temporária dos donos do site Mega Filmes Hd, acusados de violação de direito autoral com intenção de lucro e formação de organização criminosa. O que mais chocou neste caso, todavia, foi que a população ficou do lado dos “criminosos” em detrimento da lei, o que comprovou a necessidade de se reanalisar a política estatal de combate à pirataria.

O caso se deu no dia 18 de novembro de 2015, um casal de Cerquilha (SP) foi preso suspeito de administrar o site Mega Filmes HD, apontado pela polícia como o maior portal da América Latina que distribuía pela *internet* filmes, séries e documentários sem o pagamento de Direitos Autorais.

Outro caso bastante polêmico, foi o caso o do *site* Le Livros que ficou no ar há quase dois anos, o site Le Livros construiu um acervo de mais de três mil obras, atraiu 402 mil seguidores no Facebook e, mais incrível, manteve-se fora do radar das editoras e da Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR).

Ambos os casos afrontam a Lei 9.610 de 1998, crime este que somente o Direito Penal consegue resolver. Contudo, em ambos os casos, quando os *sites* saíram do “ar”, houve uma comoção muito grande advinda da sociedade que aceitava e usufruía dessa conduta criminosa.

Atualmente, a pirataria é algo aceito socialmente, onde muitas pessoas possuem preferência aos produtos que são piratas em função de seu custo reduzido. Assim, cabe questionar se deveria ser punida criminalmente uma pessoa por uma conduta, cuja a qual, a sociedade inteira tolera e incentiva, e não obstante a isso, a sociedade julga a punição pra aquele que cometer o ato ilícito, como uma punição errada além de achar que está errada a punição. Não estaríamos diante do chamado Princípio da Adequação Social?²⁴

22 Petição apoia donos do Mega Filmes HD. Disponibilizado em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,peticao-apoia-donos-do-mega-filmes-hd,1000028831>. Acesso em: 25-10-2018

23 Casal que administrava Mega Filmes HD lucrava R\$ 70 mil por mês, diz PF. Disponibilizado em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2015/11/casal-que-administrava-mega-filmes-hd-lucrava-r-70-mil-por-mes-diz-pf.html>. Acesso em: 25-10-2018

24 Princípio da Adequação Social - é instrumento de interpretação das leis em geral, o que significa que vai além do Direito penal. Desde então, condutas que são aceitas pela sociedade [e que não ofendam a CF], seja pelos costumes, folclore ou cultura, passaram a ser excluídas da esfera penal. Ainda que determinada conduta aparentemente seja típica (formalmente típica), estará no âmbito da atipicidade, uma vez que está amparada pela aceitação social, fora da seara do proibido. Disponibilizado em:

A adequação social, de acordo com Santiago Mir Puig, (1995) leva a impunidade dos comportamentos normalmente admitidos ainda que formalmente realizem a letra de algum tipo legal. Ainda de acordo com ele, não se pode castigar o que a sociedade considera correto²⁵.

Então, diante do breve estudo, nota-se que com o aumento da tecnologia e com a invasão digital, algumas obras passam a ser utilizadas de forma indevida e que por isso, os autores procuram alternativas no intuito de evitar esse uso indevido destas, uma vez que:

A partir de toda essa complexidade, onde bibliotecas e outras obras intelectuais podem ser disponibilizadas em bancos de dados digitais, bem como podem ser acessadas diariamente em todo e qualquer lugar do planeta e por qualquer pessoa que deseje, novos meios de dirimir conflitos devem ser postos em prática [...]. (COPPATTI, 2014, p.66)

Diante dessa perspectiva, percebe-se, portanto que, desde os primórdios o Direito do Autor tem uma legislação que protege os direitos morais, patrimoniais do autor e os direitos que são conexos a eles e que, com a ascensão da tecnologia, a lei de proteção do direito do autor que protege as obras que são disponibilizadas no meio eletrônico se tornou frágil.

4 O ENFRENTAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO NOS CASOS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET

A fim de demonstrar como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem se manifestado quando chegam casos para seu julgamento envolvendo o Direito do Autor em face as novas tecnologias, fez-se uma ampla pesquisa, tendo a escolha recaído sobre este tribunal por um aspecto muito importante: porque o TJ/SP é o Estado que está em segundo lugar dentro do índice dos Estados mais desenvolvidos tecnologicamente no país, de acordo com *ranqueamento* feito pela FGV e publicado na Revista Exame²⁶, e é um dos estados mais populosos quando comparado com o Distrito Federal que se encontra em primeiro lugar no *ranking*, assim, percebe-se que o TJ/SP possui decisões paradigmáticas sobre vários casos complexos que chegam para sua apreciação;

Assim, o primeiro dos verbetes pesquisados foi o termo “direito do autor” que, surpreendentemente, não apresentou resultados, sendo que a única referência foi um julgado

<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928188/o-que-se-entende-por-principio-da-adequacao-social>. Acesso em: 30/10/2018

²⁵ PUIG, Santiago Mir - TRF, 1ª Reg., Apel. 95.01.01938-1-PI, Rel. Tourinho Neto, 10.05.1995.

²⁶ Os estados mais (e menos) desenvolvidos do Brasil. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/os-estados-mais-e-menos-desenvolvidos-do-brasil/>>. Acesso em 25-10-2018.

que não tinha referência com o tema pesquisado. Posteriormente, foram pesquisados os termos “disponibilização obra internet” e “direito do autor, com a delimitação temporal os anos de 2010 a 2018. A pesquisa foi realizada no período de junho de 2018 a outubro de 2018.

Com a utilização dos verbetes supra referidos, foram encontrados 1063 (mil e sessenta e três) no TJ/SP, sendo que, dos 1063 encontrados no TJ/SP apenas quinze são alusivos violação do Direito do Autor em face as novas tecnologias. Em todos os julgados se pode observar que, como referido anteriormente, os casos de violação do Direito do Autor em face das novas tecnologias e a expansão digital.

Assim sendo, quando feito o refinamento e a seleção para a escolha dos acórdãos, quatro deles apresentam maior referência para o presente trabalho e serão analisados no presente trabalho.

O primeiro é o Acórdão que julgou a Apelação nº 0121301-85.2012.8.26.0100 da 2ª Vara Cível Central de São Paulo²⁷, originária da Comarca de São Paulo, julgado em 09 de agosto de 2016, que possui como partes o Apelante M.F.S e, como Apelada ABDR²⁸, e ainda, o relator Alcides Leopoldo e Silva Junior.

ABDR alega que é uma associação que tem como objetivo gerir os direitos autorais de seus associados e que as obras produzidas por um de seus associados estavam sendo reproduzidos pela Apelante sem autorização em um site que permitia o download das obras completas através de um link. A apelada então solicitou a retirada dessas obras da plataforma que permitia o download das obras, condenando a apelante a não mais reproduzir esta ou outras obras editadas por suas associadas, bem como, condená-la a não mais divulgar estas obras, sob pena de multa bem como a devida indenização por perdas e danos.

A sentença julgou procedente a ação, condenando a apelante a obrigação de não fazer bem como de indenizar o correspondente a 3.000 vezes o valor de cada uma das obras que foram disponibilizadas de forma indevida pelo site da apelante. A Apelante então, recorreu, alegando que não arrecadou nem 5% do que fora condenada e que não poderia ser condenada, uma vez que não tinha digitalizado as obras e que em seu site, ela apenas disponibilizava o link de download, mas que o mesmo se dava através de outra página. Contudo, fora feita a manutenção da sentença, com o seguinte relatório:

É direito moral do autor o de, a qualquer tempo, reivindicar a autoria da obra (art. 21, I, LDA), ou a sua exclusividade (art. 5º, XXVII, CF e art. 28 da LDA). Pela legislação

²⁷ TJ/SP. APELAÇÃO CIVEL: Processo n.:0121301-85.2012.8.26.0100. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Junior. DJ: 09/08/2016. TJ/RS 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9677554&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_5083f7bd603d44ebbf4916bf914ba69&v1Captcha=ueF&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 25 out. 2018.

²⁸ Associação Brasileira de Direitos Reprográficos

brasileira cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica (art. 28 da Lei n.º 9.610/98), e a autorizar prévia e expressamente a sua utilização por qualquer modalidade existente ou que venha a ser inventada, do que decorre seu direito patrimonial, sendo os meios de utilização comum da obra a reprodução e a apresentação pública e apenas exemplificativa a relação do art. 29 da LDA, de maneira que não se pode falar em relativização do direito de autor pela utilização da Internet.

O relator, repisou que, é evidenciada a culpa do réu uma vez que embora ele atuasse como provedor da hospedagem, era o link que a apelante disponibilizava que permitia o download das obras, conforme vê-se:

Não se equipara assim a mero "condutor" de informações, uma vez que selecionava o conteúdo a ser baixado, como se observa da relação de fls. 395/396, e não poderia desconhecer a prática infracional, uma vez que encaminhava os usuários a hiperlinks ou sistemas de buscas que violavam material protegido, e que reconhecidamente tiveram problemas legais, inexistindo limitação de sua responsabilidade. Tal prática lhe rendia proveito econômico em forma de publicidade.

O segundo julgado em análise é a Apelação nº 0002943-15.2016.8.26.0071 da Décima Quinta Câmara de Direito Criminal de São Paulo²⁹, oriunda da comarca de Bauru, julgada em 27 de setembro de 2018, tendo como parte, concomitantemente os Apelantes e Apelados V.A.V.S e M.P.E.S.P, e, como relator Claudio Marques.

M.P.E.S.P entrou com uma ação contra V.A.V.S que teve sentença procedente para condenar a ré por infração ao artigo 184, §2º do Código Penal. A Apelante então, alega em seu recurso que teria confessado o delito de vender músicas reproduzidas sem a autorização do autor, bem como, havia praticado o mesmo como forma de sustento. Sustentou a atipicidade da conduta uma vez que o meio social não incriminaria a culpa da agente e defendeu que o Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo Pericial não indicariam de forma pormenorizada quem seriam os autores que tiveram seus direitos autorais violados.

Foi negado provimento ao recurso da mesma uma vez que o conjunto probatório era cristalino e comprovava a prática delitiva da apelante. O relator ainda faz menção de que o seu estado de necessidade não é uma justificativa suficiente para cometer o ato ilícito e cola em seu texto o aresto da mesma corte que diz:

DIREITO AUTORAL (...). DIREITO AUTORAL - ESTADO DE NECESSIDADE - INADMISSIBILIDADE - RÉUS PODERIAM BUSCAR ATIVIDADE LÍCITA - EXCLUDENTE DA ILICITUDE NÃO CONFIGURADA - INTELIGÊNCIA DO

²⁹ TJ/SP. APELAÇÃO CIVEL: Apelação nº: 0002943-15.2016.8.26.0071. Relator: Claudio Marques. TJ/RS, DJ: 27/09/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11833758&cdForo=0&uuiidCaptcha=sajcaptcha_a5119456b06d49259a5192052f14a67f&v1Captcha=vSCwY&novoV1Captcha=>>. Acesso em: 25 out. 2018.

ART. 24 DO CP – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA OUTRO FIM. 'O fato de eventualmente estar passando por dificuldades financeiras não autoriza o reconhecimento do estado de necessidade, que exige prova incontestável da inevitabilidade da conduta delituosa'.’ (Apelação 000426-13.2012.8.26.0286, relator o desembargador Marco Antonio Marques da Silva, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. em 30 de janeiro de 2014).

Não é acolhido também o princípio da adequação social que fora invocado pela ré sob argumento que não poderia ser punida por aquilo que a sociedade considera correto, uma vez que, para a configuração de crime é necessário apenas o enquadramento da conduta com a norma incriminadora uma vez que essa conduta que fora praticada lesione bem jurídico tutelado conforme o caso exposto, conferindo para tal o voto prolatado pela E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da Terceira Seção do Colendo Tribunal de Justiça, relatora do Recurso Especial nº 1.93.196, julgado em 26 de setembro de 2012 no mesmo norte:

[...] o fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática, não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral.(...) Além do mais, não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco, pelo não pagamento de impostos, sendo certo que, de acordo com o que se depreende da denúncia, no caso concreto, trata-se de várias dezenas de CD's e DVD's , de título variados, falsificados.

O terceiro julgado selecionado é o Acórdão que julgou a Apelação nº 0113431-86.2012.8.26.0100 oriunda da comarca de São Paulo³⁰, julgada em 03 de agosto de 2016, tendo como parte, o Apelante E.W.T e como Apelado ABDR, como relator Miguel Brandi.

ABDR entrou com uma ação alegando que E.W.T possuía obras literárias em um endereço eletrônico e que disponibilizava as mesmas através deste. Foi julgada procedente a ação para a retirada dessas obras do endereço eletrônico de propriedade do requerido e para lhe impor a vedação de reprodução, divulgação ou a disponibilização dessas obras por qualquer meio sem a prévia autorização dos titulares sob pena de multa diária. O requerido foi condenado, ainda, a pagar indenização, na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 9.610/98 Lei de Direitos Autorais, correspondente ao valor de mercado de 3.000 exemplares de cada obra, na data da prolação da sentença, com incidência de correção monetária.

³⁰ TJ/SP. APELAÇÃO CIVEL: Apelação nº: 0113431-86.2012.8.26.0100. Relator: Miguel Brandi. TJ/RS, DJ: 03/08/2016. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9737675&cdForo=0>>. Acesso em: 25 out. 2018.

O réu, inconformado com a sentença apela alegando que as obras disponibilizadas eram de forma graciosa e, portanto, o mesmo não se enquadrava na hipótese de indenização a qual estava sendo condenado. O recurso foi recebido, contudo não fora contra razoado. A sentença condenatória é mantida diante do seguinte relatório:

No mérito, não obstante inexistir prova da vantagem econômica direta do requerido decorrente da disponibilização das duas obras literárias, vez que não as vendia, é intuitivo que o oferecimento da possibilidade de se ter acesso gratuito a estas proporciona o aumento de visitas à sua página da internet e, conseqüentemente, o aumento das vendas de publicidade e propaganda que nela são exibidas, como é possível verificar ao se visitar o sítio eletrônico www.epubr.com.br. Lado outro, é notório que a disponibilização das obras gratuitamente, pelo requerido, acaba por impactar a venda dos originais, publicados pelas editoras associadas à autora, causando prejuízos a todos titulares dos direitos autorais.

Por fim, o quarto julgado em análise é a Apelação nº 0220646-58.2011.8.26.0100 da Décima Oitava Vara Cível, oriunda da comarca de São Paulo³¹, julgada em 09 de março de 2018, tendo como parte, o Apelante e o Apelado de forma concomitante a ABDR e o Google Internet Brasil LTDA, como relator Alexandre Marcondes.

A ABDR entrou com a ação em face de Google Internet Brasil LTDA solicitando a exclusão de conteúdo de Internet reconhecendo a sucumbência recíproca da mesma. A Autora titular dos direitos sobre a biografia “Steve Jobs”, de autoria de Walter Isaacson. Tomou conhecimento a autora da disponibilização integral da obra “Steve Jobs” em blogs [topdownloadwow.blogspot e baixarbonslivros.blogspot.com], criados por terceiros e lançados em plataforma digital disponibilizada pelo réu “blogger”. Diante disso, pediu a autora a exclusão do conteúdo, que violava os direitos autorais por ela dos quais era titular e indenização por danos materiais.

As partes recorreram, a autora nas razões recursais alega que o réu tem o dever de indenizar os danos decorrentes da violação do direito autoral, uma vez que o réu retardou a exclusão da página de internet que fora impugnada e diante dos lucros auferidos deve ser condenado ao pagamento de reparação.

O réu afirma no seu recurso que disponibiliza ferramenta para que usuários denunciem conteúdo ilícito, providência que não foi adotada pela autora. Alega que a sentença deve ser modificada, pois impôs obrigação contínua de verificação de conteúdos ilícitos lançados na

³¹ TJ/SP. APELAÇÃO CIVEL: Apelação nº: **0220646-58.2011.8.26.0100**. Relator: Alexandre Marcondes. TJ/RS, DJ: 09/03/18. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11251836&cdForo=0>>. Acesso em: 25 out. 2018.

Internet. Impugna, ainda, os termos da sentença no que se refere à indicação das URLs e a falta de determinação de prazo para o cumprimento da obrigação.

Não se depreende dos termos da sentença a determinação de constante monitoração dos blogs pelo réu, de modo que não se vê o prejuízo alegado, o que afasta o pedido de reforma da sentença, neste tocante. Houve, ainda, indicação precisa pela autora das URLs impugnadas (fls. 566/574), que foram, inclusive, expressamente referidas na sentença. Assim, cabe ao réu a retirada do conteúdo ilícito, ainda disponibilizado [baixarbonslivros.blogspot.com], no prazo de 24 horas, tal como fora determinado na sentença.

Por fim, por ter a autora decaído do pedido de reparação por danos materiais decorrentes da violação dos direitos autorais, a sentença, acertadamente, reconheceu a sucumbência recíproca e, por estas razões, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo viabilizou que fosse analisado que, com as vantagens que advém da tecnologia, as pessoas procuram cada vez mais sua utilização. Desse aporte, o uso da *internet* tornou-se comum, estando consolidado no cotidiano dos indivíduos e, simultaneamente o aumento da utilização dessas ferramentas. Diante disso, percebe-se que houve o crescimento de condutas que violam direitos constitucionalmente assegurados, como é o da violação dos direitos do autor.

Pode ser percebido que dentro dessa evolução tecnológica em que se vive os autores fazem uso de diversos meios para divulgar suas obras, como por exemplo a divulgação de trechos de obra escritas ou *takes* de vídeo, imagens, e instigar os usuários a adquirirem a obra em sua totalidade.

Episódios cada vez mais frequentes de violação do Direito do Autor, destacam-se frente ao aumento tecnológico. Esse aumento considerável de violação é uma adversidade severa, haja vista que o reflexo dessa conduta repercute no mundo todo, estendendo-se aqui um enorme desafio, uma vez que o conteúdo divulgado de forma ilícita se espalha de forma considerável quando inserido na rede mundial de computadores e assim, se torna impossível obstar a propagação depois que a publicação é feita. Cita-se, portanto, espécie de dano *ad infinitum*, cujos reflexos danosos perpetuam no tempo.

Tal conduta, mostrou-se uma afronta aos direitos assegurados pela Legislação frente ao Autor que produz com esmero aquela obra e que depois não consegue angariar fundos uma vez que as pessoas preferem o acesso gratuito desta ao ter que pagar ao detentor de sua titularidade.

Compreendendo toda a complexidade da *internet* e as questões que ocasionam essa conduta, se nota que deve haver uma proteção diferenciada para essas obras que são comercializadas de forma virtual para que o direito do titular dessa obra não seja violado como percebe-se cada vez com maior frequência.

A partir da análise dos julgados que abordam o tema, pode-se concluir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda que de forma tímida e conectado com o seu tempo, entende que o dano existe e reconhece quão poderosa é a perpetuação do mesmo dentro da rede de computadores, uma vez que esses atos são perpetrados *ad infinitum* em âmbito virtual.

Mesmo que haja efetiva condenação do ofensor ao pagamento de indenização pelos direitos violados, cumpre dizer que a aplicabilidade da tutela jurídica no caso concreto somente compensará os danos que já foram sofridos pelo Autor ou pelo detentor da titularidade dos Direitos Autorais, o que não se vislumbra como a solução mais viável, tendo em vista que, sobre delitos praticados na internet, se faz necessário pensar nos reflexos disso a longo prazo, devido à perpetuação do conteúdo na rede, como podemos observar no caso exposto do Mega Filmes HD uma vez que o site já ficara fora do ar por diversas vezes e que o mesmo sempre retorna posterior ao pagamento das multas devidas aos titulares. Portanto, se entende que a indenização deve englobar, além do caráter compensatório, a função pedagógica para inibir essas condutas e assim, tentar fazer com que se desestimule a sociedade a praticar tais delitos.

Assim, conclui-se que reiterando o dever de que os operadores do direito, sobretudo os juízes, devem conhecerem e se apropriarem das particularidades da sociedade, para que concedam soluções aos casos violem os Direitos do Autor bem como a sua reprodução de forma ilícita através de sites e blogs na internet. Ainda, visando a extinção dessas obras que são comercializadas ou disponibilizadas de forma graciosa percebe-se que a Lei 9.610 de 1998 se encontra obsoleta e necessita de uma reforma para que haja uma aplicabilidade mais efetiva frente aos novos desafios que são impostos com o avanço das tecnologias, fazendo com que os Autores sejam reconhecidos não só pela produção dos seus trabalhos mas também fazendo que com isso eles sejam estimulados a produzir mais, fomentando assim a cultura a toda sociedade.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **Direito do Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora Brasil, 2002.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____, et al; **Direito Autoral**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25-10-2018.

_____; **Convenção de Berna**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

_____; **Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BOFF, Salette Oro. **Direito Autoral e Privacidade na Internet**. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Coord.). **Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAMERON, D. **Electronic Commerce: The New Business Platform of the Internet**. Charleston. Computer Technology Research Corp, (1997).

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A Sociedade em Rede Do Conhecimento à Acção Política**. 2005.

CREATIVE COMMONS. **Licenças de Uso**. Disponível em: <http://creativecommons.org.br>. Acesso em: 09 jun. 2018.

COPPATTI, Livia Copelli; WÜST, Caroline. **Meios extra judiciais de tratamento de conflitos envolvendo direitos autorais no meio eletrônico**. In: Salette Oro Boff (org.). **Novas tecnologias, direitos intelectuais e políticas públicas**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Os Direitos Conexos**. 2003. Disponibilizado em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/542-881-1-pb.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

ECAD. **O que é direito autoral**. Disponível em: < <http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/o-que-e-direito-autoral/Paginas/default.aspx> >. Acesso em 09 jun. 2018.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à internet: direitos autorais na era digital**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

JARDES, Thamara. **A evolução histórica dos direitos autorais**. Disponível em: <<https://thajardes.jusbrasil.com.br/artigos/163165791/a-evolucao-historica-dos-direitos-autorais>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

LÉVY, Pierre, **O Que é o virtual?**. Coimbra: Quarteto Editora, 2001.

LIPSZYC, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires: UNESCO, 1993.

MENEZES, Elisângela Dias. Curso de Direito Autoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MITHIDIERI, Thiago. A evolução do e-commerce no Brasil. E-commerce Brasil, 2015. disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/a-evolucao-do-ecommerce-no-brasil/>>. Acesso em: 27 set. 2018.

MULLER, Vilma Nilda. **E-COMMERCE: VENDAS PELA INTERNET**. Assis, 2013.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **Direito Autoral do Artista Plástico**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

PIOLA CASELLI, Eduardo. Codigue Del Diritto di Auttore: Comentario. Torino: Unione Tipografico, 1943.

REIS, Jorge Renato dos; BAGATINI, Júlia. **Tecnologia e Internet: uma abordagem da função social do direito do autor, a partir da *Creative Commons***. In: Salete Oro Boff (org.). Novas tecnologias, direitos intelectuais e políticas públicas. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

VALENTE, Jonas. Parlamento Europeu aprova norma sobre direitos autorais na internet. **Agência Brasil**. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-09/parlamento-europeu-aprova-norma-sobre-direitos-autorais-na-internet/>>. Acesso em: 18 out. 2018.