

UMA ABORDAGEM ACERCA DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET

***Sâmella Lohanie Duarte Neves**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

**** Hélio William Cimini Martins Faria**

Mestrando em Direito e Regulamentação Territorial, Especialista em Direito Público, Professor na graduação e pós-graduação em Direito. Sócio fundador do Cimini Franco e Flores Advocacia.

RESUMO

Tendo em vista o dinamismo social, e nesse presente caso, o dinamismo tecnológico no qual consiste a internet, constantemente o Direito se depara com antinomias, ocasião em que o intérprete deve fazer uso de critério de hierarquia e/ou interpretação nos seus mais variados permissivos. O artigo teve como objetivo pesquisar como conciliar a liberdade de expressão face ao direito autoral já consagrado na Constituição de 1988. Nesta pesquisa bibliográfica, a questão de autor, obra, internet, liberdade de expressão e direito autoral foram tratados sob a interpretação literal para que, ao final seja possível a conclusão de que sendo de domínio público e de caráter social, não se pode dizer que toda publicação na rede mundial de computadores desafia a proteção autoral, senão em situações objetivas que se adequem à literalidade da legislação.

Palavras-chave: Direito autoral. Autor. Internet. Obra. Direitos Fundamentais. Liberdade de expressão.

1 INTRODUÇÃO

Face o mundo digital, trazido pela rede de computadores, ocorreu considerável alteração na forma de comunicação e circulação de informações até então utilizadas. Com a crescente evolução da tecnologia e a continua mutação da sociedade, surgiram novas possibilidades, novas lides, tornando-se indispensável que o Direito se amolde às necessidades, talvez inéditas, dos jurisdicionados. Assim, a “sociedade digital”, além de seus inquestionáveis benefícios, traz consigo alguns problemas que desafiam os estudiosos do Direito.

Com a popularização da internet e a facilidade de troca de informações em seu âmbito, depara-se com a necessidade de proteção aos direitos do autor. Sabe-se

que muitos dos conteúdos constantes da internet requerem autorização para serem utilizados, embora isso nem sempre ocorra. Também, a proteção aos direitos autorais pode ser demasiada a ponto de privar o indivíduo de seus outros direitos, destacando-se o direito à liberdade de expressão e o direito ao acesso de informação. Ainda, tais direitos usados imoderadamente podem ferir o direito do autor. Embora a Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a liberdade de expressão, tal direito deve ser exercido com responsabilidade, eis que não se trata de direito absoluto, sob pena do violador ter de indenizar pelo dano causado, principalmente quando ocorre violação ao direito do autor. Dessa forma, pergunta-se: Como conciliar a liberdade de expressão face ao direito autoral já consagrado na Constituição de 1988?

Para responder a essa questão, cuja solução pode se tornar mais fácil e lógica do que se imagina, este trabalho tratou de estabelecer alguns conceitos essenciais que se dividem da seguinte forma:

O desenvolvimento terá como início uma breve apresentação da evolução histórica do Direito Autoral ao longo das Eras, desde a pré-história até a época que nos encontramos. Entende-se que a forma de como o Direito Autoral surgiu, importa no direito que nos serve hoje. Considerando que hoje, com o crescimento da internet, a sociedade se encontra em um momento de transição, o direito, assim como sempre fez, terá de se adequar para atender as necessidades da população de forma eficiente. Também será possível perceber a essência de autoria do homem, bem como, o início da proteção da sua obra. Assim, será exposto de forma breve, o caminho seguido pelo Direito até a época atual, fazendo a diferenciação entre o copyright e o *Droit d'Auteur*, considerando que o segundo baseou o direito autoral no Brasil.

Também, para maiores esclarecimentos e maior enfoque ao tema proposto, inicialmente serão apresentados os conceitos de: Autor, Internet e Obra. Acredita-se que com a conceituação desses elementos serão estabelecidos os limites do trabalho e a possível solução do conflito trazido pelo mesmo. Ao estabelecermos quem é o autor protegido pela legislação e o que é a obra, estaremos excluindo do aparente conflito aqueles que não se encaixarem nos requisitos legais. Também, ao

se conceituar a internet, esse espaço a ser estudado será bem conhecido permitindo a adequação da aplicação do direito autoral.

Ao discorrer sobre as leis nº 9.610/98 e 12.853/13, que regem o Direito Autoral, e demais previsões legais acerca do tema, como o artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, o tema será abordado de forma mais completa, analisando assim o contexto da legislação vigente hoje no Brasil.

Finalmente então, será apresentado o contexto trazido pela rede de computadores, onde a internet será o ambiente estudado, considerando ser onde ocorre o aparente conflito de direitos fundamentais levantado pelo trabalho. Será examinada a legislação vigente no Brasil atualmente, nº 12.965/2014, onde na própria lei que regula a internet será buscada a solução para o conflito.

Todos os tópicos abordados serão ao final conectados com o fim de expor a solução para o problema trazido por esse trabalho. Será então respondido como conciliar a liberdade de expressão, dentre outros direitos fundamentais a esse relacionados, face ao direito autoral já consagrado na Constituição de 1988.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTRAL

Para o estudo do direito do autor, entende-se proveitoso o estudo histórico, tendo como início o período pré-histórico e encerrando na época atual, estabelecendo-se assim, de forma breve, a evolução histórica do instituto a ser estudado. Considerando que, a princípio, o direito autoral se tratava de uma expressão de capacidade que o homem tem de criar desde o seu surgimento na Terra e, posteriormente, como certa garantia do autor, serão observadas essas afirmações nos fatos históricos que aqui serão expostos.

O período Pré-Histórico abrange desde o período que o homem surgiu, até o quando a escrita apareceu. Tal período compreende as fases Paleolítica, Neolítica e a Idade dos Metais¹.

Na fase Paleolítica, ou idade da pedra lascada, que durou aproximadamente 500 mil anos, o homem era nômade e se protegia da chuva, do frio e de animais em cavernas. As pinturas rupestres (que se tratava das pinturas feitas nas paredes das cavernas ou em pedras), bem como os instrumentos feitos de madeiras, de lascas retiradas de pedras e ossos, que eram utilizados para a caça, caracterizam o período paleolítico, onde o homem já buscava o seu sustento na natureza. Ao observar as pinturas nas paredes das cavernas e os instrumentos produzidos pelos paleolíticos, se nota a habilidade artística que o homem possuía ao reproduzir os fatos por meio da arte.

Na idade da pedra polida, mais conhecida como fase Neolítica, que se estabeleceu entre 10000 a.C. e 4000 a.C., houve um aprimoramento dos objetos utilizados, e os homens passaram a plantar e colher. Ainda, nessa fase, começaram a ser construídas moradias com cercas de proteção, surgindo então a cerâmica e, formando-se as primeiras aldeias².

O último período pré-histórico foi a Idade dos metais. Tal período se deu entre os anos de 4000 a.C. e 3500 a.C., e foi o período pré-histórico mais curto e, foi onde se iniciou as civilizações. O homem começou então a fazer trabalhos metalúrgicos, devido ao descobrimento do metal. Devido ao aperfeiçoamento do artesanato e do comércio, houve um aumento de consumo e produção, houve a necessidade de se criar um sistema de comunicação para registrar estoques, compras e vendas, surgindo assim a escrita³.

¹ Conteúdo retirado de A PRÉ-HISTÓRIA. Período do passado ocorrido antes da invenção e uso da escrita, divide-se em três períodos: Paleolítico, Neolítico e Idade dos Metais. Busca Escolar. Disponível em: <<http://www.buscaescolar.com/historia-geral/a-pre-historia/>> Acesso em: 17 out. 2016.

² Conteúdo retirado de A PRÉ-HISTÓRIA. Período do passado ocorrido antes da invenção e uso da escrita, divide-se em três períodos: Paleolítico, Neolítico e Idade dos Metais. Busca Escolar. Disponível em: <<http://www.buscaescolar.com/historia-geral/a-pre-historia/>> Acesso em: 17out. 2016.

³ *Ibidem*.

A Idade antiga, ou Antiguidade, é o período compreendido entre 3500 a.C. a 476 d.C., iniciou com o avanço da escrita e teve término com a queda do império romano. Nesse período foi marcada a evolução cultural dos impérios grego e romano.

Na antiguidade clássica, não havia normas escritas atribuindo direitos aos autores, contudo, tais direitos estavam sendo assentados pelos costumes. João Henrique da Rocha Fragoso, narra:

[...] o fato histórico é que, já no século V.I a.C., na Grécia, um renomado poeta, de nome Teógnis, de tão copiosa lavra que 1400 versos de sua autoria chegaram até os dias atuais, criou um sinal identificativo de suas obras, sendo este um predecessor da chamada “menção de reserva”, que só viria a aparecer como previsão legal de garantia de autoria e proteção da obra 25 séculos após, através das Convenções e Tratados internacionais sobre direitos de autores e direitos conexos. Teógnis dedica os seus poemas ao jovem Cirno, citando seu nome em todos os seus prólogos (FRAGOSO, 2009, p.16-17).

Ainda, João Henrique da Rocha Fragoso (2009) explica quanto ao plágio que, embora não havia naquele tempo sanções formais para o plágio, é fato que as sanções na Antiguidade Greco-Romana eram de natureza moral. Sendo tais sanções como o repúdio e a execração pública do plagiário ou quem tenha modificado a obra alheia.

Na Grécia surgiu a revolução da escrita, contudo se tratava de uma cultura oral, tendo como exemplo Sócrates, que embora seja hoje conhecido por seus ensinamentos, não deixou nada escrito. Já em Roma, havia uma cultura livreira, onde as obras eram reproduzidas de forma manuscrita. Os copistas auferiam lucros sobre essa prática, contudo os autores não recebiam nada além de honra quando a paternidade e a fidelidade ao texto original eram respeitadas. (SANTOS, 2008, p. 21-22)

Como já citado, embora não existisse na antiguidade o direito positivo acerca da proteção ao autor, o direito romano através da norma moral, permitia que os autores se utilizassem da *actio injuriarum* (ação que tinha como objetivo reparar injúrias) para assegurar seus direitos.

A Idade Média, também conhecida como medieval, intercorreu entre os séculos V e XV. Teve início com a queda do império romano e teve fim com a tomada de Constantinopla pelos turcos-otomanos (SANTOS, 2008). Também considerada como Idade das Trevas, a idade média foi caracterizada pelo empobrecimento e retrocesso da cultura europeia. Contudo, no mundo islâmico, com o objetivo de se manterem intactos os ensinamentos religiosos dos autores, segundo Fragoso:

A partir do século IX, a utilização após o século IX, a utilização do papel acarretou uma cada vez maior facilidade de reprodução e difusão de obras intelectuais, os livros eram ditados para escribas por seu autor ou por algum sábio de renome; terminada a cópia o autor - na maior parte das vezes analfabeto - fazia a revisão e em seguida, autenticava-a. A autenticação se dava através de um "atestado de autenticidade" denominado *ijaza*, pelo qual garantia-se que a transmissão oral do conteúdo da obra, feita pelo autor ou pelo sábio, para o escriba ou copista, era autêntica [...] (FRAGOSO, 2009, p. 61-62).

Os copistas que tinha copiado um livro, posteriormente autorizavam outros a copiá-lo, e após eram vendidos por livreiros, que então os vendiam para bibliotecas. Percebe-se pelo exposto que os copistas do mundo islâmico possuíam uma espécie de direito de reprodução.

Voltando a Europa, a Renascença, ao surgir no fim da Idade Média, embora tenha sido destaque na Idade moderna, trouxe de volta o gosto pelas artes e ciências, que foram esquecidas na era medieval.

Com início em 1453 e, término em 1789, com a revolução francesa, a Idade Moderna veio juntamente com o início das grandes navegações europeias e suas descobertas. Ainda, houve o crescimento do Renascentismo, que mudou e aumentou a produção cultural daquele período. E, finalmente, em 1454, o famoso alemão Johannes Gensfleisch zur Laden zum Gutenberg, inventor e gráfico da cidade de Mogúncia, desenvolveu um processo de impressão que se utilizava de caracteres de metal móveis que permitia a produção em massa de livros impressos⁴.

Segundo, Sérgio Branco:

⁴ Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg>. Acesso em: 21 nov. 2016.

A invenção da tipografia e da imprensa, no século XV, revolucionou os direitos autorais porque os autores passaram a ter suas obras tornadas disponíveis de maneira muito mais ampla. Nessa época, surgem os privilégios concedidos aos livreiros e editores, verdadeiros monopólios, sem que se visasse, entretanto, a proteger os direitos dos autores (BRANCO JÚNIOR, 2006, p. 20).

Como exposto até agora, o homem sempre produziu, criou, inventou, ou foi autor de algo. Mas, percebe-se que neste ponto da história surgem o impressor e o livreiro, ambos auferindo lucros por meio de criações intelectuais do autor. Esse segundo, ao contrário dos primeiros, não possuía direitos sobre suas obras, sejam direitos morais ou patrimoniais. Depois, o direito autoral começa se tornar necessário e a ser encorpado. Eduardo Manso, citado por Manuella Santos, diz que:

As leis nascem de necessidades sociais. Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração economia de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar sobre as violações que deveria ser direito dos autores. Essas violações resumiam-se, praticamente, no plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória, muito mais do que algum proveito econômico. Somente após o advento da imprensa, com os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis, no século XV, é que surgiu a concreta necessidade de legislar sobre a publicação das obras, principalmente literárias (MANSO apud SANTOS, 2008, p. 34)

Logo após a descoberta da imprensa e o fácil acesso à reprodução de obras literárias (livros), iniciou-se uma forma de edição abusiva. Segundo Manuella dos Santos (2008), o autor, naquela época, possuía o seu manuscrito original e dessa forma lhe era permitido fiscalizar a edição de seus exemplares. Mas, ocorria que terceiros reproduziam de forma barata e precária as obras que eram reproduzidas pelos impressores ou livreiros que gastavam fortunas para a edição original. Além da concorrência desleal, se iniciou também uma certa preocupação por parte da igreja e da monarquia, quanto o tipo de informação que estava sendo circulada. Temiam que ideias hereges fossem prorrogados e que motins políticos fossem propagados

Então, devido a tais situações, foi criado um “sistema de privilégios”, onde os monarcas garantiam direitos de exclusividade na reprodução de determinadas obras. Posteriormente, o sistema de privilégios resultou na criação do *Copyright* na Inglaterra e do *Droit d’Auteur* na França.

A invenção de Gutemberg chegou à Inglaterra em 1492, sendo então organizado posteriormente a “guilda”, que se tratava de uma entidade corporativa de editores e livreiros. Em 1557, foi outorgado o *Stationer’s Company*, que segundo Fábio Ulhoa (2010, p. 277), consistia no “direito de exclusividade para a publicação dos livros (o *copyright*). Já o *Droit d’Auteur*, consagrado em 1793, dava ao autor o direito de explorar a sua obra economicamente, dessa forma, o interesse do autor era protegido perante os direitos dos editores.

Jessen, citado por Fragoso (2009), refere que o primeiro privilégio de impressão que se conhece foi o concedido pelo Senado da Sereníssima Republica de Veneza, em 1449, a Giovani Spira, para edição das cartas de Cícero.

Salienta-se que os privilégios concedidos aos editores não se tratavam de um direito de autor, mas sim era um direito de natureza comercial e, ainda era utilizado inclusive no controle das vendas pelos livreiros, ou seja, um verdadeiro instrumento político e também de censura.

Percebe-se que o direito autoral surgiu de interesses econômicos e políticos, eis que o objetivo não era proteger a criação intelectual do autor, mas sim os investimentos e lucros adquiridos com as obras, bem como o conteúdo que seria publicado (FRAGOSO, 2009, p. 67). O autor não recebia nada pela obra além de méritos. O direito do autor nessa época não era de cunho patrimonial, mas apenas moral.

Foi em 10 de Abril de 1710 que foi constituído o Estatuto da Rainha Ana, a primeira codificação onde o autor era passível de direitos, estabelecendo-se assim o *Copyright*, que se tratava de um direito de cópia ou reprodução, conferido tanto aos editores, quanto aos autores das obras (FRAGOSO, 2009, p. 52). A legislação prevista no Estatuto da Rainha Ana estabelecia que os impressores e livreiros poderiam continuar a imprimir suas obras caso as adquirissem de seus autores, através de um contrato de cessão. Assim, a partir daí o autor se torna proprietário do fruto de seu intelecto. Também, a lei estabelecia penas como confisco e multa para as falsificações.

Fábio Ulhoa Coelho (2010) discorre que o Estatuto da Rainha Ana não tinha o condão de reconhecer o direito de escritor sobre sua obra, mas de forma indireta o protegia ao dar-lhe a liberdade de iniciativa e competição no mercado editorial.

O *copyright* mais tarde veio a ser consolidado na legislação norte-americana como *copyright owner*. O Direito de Autor como conhecemos no Brasil hoje, tem base na legislação francesa dos anos de 1791 a 1793, que possuía o famoso nome de *Droit d'Auteur*, conforme será exposto posteriormente. (FRAGOSO, 2009, p. 53).

Conforme exposto até o momento, o direito autoral se deu pelo objetivo de proteger a concorrência da deslealdade e funcionar como uma forma de censura. Assim, a proteção intelectual posteriormente se deu pela via reflexa.

Com a revolução Francesa em 1789, se iniciou a Idade Contemporânea. Foi nessa época que aconteceu a Revolução Industrial, onde ocorreram grandes transformações tecnológicas (PINTO, 2016). Com a invenção da máquina a Vapor por Thomas Newcomen a produção de livros, jornais e revistas ganhou um grande aumento desenvolvendo assim a cultura e a comunicação.

Nessa época, foi a jurisprudência da França a primeira a disciplinar a relação entre escritores e editores. E também, foi na França, conforme Rabello citado por João Henrique da Rocha Fragoso (2009), onde as bases para o reconhecimento do Direito de Autor como conhecemos hoje foram lançadas, derivadas através das leis francesas de 1791/1793, que deu gênese ao *Droit d'Auteur*. A lei de 1791, dispunha sobre o direito de representação no campo do teatro, dessa forma, as obras teatrais só poderiam ser representadas através do consentimento formalizado do autor ou dos seus herdeiros. A lei de 1793, foi responsável por ampliar os direitos da lei anterior para as obras, literária, musicais, bem como, artes plásticas. (SANTOS, 2008, p. 44-45).

Em 1886, na Suíça, foi firmada a Convenção de Berna que regulamentou de forma ampla os direitos autorais. Já em 1967, na cidade de Genebra, foi estabelecida a Convenção que criou a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual). (MENEZES, 2007, p. 24)

No Brasil, embora quando declarada a independência em 1822, já havia países que protegiam o autor, ainda vigorava o antigo sistema de privilégios, onde somente os editores e impressores possuíam direitos.

Embora, em 1830, o Código Criminal proibias a reprodução de obras ou traduções sem prévia autorização já se tratar de uma forma de proteção ao autor, somente em 1891 o assunto passou a ser regulamentado. A Constituição da República de 1891, garantia aos autores de obras literárias e científicas, bem como seus herdeiros, o direito pessoal de reprodução de suas próprias obras, no seu artigo 72, §26: “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”.

Em 1898, o Presidente sancionou a Lei nº 496, primeira lei cujo objetivo era definir e garantir os direitos autorais. Ela caracterizava o direito do autor como sendo um bem móvel, definia que era obra literária, e quais eram os crimes de contrafação. A lei, também, determinava, inclusive, quais as práticas que não se tratavam de contrafação. Tal lei foi, mais tarde, revogada pelo Código Civil do ano de 1916, que regulava os direitos do autor em seus artigos 649 a 673, constantes do título “Da propriedade literária, científica e artística”. Posteriormente, todas as demais Constituições do Brasil garantiram a proteção ao direito de autor, sendo tratado como direito e garantia fundamental.

Ainda, antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Presidente General Emílio G. Médici, em 14 de dezembro de 1973, sancionou a Lei nº 5.988, que objetivava regulamentar os direitos autorais. Segundo Menezes (2007) a lei era “uma compilação das legislações anteriores, em conformidade com as diretrizes da Convenção de Berna e pronta para atender aos anseios dos autores”. É válido destacar que essa lei influenciou na elaboração da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

No Brasil, hoje, o direito autoral encontra proteção no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e é regulamentado pelas

Leis nº 9.610/88 e nº 12.853/13. Também o Brasil é signatário, hoje, de vários acordos, convenções e tratados internacionais, sendo alguns deles: a Convenção de Berna (1886 e 1971), Decreto 75.699/75; a Convenção de Genebra (1971), Decreto 76.905/75; e o acordo referente aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – TRIPS, Decreto 1.355/94.

3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: CONCEITOS

Para dar início ao desenvolvimento do presente trabalho entende-se amplamente indispensável a conceituação dos elementos que aqui serão abordados: Autor, Internet e Obra. A necessidade de conceituar consiste na limitação do que será abordado durante o trabalho, bem como na limitação aos objetos que serão protegidos pelo direito autoral e a limitação no âmbito da internet.

Ao estabelecer o que é o Autor e a Obra, será possível determinar os limites da proteção. E ao estabelecer no que consiste a internet, haverá a possibilidade de se conhecer esse meio social, e seus objetivos, inclusive no que tange aos princípios constitucionais da liberdade de expressão, direito ao acesso à informação, dentre outros.

3.1 Conceito de autor

Passa-se então à seguinte análise: “Quem é o Autor?”. O artigo 11, da Lei nº 9.610/98, dispõe que: “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”. Assim, autor é aquele que, através de seu intelecto e sua criatividade, criou algo, seja uma obra literária, artística ou científica. O autor, através de sua capacidade intelectual produz “alguma coisa”, e se torna “dono” da sua criação, pois é fruto de seu intelecto. E, sinteticamente, o detentor do direito de autor é o próprio autor.

Para Fragoso (2009) “autor, como agregador ao real de coisas nascidas de seu espírito, é o criador da obra intelectual, idealiza e torna objetiva a sua idealização transmutada, assim, em obra”. Esse conceito parte do entendimento de José Ortega y Gasset, citado por Fragoso (2009), que considera que “ autor vem de *auctor*, o que

aumenta”. Assim o autor, segundo esses conceitos, agrega ao mundo real algo era até então irreal e residia em seu intelecto.

Segundo Leonardo Poli (2008), “autor é a pessoa física criadora de obra intelectual, mesmo que menor, interditado, inabilitado ou inconsciente, podendo identificar-se por seu nome civil, completo ou abreviado, por suas iniciais, por pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”. Portanto, autor é aquele que cria uma obra, seja ela artística, científica ou literária, valendo ressaltar que também se considera autor aquela pessoa que adapta, traduz ou arranja uma obra de domínio público. Não é exigido do autor possuir capacidade plena de direito para ser titular dos direitos autorais. (COELHO, 2010, p. 302). Para Leonardo Poli (2008), na Lei de Direitos Autorais, o termo autor pode ser tanto a autoria formal, quanto a autoria material.

Portanto é necessário que seja feita a diferenciação entre autoria e titularidade. A autoria material é aquela possuída pela pessoa física que criou a obra, eis que da simples criação já se decorre a titularidade dos direitos autorais. Já, a autoria no âmbito formal, consiste naquele que possui a titularidade de direitos autorais, podendo ser o titular originário ou o titular derivado ou atual.

A titularidade do direito pode ser exercida tanto pelo próprio autor quanto por outra pessoa. A Titularidade originária está prevista no artigo 5º, inciso XIV da lei 9.610/98, que foi alterado pelo artigo 2º, da Lei 12.853/2013, que dispõe: “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: XIV - titular originário - o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão”. Segundo Fragoso (2009), “autoria é uma qualidade de autor e a titularidade originária do direito de autor é a ele comumente atribuível, como sujeito da relação cujo objeto é a obra”. Já o titular derivado vai adquirir os direitos autorais posteriormente, seja por ato *inter vivos*, *causa mortis* ou disposição legal. (POLI, 2008, p. 93-94) Antônio Augusto Iloízio de Faria Bastos, discorre acerca dos titulares derivados:

Estes são terceiros que não participaram da criação originária das obras, mas exercem em todo ou em parte os direitos patrimoniais sobre elas, conforme estabelecido pelo mencionado art. 49 da LDA. Há dois tipos de titularidade derivada: a obtida por meio de contratos e transações

comerciais, e a por meio da sucessão hereditária após o falecimento do autor (BASTOS, 2014, p. 8).

Ressalta-se que a Lei de Direitos autorais prevê proteção moral e patrimonial ao autor. A diferença entre direito moral e patrimonial serão abordadas em capítulo posterior, mas é cabível nessa oportunidade conceituar brevemente as duas espécies de direitos: Moral e Patrimonial. Os direitos morais, diz respeito à paternidade do autor (COELHO, 2010, p. 302), a soberania do criador da obra (POLI, 2008, p. 11). Os direitos patrimoniais referem-se à exploração econômica da obra.

Os titulares derivados não possuem os direitos morais que os titulares originários possuem, pois, os direitos morais são inalienáveis. Seus direitos estão limitados aos direitos patrimoniais de autor (FRAGOSSO, 2009, p. 190), que podem ser transferidos por meios de negócio jurídico. Assim, os titulares originários possuem ambos os direitos moral e patrimonial, e os titulares derivados possuem somente os direitos patrimoniais.

Do artigo 11 da LDA, retiramos que o autor sempre será uma pessoa física. Até porque somente os homens possuem essa capacidade de produzir as obras intelectuais. Contudo, considerando a diferença entre titularidade e autoria, nosso ordenamento prevê a aplicação da proteção concedida ao autor às pessoas jurídicas. Porém, só atribui a ela a titularidade derivada, dessa forma ela só possui direitos patrimoniais (POLI, 2008, p. 94-96).

Fragoso cita o entendimento exarado no Resp. 57.449/RJ:

Autor é a pessoa física criadora de obra artística, literária ou científica. Independentemente do vínculo obrigacional, seja contratual seja funcional, o direito de autor decorre diretamente do seu criador, pessoa física, empregado o ou servidor público. É o julgado. (STJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma). (FRAGOSO, 2009, p. 189 e 190).

Dessa forma, vê-se que o autor em termos gerais, é aquele que cria uma obra intelectual. Contudo, outros podem ser detentores dos direitos de autor, possuindo assim a titularidade que pode ser dividida em originária e derivada.

3.2 Conceito de Internet

Considerando que a internet será o ambiente de estudo do presente trabalho, entende-se também necessário que se responda: “O que é a internet?”. A internet, segundo Evaristo e Cesar, é “um conglomerado de redes locais espalhadas pelo globo terrestre, a qual se utiliza do protocolo de internet, que possibilita a interligação entre os computadores, assim é a definição da internet” (EVARISTO; CESAR, 2016). Logo, a internet é um conjunto de redes mundiais (inter: internacional e net: rede), são computadores ligados mundialmente.

O artigo 5º da Lei nº 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet), em seu inciso primeiro estabelece o que é a internet:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:
I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes. (BRASIL, 2014)

Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Greice Patrícia Fuller citam:

O Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, dentro da área informática, internet consiste em uma rede de computadores de alcance mundial, formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo, que entre si trocam informações, seja através de arquivos de textos, sons e imagens digitalizadas, software, e-mail etc. Interessante é que o conceito acima se dilata estabelecendo que para além de uma rede de computadores, fala-se agora em uma rede de pessoas (FIORILLO; FULLER, 2015, p. 6).

Ao abordar o tema sociedade digital, Patrícia Peck Pinheiro (2010), em seu livro Direito Digital, preceitua que “A informática nasceu da ideia de beneficiar e auxiliar o homem nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivamente”. Contudo, mesmo reconhecendo o caráter facilitador da informática, ressalta-se que ela também trouxe ameaças à alguns direitos. O Direito Autoral, foi um dos direitos atingidos pela mudança do comportamento social, considerando a facilidade de

acesso à conteúdos de propriedade intelectual e reproduções não autorizadas na internet, como por exemplo.

Como cita João Henrique da Rocha Fragoso (2009), “a internet nada cria, apenas possibilita a difusão das criações de modo diverso dos tradicionais; trata-se, tão somente, de uma ferramenta”.

Hoje, a internet é o meio de comunicação e socialização mais utilizado. Podemos dizer que atualmente, mais de 50% das casas brasileiras possuem acesso à internet.⁵. Assim sendo, considerando que a rede de computadores como um novo meio a possibilidade de novas lides exige do Estado, detentor de jurisdição, a proteção contra eventuais conflitos.

3.3 Conceito de Obra

O direito de autor tem a obra como seu objeto. Esse foi um princípio trazido pela Convenção de Berna em seu artigo 2º:

Artigo 2º

1) Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências. (FRAGOSO, 2009, p.111.

A Lei de Direitos Autorais estabelece em seu artigo 7º que as obras intelectuais que são protegidas, são as “criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]”.

⁵ Segundo reportagem disponível em <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/internet-chega-pela-1-vez-mais-de-50-das-casas-no-brasil-mostra-ibge.html>> Acesso em: 07.11.2016.

Leonardo Macedo Poli (2008) defende que a definição contida no artigo 7º da LDA, pode se apresentar um pouco confusa, eis que “tenta justapor as nomenclaturas francesa (criação de espírito) e italiana (criação do intelecto)”. Mas ele ainda entende que segundo o ordenamento brasileiro:

[...] tudo que é produzido pelo intelecto humano é obra intelectual, mas nem toda obra intelectual poderia ser considerada uma criação de espírito. Logo só receberiam a tutela autoral as obras intelectuais que puderem ser consideradas criações do espírito.

O que é produzido pelo intelecto humano é uma obra intelectual, seja decorrente de atividades meramente mecânica, seja de atividade criativa ou inventiva. Nesse conceito inclui-se uma universalidade de bens que não serão necessariamente protegidos pelo Direito e, se forem, não serão necessariamente tutelados pelo Direito Autoral.

Assim, pode-se perceber que embora o objeto do direito autoral seja a obra, o alvo da proteção não é qualquer obra. As obras previstas na LDA que possuem proteção estão divididas em três categorias: as obras literárias, artísticas e científicas (POLI, 2008, p. 108). Claro, que existem muito mais obras que possuem outras características, mas elas podem ser incluídas na categoria que mais atende à sua característica.

O capítulo I, da Lei 9.610/98, nos incisos do artigo 7º, apresenta um rol exemplificativo de obras que possuem proteção:

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:

- 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.

A Lei nº 9.610/98 também aponta as obras que não são protegidas:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

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

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

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

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

VI os nomes e títulos isolados;

VII o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Mesmo que elencada no rol do artigo sétimo, as obras intelectuais só serão alvo de proteção pelo direito autoral se forem consideradas criações de espírito, devendo então preencher três requisitos: criatividade, comunicatividade, exteriorização. (POLI, 2008, p. 112)

O primeiro requisito, a criatividade, está indiretamente exigida na Lei de Direitos autorais quando ela prevê que a obra derivada, para ser tutelada deve se tratar de uma novidade, ou deve ser uma criação do espírito ou intelectual. Dessa forma, como dispõe Leonardo Poli (2008), “é justamente no caráter criativo da obra que reside a justificativa de tutela autoral, pois a tutela autoral não é destinada ao simples “ esforço mental, o ato mecânico de transposição de informações comuns”. Vale ressaltar que não cabe ao Direito o quanto de criatividade mínima deve haver em uma obra. Fragoso (2009), menciona Georg Lukács:

É original o artista que consegue captar o seu justo conteúdo em sua justa direção, em suas justas proporções, o que surge de substancialmente novo em sua época, o artista que é capaz de elaborar uma forma organicamente adequada ao novo conteúdo e por ele gerado como forma nova. (LUKÁCS apud FRAGOSO, 2009, p. 117)

Mas, dessa forma, deve o Direito tratar a criatividade como uma relação original entre o autor e a obra, sendo assim, mais democrático e permitindo que o direito

autoral cumpra o seu fim que é o desenvolvimento artístico, cultural e coletivo. (POLI, 2008, p.113-115)

O requisito comunicatividade, consiste na criação e captação da obra protegida que deve ser criada pelo intelecto do ser humano e deve ser por seu intelecto captada como obra. Assim, uma obra, por exemplo, que foi criada por um evento natural não será considerada uma obra, por não se trata de um fruto da capacidade intelectual humana, mas sim, da própria natureza. Também, aquela obra que não for entendida pelo homem como sendo uma obra, não será considerada alvo da tutela autoral. Em suma, a obra deve ser criada pelo ser humano e para ele. (POLI, 2008, p. 120-122)

E por último, o requisito da exteriorização, onde a criação do espírito deve ser exteriorizada, materializada, configurando-se assim como fato gerador da tutela autoral. Corroborando essa ideia, Poli (2008), afirma que “enquanto a criação permanecer no íntimo do autor, não receberá proteção” o que é lógico! Dessa forma, percebe-se que o direito autoral se destina a proteger a forma da criação, a ideia manifestada.

Diante dos conceitos fundamentais ao desenvolvimento do trabalho apresentados, passa-se então ao estudo mais aprofundado acerca do Direito autoral e sua legislação.

4 DIREITO AUTORAL EM SUA LEGISLAÇÃO (LEI Nº 9.610/98 E LEI Nº 12.853/13)

Direito autoral, é um dos ramos da propriedade intelectual. A propriedade intelectual refere-se às criações do espírito que a partir do momento que são exteriorizadas, são consideradas propriedades imateriais. A propriedade intelectual se divide em dois ramos, sendo eles o direito autoral e o direito industrial. Mas há ainda os direitos *suis generis* que são essencialmente propriedade intelectual, contudo, não se encaixam nem em direito autoral nem em direito industrial (COELHO, 2010).

Sobre os direitos *suis generis*, temos como exemplo a proteção de novas variedades de plantas, manifestações folclóricas, dentre outros. O direito industrial,

regulamentado pela Lei nº 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), trata justamente dos bens industriais, como Patente (proteção de invenções), Desenhos Industriais (aspectos estéticos de um objeto), Marcas (sinal que perceptivelmente se distingue dos demais), e Indicação Geográfica (caracterização do produto ou serviço pela região geográfica da qual provem) e repressão à Concorrência Desleal. O Direito Autoral será discorrido nos parágrafos a seguir.

Como visto na evolução histórica, o direito autoral a princípio servia como um instrumento de proteção dos editores e livreiros (empresários), e posteriormente passou a proteger os autores.

O direito autoral é um ramo do direito privado onde a lei concede à pessoa física, e em determinados casos a pessoa jurídica, que criou alguma obra intelectual, proteção e benefícios, sendo eles de cunho patrimonial e moral.

Douglas Moreira (2012) cita Carlos Alberto Bittar define o Direito de Autor ou Direito Autoral como sendo “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.

Acerca da natureza jurídica do direito autoral há muitas controvérsias. Há alguns doutrinadores que defendem que a natureza jurídica do direito autoral é um direito de personalidade, outros entendem como sendo um direito de propriedade, e há aqueles que até negam a natureza jurídica do direito autoral. (DINIZ, 2011)

Os que defendem se tratar de um direito de personalidade, acreditam que a obra intelectual integra a própria personalidade do autor. Já os que defendem se tratar de um direito de propriedade, o considera uma propriedade imaterial, atribuindo-lhe um caráter patrimonial. Contudo, também existe a ideia de que o direito autoral possui natureza jurídica pessoal-patrimonial (DINIZ, 2011. p. 358-359), sendo pessoal por fazer parte da personalidade de seu criador e patrimonial por poder ser considerado um bem econômico.

O artigo 3º da lei 9.610/98, estabelece que para efeitos legais o direito autoral deverá ser tratado como bem móvel, assim Maria Helena Diniz (2011) afirma que “a lei pátria preferiu enquadrar o direito autoral como propriedade imaterial, uma vez que a espiritualidade da obra se materializa na sua exploração econômica, o que justifica sua permanência no direito das coisas. ”

O direito autoral tem previsão constitucional no artigo 5º, em seus incisos XXVII e XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Observa-se que tais artigos estão contidos no título II da Constituição da República, sendo assim, o direito autoral se trata de um direito e garantia fundamental que, consiste na prerrogativa de um criador de uma obra intelectual, seja esse autor pessoa física ou jurídica, gozar de todos os benefícios provenientes de sua criação, bem como exercer todos os poderes sobre ela. Assim está previsto o direito autoral na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a)** a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b)** o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas. (BRASIL, 1988)

O doutrinador Gilmar Ferreira Mendes, registra:

A constituição estabelece no art. 5º, XXVII, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Cuida-se de direito fundamental de âmbito de proteção estritamente normativo, cuja conformação depende, por isso, em grande medida, das normas de proteção fixadas pelo legislador (MENDES, 2011, p. 368).

O inciso XXVII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, garante a proteção da propriedade intelectual. Na primeira parte do inciso, percebemos a proteção aos autores atribuindo-lhes o direito exclusivo de dispor dos direitos morais e

patrimoniais referentes à suas obras. Na segunda parte, está prevista a transmissão de direitos aos herdeiros por um tempo estabelecido por lei.

Já o inciso XXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, a primeira parte da alínea “a”, assegura aos autores de obras coletivas o direito de participação (direito de arena) e, na segunda parte, assegura proteção aos reprodutores de imagens e aos locutores. Na alínea “b” é previsto o direito de fiscalização.

Também, há outros incisos do artigo 5º que podem ser utilizados para tutelar o direito autoral, são eles:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIII - e livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade. (BRASIL, 1988)

O inciso IX, do artigo 5º, da Constituição de 1988, garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, sendo essa liberdade independente de prévia licença ou censura. Também, no inciso XIII é garantido o livre exercício de qualquer trabalho. E, no inciso XXII, é garantido o direito de propriedade, sendo o direito autoral tratado como tal.

Na legislação extravagante, o direito autoral está regulamentado pelas leis nº 9.610/98 e 12.853/13.

A lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, regula os direitos autorais, que conforme o artigo 1º, abrangem os direitos de autor e os direitos conexos, e ainda, segundo doutrinas os programas de computador (COELHO, 2010). Os direitos de autor serão responsáveis por proteger as obras literárias, artísticas ou científicas. Maria Helena Diniz (2011) cita Antônio Chaves, que define o direito de autor como:

O conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento, por qualquer meio durante toda a sua vida, e aos seus sucessores, ou pelo prazo que ela fixar. (DINIZ, 2011, p. 361)

Os direitos conexos, também conhecidos como direitos vizinhos ou direitos afins, irão proteger os artistas, os intérpretes e os executantes, bem como, os produtores de fonogramas (gravações sonoras) e de gravações sonoras, e as empresas de rádio fusão. Conforme o artigo 89 da Lei nº 9.610/98:

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas. (BRASIL, 1998, grifo nosso)

Esses direitos protegem pessoas diferentes do direito de autor, não afetando assim as garantias a eles asseguradas. Podemos citar como exemplo o direito do autor protegendo o compositor de uma canção e o direito conexo protegendo os músicos, produtores e empresas de rádio fusão que trabalharam com a canção.

Como já ressaltado, a Lei de Direitos autorais prevê proteção moral e patrimonial ao autor. O artigo 22, da Lei 9.610/98 prevê que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. Ainda, de acordo com Patrícia Pinheiro:

Faz-se necessário destacar que o direito autoral, em princípio protege o titular do direito de autor. Parece algo simples e óbvio, mas, muitas das vezes, este detalhe passa despercebido pelo usuário-consumidor do direito autoral, dos conteúdos em geral, bem como pelos concorrentes.

É importante frisar que o direito autoral tem dois aspectos: um patrimonial, que significa a valorização do trabalho de inovação e sua remuneração adequada, e outro moral, que representa a proteção a integridade da obra. (PINHEIRO, 2010, p. 131)

O direito moral consiste na ligação entre autor e obra, criador e criação. Segundo Fábio Ulhoa (2010), “os direitos morais são essenciais, absolutos, vitalícios, extrapatrimoniais e indisponíveis”. Dessa forma, pode-se dizer que o direito autoral moral, é um direito não suscetível de expressão monetária, que consiste na essência da relação autor e obra, da qual um não existe sem o outro, onde autor pode

defender, por toda a sua vida, a sua obra caso ocorra algum desrespeito contra ela, não podendo o autor alienar ou renunciar tal direito.

Há no artigo 24 da Lei de Direitos Autorais, uma lista exemplificativa dos direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
 - II o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
 - III o de conservar a obra inédita;
 - IV o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra;
 - V o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
 - 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;
 - VII o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.
- § 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.
[...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

O direito patrimonial do autor consiste na possibilidade de exploração econômica da obra, e segundo Fábio Ulhoa (2010) trata-se de um direito transmissível, em regra, renunciável, temporário, incomunicável, prescindível, com natureza de bem móvel. O Artigo. 28 da Lei 9.610/98 prevê: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Dessa forma o direito patrimonial a princípio pertence ao autor, mas posteriormente esse direito pode ser transferido a outrem.

Quanto ao caráter temporário do direito de autor, de acordo com os artigos 41 e 96 da Lei de Direitos autorais, os direitos patrimoniais do autor e os direitos conexos, possuem a duração de 70 anos, contados a partir do primeiro dia (1º de Janeiro) do ano posterior à morte do autor no caso do direito do autor e, a partir do primeiro dia do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução representação pública, nos termos da lei. Ao término do prazo as obras se tornam domínio público. No domínio

público os direitos patrimoniais podem ser exercidos por qualquer pessoa, devendo, contudo, os direitos morais permanecerem respeitados (MARTINS, 2011).

Ainda, a lei 12.853 de 14 de agosto de 2013, fez algumas alterações na Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), dispondo sobre a gestão coletiva de direitos autorais.

Quanto à violação aos direitos autorais, há a responsabilização civil e penal. A responsabilização civil se dá por danos materiais e morais. Já a responsabilização penal, tem previsão no artigo 186 do Código Penal, bem como nos artigos 101 a 110 da Lei de Direitos Autorais.

Assim, após ser apresentada a legislação que rege Direito Autoral no Brasil atualmente, será feita uma abordagem acerca da proteção aos direitos autorais no âmbito da internet, analisando a relação entre os direitos autorais e outros direitos

5 A INTERNET E O DIREITO AUTURAL

Neste momento, será analisada a relação entre os direitos autorais e outros direitos, bem como, aplicação do direito autoral na internet, suas dificuldades e facilidades.

Com a finalidade de apontar se a legislação dos direitos autorais fere os direitos à liberdade de expressão e ao acesso à informação e vice-versa, bem como se a atual legislação traz a proteção suficiente aos direitos do autor, entende-se necessário, primeiramente, pontuar os direitos fundamentais que serão abordados e fazer uma breve análise de cada um.

Posteriormente, mesmo com a definição de quem é o autor e o que é a obra, é necessário estabelecer os limites da proteção, eis que são esses limites um dos pontos solucionadores do problema proposto. E, sendo a Internet e sua legislação o outro ponto solucionador, será esse assunto, também exposto neste capítulo.

5.1 Os Direitos Fundamentais

São considerados direitos e garantias fundamentais aqueles que estão previstos nos artigos 5º a 17 da Constituição de 98, sendo direito aquilo que se protege, e garantia a defesa do direito⁶. Segundo Flávia Bahia (2011), no artigo 5º, são ressaltados o núcleo fundamental dos direitos, já que ali estão destrinchados o direito à vida, igualdade, liberdade, segurança e propriedade. É válido ressaltar que, embora os direitos fundamentais não sejam passíveis de renúncia, eles podem deixar de serem exercidos e não são absolutos.

Quando a Constituição de 1988 prevê o direito à liberdade, estão ali compreendidas as liberdades subjetiva e objetiva. A liberdade subjetiva ou interna consiste na liberdade de escolha e, a liberdade externa é a vontade do indivíduo sendo expressa, a segunda, contudo, possui limitações e, a lei se encarrega de estabelecê-las. (MARTINS, 2011, p. 100- 101)

É válido ressaltar que a proteção ao direito do autor é garantia fundamental prevista nos incisos XXVII e XXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, onde é assegurado ao autor, o direito de ser titular de direitos morais e patrimoniais sobre sua criação. Inclusive, o direito autoral consiste em uma afirmação à liberdade de expressão (artigo 5º, IX da CRFB/88).

A liberdade de expressão artística, prevista no artigo 5º da Constituição da República de 1988, permite que o pensamento seja expresso através da arte e da ciência, sem danos de sofrer censura ou licença. Contudo essa liberdade não é absoluta. Sabe-se que o autor possui proteção e, se houver alguma reprodução de sua obra sem autorização ou consentimento prévio do autor, os direitos autorais estarão sendo violados.

O artigo, 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso IV, prevê que a manifestação do pensamento é livre, desde que não seja anônima. Dessa forma, a manifestação do pensamento deve ser responsável, bem como, deve ser

⁶Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2539008/qual-a-diferenca-entre-direitos-e-garantias>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

identificado quem expressou tal opinião. Assim, o direito de liberdade de expressão já é desde sua concepção limitado pela liberdade do próximo (FILHO, 2011).

Embora a Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a liberdade de expressão, tal direito deve ser exercido com responsabilidade, eis que não se trata de direito absoluto⁷, sob pena do violador ter de indenizar pelo dano causado, principalmente quanto violação ao direito do autor.

Ainda, o direito à liberdade, também alcança o direito ao livre acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV da Constituição de 88, bem como no artigo 215, também da Constituição. O indivíduo para ser capaz de expressar, antes, necessita obter informação, que deve ser garantida pelo Estado. O direito à liberdade de expressão ao mesmo tempo que impulsionadores do direito autoral, é limitado por ele.

Contudo, haverá momentos em que o direito autoral não irá proteger uma ideia expressa não prevista na Lei de direitos autorais. Assim, o direito à liberdade de expressão será amplamente aplicado, sem sofrer nesse caso limitações. Dessa forma, será exposto quando o autor terá seus direitos protegidos em detrimento da liberdade de expressão e do acesso à informação.

5.2 O Autor e a Obra

Brevemente, para relembrar, autor é aquele eu cria uma obra intelectual, conceito constante no artigo 11 da Lei de Direitos Autorais. Assim, ao expressar a sua ideia, uma pessoa física pode criar uma obra, sendo ela artística, científica ou literária, tornando-se assim, um autor.

A obra consiste na exteriorização da ideia de alguma pessoa. Portanto, a obra é a criação do espírito sendo expressa, conceito também constante no artigo 7º da Lei

⁷ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; ASSUNÇÃO, Caroline Oliveira de. **Hate Speech: o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e seus Limites**. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_24273022_HATE_SPEECH_O_DIREITO_FUNDAMENTAL_A_LIBERDADE_DE_EXPRESSAO_E_SEUS_LIMITES.aspx>. Acesso em: 22 nov. 2016.

de Direitos Autorais. Contudo não é qualquer obra que faz de alguém um autor, bem como não é qualquer obra que recebe a proteção legal.

Sabe-se que para se autor, basta que ele se identifique como tal e, que segundo o artigo 18 da Lei nº 9.610/98. E, para a obra receber proteção basta preencher os requisitos legais, não sendo, portanto, necessário o registro. O direito do autor sobre sua obra nasce no momento que a ideia é exteriorizada e atende os requisitos da obra.

Assim prevê a Lei de Direitos Autorais, “Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.” e “Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.” Percebe-se então, que a obra intelectual para ser protegida não depende de formalidade, independe do registro, assim só é necessário que a obra possua os requisitos para ser tutelada.

Ainda nesse viés, dispõe Maria Helena Diniz:

Dispõe a Lei n. 5988/73, no seu artigo 17, ainda em vigor, sobre o registro das obras intelectuais, imprescindível para a segurança dos direitos de seu autor, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade (§1º, art. 19 da Lei n. 9.610/98). Porém tem entendido reiteradamente a jurisprudência que a falta desse registro não acarretará privação dos direitos conferidos ao autor pela lei vigente (RT, 304;182, 312;718, RF, 190;165). (DINIZ, 2010, p. 350)

Contudo, mesmo que não seja obrigatório o registro, nem a proteção esteja à ele vinculada, é necessário que a obra atenda aos requisitos legais. Considerando que a proteção constitucional ao autor não é direito absoluto, deve a obra seguir os requisitos para receber a proteção do direito autoral. Assim, a simples ideia não será considerada uma obra que deve ser protegida.

Conforme exposto por Fábio Ulhoa (2011), “há, por fim, uma considerável gama de ideias valiosas e úteis que simplesmente não recebem nenhuma proteção jurídica. Escapam tanto da proteção direta do direito industrial como da indireta do direito

autoral”. Assim, a ideia que não se encaixa nos requisitos da proteção é pertencente à humanidade e pode ser explorada por qualquer um, podendo ser exercido livremente o direito de liberdade de expressão e acesso à informação.

Ainda, como já exposto anteriormente, a obra para ser protegida precisa ser feita por um humano, deve ser nova e identificada como obra. Não é considerado obra aquilo que é cópia ou aquilo que foi criado por um animal ou um evento da natureza.

Também, como já dito, há uma lista exemplificativa de obras protegidas pelo direito autoral. Tais obras estão listadas no artigo 7º da Lei de Direitos Autorais. Há também, no artigo 8º da LDA, a lista de criações que não são consideradas como obras, não sendo, portanto passíveis de proteção.

Destarte, nem toda criação será considerada obra e nem será alvo da proteção autoral. Portanto, nestes casos, não haverá conflitos envolvendo o direito autoral eis que não é aplicado.

5.3 A Internet

Quando o artigo 7º da Lei de Direitos Autorais prevê a proteção da obra sendo ela fixada em suporte tangível ou intangível, permite-se entender que a internet também é um meio abrangido pela proteção autoral. A obra, para ser considerada como tal, precisa de um suporte físico, contudo, a sua proteção independe desse suporte.

O uso da internet no Brasil, como já dito, é regulada pela lei nº 12.965/2014 (também conhecida como Marco Civil da Internet), nela estão estabelecidos fundamentos para o uso. O artigo 2º da referida lei, é responsável por trazer o rol dos fundamentos do uso da internet. Esses fundamentos consistem em características já existentes que são estruturados para uma tutela eficiente.

O artigo 2º da lei nº 12.965/2014, prevê:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
III - a pluralidade e a diversidade;
IV - a abertura e a colaboração;
V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VI - a finalidade social da rede. (BRASIL, 2014)

O caput do artigo acima, apenas consolida a previsão constitucional da liberdade de expressão, assim, estabelece que a liberdade de expressão será respeitada também no meio da internet.

Diante dos incisos III e VI, podemos retirar que a internet é espaço de autores e da opinião pública, então, quando no ambiente digital, o direito de liberdade de expressão e os direitos de acesso à informação entram em conflito com o direito autoral, deve ali existir a harmonia dos direitos fundamentais. Podendo assim serem compartilhadas as ideias, desde que elas não firam o direito autoral, bem como o direito autoral deve ser na internet aplicado, protegendo somente aquela obra que está prevista em sua legislação, não podendo censurar qualquer ideia.

5.4 Uma solução possível

Vez ou outra ocorre de perceber-se aparente discordância entre direitos fundamentais, e considerando que não há hierarquia entre os direitos fundamentais deve ser utilizado meio razoável para estabelecer os limites da tutela de cada direito.

Segundo Flavia Bahia Martins (2009), o direito é uma declaração de existência legal da proteção ao bem, e logo ao lado dos direitos, nos deparamos com os deveres que são normas de caráter limitativo, que buscam impor comportamento de respeito às normas que definem a proteção ao direito fundamental. O detentor de um direito, ao se sentir ameaçado, procura o Poder Público para que preste a proteção a esse direito.

Não há se falar em proteção pelo direito autoral incidindo sobre qualquer ideia intelectual que não cumpre os requisitos estabelecidos pela lei. Ainda, mesmo que a internet defenda a liberdade de expressão, não pode esse direito ser absoluto ao ponto de um indivíduo se apropriar de obra alheia e divulgá-la como sendo sua.

Assim, a partir do momento que o próprio Direito nos fornece as diferenciações básicas sobre autor, internet e obra, o conflito torna-se mera aparência de conflito.

6 CONCLUSÃO

Pode-se concluir, com todo o exposto, que o direito à liberdade de expressão e o direito de acesso à informação, são de certa forma afetados pela proteção conferida pelo Direito Autoral. Contudo, nenhum dos direitos consiste em direitos absolutos.

Desde os primórdios, a característica de autor do ser humano vem sendo manifestada e em certo momento se entendeu necessária à proteção a essa capacidade do homem. Hoje a proteção ao autor consiste em proteção moral e patrimonial, visando assim proteger a relação de paternidade entre autor e obra, bem como proteger o caráter econômico da obra.

Com os conceitos de autor, internet e obra, é possível entender que o autor é aquele quem cria a obra intelectual, podendo ser também protegido pelo direito autoral o titular do direito de autor. A internet possui como fundamento a liberdade de expressão, contudo tal liberdade deve ser limitada pelo direito autoral que é aplicado no âmbito da rede. A obra alvo de proteção do direito autoral deve necessariamente preencher os requisitos legais sob pena de não ser protegida.

Dessa forma só haveria conflito entre os direitos se um privasse temerariamente o outro, mas isso não ocorre, eis que não são absolutos e devem ser exercidos com responsabilidade.

REFERÊNCIAS

A PRÉ-HISTÓRIA: período do passado ocorrido antes da invenção e uso da escrita, divide-se em três períodos: Paleolítico, Neolítico e Idade dos Metais. **Busca Escolar**. Disponível em: <<http://www.buscaescolar.com/historia-geral/a-pre-historia/>>. Acesso em: 17 out. 2016.

ARAÚJO FILHO, João de Deus. **Análise da argumentação jurídica no Supremo Tribunal Federal – direito fundamental à liberdade de expressão no HC**

83.996/RJ. 2011. 52 f. Monografia (Conclusão de curso). Universidade de Brasília. 2011.

BASTOS, Antônio Augusto Iloízio de Faria. **Gestão coletiva de direitos autorais da execução pública musical no Brasil**: o processo de reforma do sistema ECAD pela Lei 12.853 de 2013. 2014. 94 f. Monografia (Conclusão de curso). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito FGV Direito Rio, 2014.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. 2006. Disponível em: <http://www.lacorte.adv.br/blog/wp-content/files/Livro_DirAutoraisInternet_SergioBranco.pdf>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <. >. Acesso em: 17 outubro. 2016.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10602961/artigo-72-da-constituicao-federal-de-24-de-fevereiro-de-1891>>. Acesso em: 21 out. 2010.

BRASIL. Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 fev. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BRASIL. Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BRASIL. Decreto nº 75.699, de 06 de maio de 1965. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1971. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; ASSUNÇÃO, Caroline Oliveira de. **Hate Speech**: o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e seus Limites. Disponível em: <http://editoramagister.com/doutrina_24273022_HATE_SPEECH_O_DIREITO_FUNDAMENTAL_A_LIBERDADE_DE_EXPRESSAO_E_SEUS_LIMITES.aspx>. Acesso em: 22 nov. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, v.4**: direito das coisas, direito autoral. 3. ed. São Paulo; Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro, v.4**: direito das coisas. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIREITOS CONEXOS. Disponível em: <<http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/direc/nit/pi/direito-autoral/direitos-conexos>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

EVARISTO, Silvana Aparecida Cardoso; CESAR, Claudio Evaristo. **Direito x internet**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14255&revista_caderno=17>. Acesso em: 17 out. 2016.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antigüidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MARTINEZ, Regina Célia. **Os 20 anos da internet no Brasil, seus reflexos no meio ambiente digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação**. 187 p. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://portal.fmu.br/mestrado/direito/arquivos/publicacao_livro20Anos.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GOMES, Helton Simões. **Internet chega pela 1ª vez a mais de 50% das casas no Brasil, mostra IBGE**. Disponível em <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/internet-chega-pela-1-vez-mais-de-50-das-casas-no-brasil-mostra-ibge.html>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

JOHANNES GUTENBERG. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em <[Wikipédia.https://pt.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg](https://pt.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg)>. Acesso em: 21 nov. 2016.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Flavia Bahia. **Direito constitucional**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo; Saraiva. 2011.

MENEZES, Elisângela. **Curso de direito autoral**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?isbn=8573089245>>. Acesso em: 31 out. 2016.

MÓDULO 3: Direitos Conexos. Disponível em: <http://www.pginovacao.icb.ufmg.br/docs/modulo_3.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

MOREIRA, Douglas Cohen. **Um panorama atual sobre o direito autoral na internet e as licenças autorais alternativas**. 2012. São Paulo, SP. Monografia, Concurso Público Anual de Monografias sobre Direitos Autorais “Prêmio Otávio Afonso”, 2012.

PÁDUA, Elisabete Matallo Marchesini de. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática**. São Paulo: Papirus, 2004.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Tales dos Santos. **Idade Contemporânea**. Disponível em: <<http://mundoEducacao.bol.uol.com.br/historiageral/idade-contemporanea.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PRÉ-HISTÓRIA: resumo. Disponível em: <<https://historiacsd.blogspot.com.br/2012/11/pre-historia-resumo.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

QUAL a diferença entre direitos e garantias?. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2539008/qual-a-diferenca-entre-direitos-e-garantias>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

SANTOS, Manuella Silva dos. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo. PUC. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SCALCO, Nathália Ceratti. **Direito autoral e internet (encontros e desencontros)**. Rio Grande do Sul. PUC. 2013. 33 p. Artigo (Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.