

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
CURSO DE DIREITO**

KELSON DE MEDEIROS SILVA

**DESAFIOS DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTURAL:
COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DIGITAL**

NATAL-RN

2018

KELSON DE MEDEIROS SILVA

**DESAFIOS DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL:
COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DIGITAL**

**Artigo Científico apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito do Centro
Universitário do Rio Grande do Norte –
UNI-RN.**

**Orientador: Prof.^a Mestra Adriana Gomes
Medeiros de Macedo Dantas**

NATAL-RN

2018

KELSON DE MEDEIROS SILVA

**DESAFIOS DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL:
COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DIGITAL**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

Aprovado em 22 de agosto de 2018.

BANCA EXAMINADORA

PROF. Mestra Adriana Gomes Medeiros de
Macedo Dantas
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RN
ORIENTADOR

PROF.
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RN

PROF.
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RN

RESUMO

Destinando-se a examinar a violação de Direitos Autorais na internet mediante a atividade de grupos de indivíduos, também conhecidos como comunidades de compartilhamento de arquivos digitais. E com objetivo de analisar a eficácia do ordenamento jurídico brasileiro na proteção dos direitos dos titulares de obras intelectuais neste cenário. Este ensaio, aplicando método indutivo com sustentação bibliográfica, investiga a evolução histórica da proteção de direitos autorais com enfoque no Brasil; discorre sobre a formação das Comunidades de Compartilhamento de Arquivos na Internet; pondera sobre o alcance legal com relação a elas e cogita soluções viáveis.

Palavras-Chaves: Direitos Autorais; The Warez Scene; Compartilhamento de arquivos; Pirataria; Internet.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. DIREITO AUTORAL: O QUADRO BRASILEIRO.....	6
2.1. ORIGEM E PROGRESSO ATÉ INÍCIO DO SÉCULO XX	6
2.2. TRANSFORMAÇÕES DO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS	7
3. O SURGIMENTO DAS COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS DIGITAIS.....	9
4. ALCANCE LEGAL POR SOBRE AS COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS DIGITAIS.....	12
4.1. IMPACTOS E ASPECTOS MAIS RELEVANTES DA LDA E DA LEI ANTI PIRATARIA.....	12
4.2. PRESSÃO VIRTUAL E SEUS REFLEXOS NO MARCO CIVIL DA INTERNET	15
5. ALTERNATIVAS DE REGULAÇÃO DO DIREITO AUTORAL NO AMBIENTE VIRTUAL NÃO PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
5.1. CAAS – CONTENT AS A SERVICE	17
5.2. DRM E DRM SOCIAL	18
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	21

1. INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos sempre trouxeram consigo grandes desafios de assimilação pela sociedade, por conseguinte, também pelo Direito. A Internet, considerada a tecnologia decisiva da Era da Informação, suscitou um importante debate em volta dos Direitos Autorais.

A violação dos direitos, que até então eram concebidos como estímulos valorativos à capacidade criativa humana, tornou-se comum e socialmente aceitável, em razão das facilidades proporcionadas pelo ambiente virtual. Fazendo crescer uma nova subcultura ideológica que clama pela liberdade à informação por qualquer meio, em detrimento de qualquer autorização por quem produziu a obra intelectual.

Nesse contexto, surgiram grupos de indivíduos reunidos no ambiente virtual e especializados em distribuir, de forma clandestina, conteúdos protegidos por Direitos Autorais.

Desta forma, o problema aqui desenvolvido, é buscar saber se o Brasil, por meio dos seus principais diplomas legais que regem a matéria – Lei 9.610/98 (LDA), Lei 10.695 (Anti-pirataria) e Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) – possui instrumentos jurídicos adequados para evitar e/ou coibir este tipo de violação, e no caso de insuficiência, quais soluções poderiam oferecer uma resposta rápida à sociedade.

O método de abordagem empregue a seguir é o indutivo, utilizando para procedimentos os métodos histórico e comparativo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e eletrônica. Possuindo como objetivo principal analisar a eficácia do ordenamento jurídico brasileiro em relação às violações de direitos autorais protagonizadas por comunidades de compartilhamento de arquivos digitais na internet. E como objetivos específicos: acompanhar a evolução histórica da proteção do direito autoral brasileiro; observar as características tecnológicas e comportamentais que fomentaram a formação de grupos para compartilhamento de arquivos digitais na internet; comparar a eficácia, por sobre estas comunidades, dos diplomas legais em voga com soluções ainda não regulamentadas.

Trata-se de uma pesquisa de elevado interesse social, por abordar matéria rodeada de inquietação por parte dos titulares de direitos das obras intelectuais que acusam não receberem as remunerações devidas pelo uso de suas criações. Portanto, se veem desmotivados a continuar produzindo, o que resulta em prejuízo para toda a sociedade.

2. DIREITO AUTURAL: O QUADRO BRASILEIRO

2.1. ORIGEM E PROGRESSO ATÉ INÍCIO DO SÉCULO XX

A jornada do Direito Autoral no Brasil começou de forma tardia, se tomarmos como referência nações desenvolvidas econômica e intelectualmente para o período. O tipo de colonização aqui estabelecido, nitidamente voltado para a exploração, não estimulava a produção intelectual. Menezes (apud SANTOS, 2009, p. 49) diz que “a legislação submetia-se ao ordenamento jurídico português, cuja Constituição, de 1838, apenas garantia, mas não especificava, os direitos dos escritores sobre seus textos”.

Desta forma, a primeira norma jurídica brasileira a tratar do tema está inserida na Lei que, publicada em 1827, inaugurou os primeiros cursos jurídicos no Brasil, em Olinda e São Paulo. O referido dispositivo legal ditava em seu art. 7º¹:

Art. 7º - Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se, porém à aprovação da Assembleia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo sobre a obra por dez anos.

Com suporte neste artigo, percebemos a formação de um procedimento administrativo semelhante a uma homologação da obra para posterior publicação. A seguir o autor gozaria então da proteção autoral através do “privilégio exclusivo sobre a obra por dez anos”. É particular deste momento histórico também a precaução do Estado em elencar para si a responsabilidade de impressão. Visto que esta era tida como a principal fonte de informação para a época, adestrar o conteúdo de viés intelectual reforçava a dominação exercida pela metrópole. Apesar do valor simbólico, esta norma jurídica não representou grande salto no tratamento do Direito Autoral para a sociedade da época, em razão da sua aplicabilidade restringida ao ambiente acadêmico dos cursos jurídicos supracitados.

Em 1830, o legislador brasileiro, destoando do civilismo amplamente aplicado por outros países para resolução de conflitos nesta temática à época, optou pela elaboração de

¹ (BRASIL, LIM-11-08-1827, 2018)

uma norma geral reguladora de viés penal, elencada entre os diversos dispositivos do Capítulo dedicado ao Furto, no art. 261 do Código Criminal do Império. Indica Manuella Santos² que:

Em síntese, o referido artigo institui o delito de contrafação, punindo com a perda dos exemplares. Além disso, criou indiretamente o direito autoral de reprodução a partir de um tipo incriminador que proibia várias modalidades de reprodução, como imprimir, gravar ou litografar escritos ou estampas feitas por brasileiros. Observa-se a ausência de proteção para os estrangeiros.

Apesar do Código Penal de 1890 ter estendido o anteparo estatal sobre a propriedade literária e científica, e a Constituição de 1891 conferir maior relevância ao tema, incluindo também obras artísticas. Somente em 1898, a proteção autoral recebeu redação específica por meio da Lei 496/1898. Rocha (apud PARANAGUÁ:BRANCO, 2009, p. 18) fala que:

Até o advento dessa lei, no Brasil, a obra intelectual era terra de ninguém. Tanto era assim que Pinheiro Chagas, escritor português, reclamava ter no Rio de Janeiro um “ladão habitual”, que ainda tinha a audácia de lhe escrever dizendo: “Tudo que V. Exa publica é admirável! Faço o que posso para o tornar conhecido no Brasil, reimprimindo tudo!”. O que ocorria é que, na época, era comum pensar-se que a obra estrangeira, ainda mais do que a nacional, podia ser copiada indiscriminadamente.

A Lei 496/1898 foi revogada com a chegada do Código Civil de 1916, que incorporou os dispositivos vigentes do período e empenhou-se na sistematização desta matéria, tratando de questões como “Propriedade literária, científica e artística” (Título II, capítulo VI), “Da edição” (Título V, capítulo IX), e “Da representação Dramática” (Título V, capítulo X). Ampliando substancialmente a cobertura do Direito Autoral e tornando-se um marco histórico-legal de elevada importância.

2.2. TRANSFORMAÇÕES DO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS

O século XX foi uma época de profundas transformações sociais e tecnológicas. O historiador Eric Hobsbawm divide este período em três partes: A Era da Catástrofe, entre guerras e revoluções “que assinalou o colapso da civilização (ocidental) do século XIX” (p.16); A Era de Ouro, de 1947 até a crise econômica mundial do início da década de 1970, “anos de extraordinário crescimento econômico e transformação social, anos que provavelmente mudaram de maneira mais profunda a sociedade humana que qualquer outro período de brevidade comparável” (p.15); e O Desmoronamento, “a história dos vinte anos

² (SANTOS, 2009, p. 51)

após 1973 é a de um mundo que perdeu suas referências e resvalou para a instabilidade e a crise” (p.393). O Brasil é aludido por Hobsbawm como “tardio e anômalo” (p.63) e “candidato a campeão mundial de desigualdade econômica” (p.397). (HOBSBAWM, 1997)

Dentro deste contexto de século XX, e concebendo que as transformações sociais têm impactos diretos no direito, podemos discorrer acerca das numerosas, e por vezes progressistas outras tardias, abordagens do Direito Autoral no Brasil.

Não obstante a relevância conferida ao conteúdo autoral pelo Código Civil de 1916, com o passar do tempo este ficou acanhado frente as fortes vicissitudes na sociedade. Segundo Antônio Chaves³:

Não correspondendo mais os dispositivos do CC[Código Civil], promulgados no começo do século, sem embargo de sua atualização através das numerosas leis e decretos que sempre colocaram nossa legislação entre as mais progressistas, às imposições decorrentes dos modernos meios de comunicação, foi sentida a necessidade de facilitar seu manuseio de um único texto.

E assim ocorreu, em 1973, o presidente Médici sancionou a Lei 5.988, visando regulamentar os direitos autorais em um único diploma. Conforme Manuella Santos⁴ esta lei foi “uma compilação das legislações anteriores, em conformidade com as diretrizes da Convenção de Berna” e pronta para atender aos anseios dos autores. Esta norma instituiu o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais), para atender a demanda crescente da indústria fonográfica, que permeou os debates acerca de Direitos Autorais deste século muito mais que os livros. Este órgão passou a centralizar toda a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical⁵, além de toda documentação necessária para o perfeito desenvolvimento do processo. Isto significa que deve ser paga uma taxa ao ECAD sempre que uma música for reproduzida de forma mecânica ou mesmo ao vivo em um evento. O site do ECAD conta com um sistema em que é possível simular o valor da taxa e gerar o respectivo boleto. Neste sistema os usuários são divididos segundo a frequência de utilização da música: Permanentes ou Eventuais.

³ (PARANAGUÁ:BRANCO, 2009, p. 19)

⁴ (SANTOS, 2009, p. 62)

⁵ (ECAD Direitos Autorais: Quem somos, 2018)

No final do século XX, os avanços tecnológicos que otimizaram os obsoletos e dispendiosos instrumentos de transporte e comunicação dos países, impulsionaram simultaneamente a integração internacional econômica, social, cultural e política. O próprio termo “avanço tecnológico” já atrai para si a atenção do direito internacional, e com essas intensificações das relações internacionais, a adaptação do direito ao novo panorama foi crucial para continuar sendo efetivo no seu papel de solução de demandas entre indivíduos, corporações e Estados. Neste sentido, o Brasil também se tornou signatário de um acordo internacional referente aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – TRIPS, por meio do decreto 1.355/94. E pouco tempo depois promulgou a Lei 9.610/98, a LDA – Lei de Direitos Autorais – em vigência no Brasil até os dias de hoje.

3. O SURGIMENTO DAS COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS DIGITAIS

O ambiente virtual criado pelo advento da internet, fomentou a eclosão de relações sociais entre indivíduos heterogêneos, muitas vezes sem qualquer afinidade ou pontos de interesse comum. Tornando singular este meio, e possibilitando a expressão direta ou indireta desta hiperligação entre os “conectados”. Desde uma simples manifestação de opinião acerca de um fato social compartilhado na web, até mesmo na construção de aplicações complexas e totalmente online, utilizando-se apenas de uma rede colaborativa de centenas de usuários que por vezes também são consumidores do produto por eles desenvolvido. Formou-se o que ficou conhecido como *Sociedade Digital*, sobre esta revolução tecnológica na sociedade VIEIRA⁶ vem dizer que:

Tecnologia tanto é um meio para se atingir um fim, quanto é uma forma de mudar o ambiente social, ou seja, de mudar a compreensão das pessoas sobre seu próprio ambiente. As tecnologias da informação e comunicação, características da sociedade digital, têm provocado grande impacto cultural e na dinâmica usada para apropriação de informações, conhecimentos, conceitos, experiências e know-how.

A rede mundial de computadores tornou-se o berço de diversos fenômenos sociais, dentre eles as comunidades de compartilhamento. Para fins didáticos, este artigo reconhece múltiplas espécies de comunidades de compartilhamento, mas irá se ater apenas ao compartilhamento de conteúdo autoral por meio de arquivos digitais.

⁶ (VIEIRA, 2011, p. 55)

O compartilhamento de arquivos digitais existe desde os primórdios da era computacional, através de disquetes, cds, dvds, pendrives etc... porém a facilidade proporcionada pelos avanços tecnológicos (redução no tamanho de arquivos e aumento da velocidade de acesso à internet) criou ambiente fértil para a afluência de pessoas em busca de conteúdo. Quando este não é disponibilizado livremente ou de forma consentida pelo autor ou por aquele que dispõe dos direitos patrimoniais sobre a obra, conflagra-se uma suposta antinomia entre os princípios do acesso à informação ou conhecimento atribuído à coletividade e o direito individual do criador. Gerando desorientação e inquietação nos atores sociais envolvidos.

De acordo com Alexandre Vieira⁷, “o compartilhamento de arquivos como acontece hoje é uma prática social de distribuição livre e gratuita de bens culturais viabilizada pela Internet”. Pode-se apontar como estopim deste fenômeno, o surgimento das redes peer-to-peer (p2p) e seu imediato uso para distribuir todos os tipos de arquivos, com destaque aos de música, entre os usuários. Através desta tecnologia não há entremeio, os usuários, aqui chamados de *peers*, são os únicos agentes ativos e passivos no circuito. Em outras palavras, os *peers* são clientes de acesso ao conteúdo, assim como, servidores deste.

O conteúdo geralmente é inserido na rede por iniciativa individual de usuários agindo isoladamente, sem regras de organização ou hierarquia. Neste caso, o indivíduo percebendo a ausência de determinado conteúdo na rede, que ele dispõe em mídia original ou fisicamente, quando livros/revistas, realiza a extração do conteúdo e disponibiliza para que outros usuários tenham acesso. Vieira⁸ afirma que “seguindo o princípio da gratuidade absoluta isto é feito sem contrapartida financeira, baseado na lógica de devolver para a comunidade conteúdo de interesse geral”. Contudo, no entorno do p2p, emergiram, nas mais variadas plataformas (fóruns web, aplicativos de bate-papo, etc...), as comunidades especializadas em reunir e classificar, de forma a facilitar o acesso, os itens compartilhados na rede. Este fenômeno se multiplicou pelo mundo todo e passou a ser fomentador de uma grande parcela do conteúdo disponibilizado na rede com evidente violação de direito autoral, esta subcultura se intitula *The Warez Scene*⁹, ou apenas *The Scene*. Estes grupos, por sua vez, são caracterizados por uma robusta estrutura hierárquica e organizacional envoltos por uma ideologia de livre acesso

⁷ (VIEIRA, 2011, p. 64)

⁸ (VIEIRA, 2011, p. 69)

⁹ (Warez scene - Wikipedia, 2018)

e distribuição de conteúdo como programas de televisão, filmes, música, videoclipes, jogos, aplicações proprietárias, ebooks, pornografia, etc... “Todos estes grupos são unidos por uma série de normas sociais escritas e não-escritas, que conferem controle de qualidade ao material distribuído e determinam a organização interna dos grupos individuais e da comunidade da Scene como um todo”. (VIEIRA, 2011, p. 71)

Como vimos anteriormente, estes grupos são formados a partir da expansão das relações sociais entre pessoas conectadas a rede. O dinamismo da internet permite que estas pessoas possam estar em qualquer lugar do planeta. Além disso, é prática comum no meio registrar o domínio, endereço digital que permite o acesso a um site, através de empresas localizadas em países onde a legislação é bem mais tolerante com este tipo de serviço, mesmo que os usuários estejam em outro país.

Analisando dados coletados por intermédio do site SimilarWeb, ferramenta que referencia e avalia o desempenho de domínios na internet, é possível identificar que o site Manicomio-share¹⁰, reconhecidamente um portal ao “estilo *The Scene*” está registrado nos EUA, porém cerca de 98,72% dos seus 4,51 milhões de acessos contabilizados no mês de julho de 2018 partiram do Brasil. Em contrapartida, o site Dominiopublico.gov.br¹¹, portal institucional do governo brasileiro que disponibiliza gratuitamente mais de 200.000¹² obras em conformidade com as leis de direitos autorais vigentes, contabilizou no mesmo período apenas 952.000 acessos.

Logicamente, a simples existência de ambientes onde as normas de direitos autorais são negligenciadas, constitui profundo conflito de interesse com detentores desses direitos. Por consequência, não é incomum que autores e/ou corporações judicializem pedidos para remoção do conteúdo disponibilizado na rede e responsabilização do portal por eventuais danos. O próximo capítulo pormenoriza a tutela do Direito Brasileiro em relação a estes embates.

¹⁰ (Manicomio-share.com Analytics - Market Share Stats & Traffic Ranking, 2018)

¹¹ (Dominiopublico.gov.br Analytics - Market Share & Traffic Ranking, 2018)

¹² (Domínio Público - Estatísticas, 2018)

4. ALCANCE LEGAL POR SOBRE AS COMUNIDADES DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS DIGITAIS

4.1. IMPACTOS E ASPECTOS MAIS RELEVANTES DA LDA E DA LEI ANTI PIRATARIA

Promulgada em 1998, ano em que o acesso à internet ainda não era tão democrático quanto nos dias de hoje, mas já começava a despontar, e o Brasil já figurava em 19º lugar em número de hosts no mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e Canadá no continente¹³, a Lei 9.610/98, também conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA) lança diversos dispositivos que “convergem para a manutenção do poder do autor ou de seus representantes em proibir ou decidir quem utilizará e como serão exploradas economicamente suas criações”. (SANTOS, 2009, p. 64)

O legislador foi acautelado frente as fugazes e imprevisíveis transformações sociais do início do século XXI, estabeleceu uma norma ampla quanto a proteção de direitos autorais. O art. 7º da LDA¹⁴ estabelece que:

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, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
 III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 V - as composições musicais, 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..

¹³ (Surgimento e Evolução da Internet no Brasil | Eletronet, 2018)

¹⁴ (BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, 2018)

Perceba que o artigo traz apenas um rol exemplificativo, ampliando em seu caput a proteção sobre quaisquer obras intelectuais “criações de espírito”, sendo relevante apenas que tenha saído do plano das ideias e já tenha sido exteriorizada, e irrelevante o meio através do qual ocorreu esta exteriorização. Pedro Paranaguá e Sérgio Branco indicam os requisitos para que uma obra seja protegida no âmbito da LDA¹⁵. Que são:

- Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme prescreve o inciso I do art. 7º da LDA, que determina, exemplificativamente, serem obras intelectuais protegidas os textos de obras literárias, artísticas e científicas;
- originalidade: esse requisito não deve ser entendido como “novidade” absoluta, e sim como elemento capaz de diferenciar a obra de determinado autor das demais. Cabe ressaltar que não se leva em consideração o respectivo valor ou mérito da obra;
- exteriorização, por qualquer meio, obedecendo-se assim ao mandamento legal previsto no art. 7º, caput, da LDA;
- achar-se a obra no período de proteção fixado pela lei, que é atualmente a vida do autor, mais 70 anos contados a partir de sua morte

Mesmo que não figure entre os incisos do art. 7º, preenchendo os requisitos a obra está protegida pela LDA. A não ser que se encaixe no rol taxativo de exclusão do art. 8º. E em que consiste essa proteção? Em sanções civis e/ou penais aos infratores.

As sanções civis elencadas no Título VII da LDA conferem segurança para o autor ou titular de direitos autorais, reivindicar para si qualquer ganho obtido através da apropriação ilegal da obra. Assim como, permite a suspensão ou interrupção da veiculação da obra e até mesmo destruição de cópias e equipamentos utilizados para este fim. Sem prejuízo das respectivas indenizações cabíveis e multas.

Em um cenário em que a pirataria digital alcançou seu maior nível em 2017¹⁶ e o Brasil figura no Top 4 desse ranking. Em que mais de 60% dos usuários de internet admitem consumir conteúdo ilegal, e dentre estes, mais da metade o faz mesmo considerando isto

¹⁵ (PARANAGUÁ & BRANCO, 2009, p. 24)

¹⁶ (Content Piracy 2017: TV, Music, Illegal Streaming and Download Rose - Variety, 2018)

moralmente errado¹⁷. A Lei 10.695/03, também conhecida como Lei Anti-Pirataria¹⁸, que tipifica as principais sanções penais no concernente a violações de direito autoral, é bastante acanhada para receber esta denominação. Dentre outros dispositivos, ela traz a seguinte redação para o art. 184 do Código Penal Brasileiro:

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.(grifos nossos)**

Como destacado, não obstante o caput deste artigo relacionar como crime a violação de direitos do autor e os que lhe são conexos, de forma genérica, ou seja, abarcando as violações sem intuito de lucro. É inequívoca, pelo teor dos §§ 1º, 2º e 3º e endurecimento da pena, a vontade do Legislador de coibir o enriquecimento ou a obtenção de qualquer lucro recorrendo a violação de direitos do autor. É claramente manifesta também, a expressão desta vontade no que tange à exclusão do tipo penal para o copista que faz uso privado, de um único exemplar, sem intuito de lucro direto ou indireto.

¹⁷ (Survey 53% of People Who Access Pirated Content Agree It's Wrong - Variety, 2018)

¹⁸ (BRASIL, Lei nº 10.695, de 1º de Julho de 2003., 2018)

Isto posto, aprimorando o entendimento que já construímos em torno das Comunidades de Compartilhamento de Arquivos Digitais, podemos reconhecer que enquanto estas permanecerem aplicando o princípio da “*gratuidade absoluta*”¹⁹ e atuando por intermédio da tecnologia peer-to-peer, em que os usuários mantêm um único exemplar do arquivo, ao mesmo tempo que compartilham com outros usuários de objetivos semelhantes, não incidem sobre o tipo penal previsto no art. 184. Contudo, na esfera cível, ainda prevalece o entendimento do art. 46, inciso II, da LDA²⁰, que prevê como legítima a reprodução para uso privado do copista, sem o intuito de lucro, apenas de pequenos trechos e não da obra em sua totalidade, mesmo que em só um exemplar. Desta forma, “o titular dos direitos autorais ainda pode ingressar com uma ação na esfera cível, visando a apreensão das obras reproduzidas ou a suspensão da prática, além do pagamento de uma indenização pela reprodução integral não autorizada”. (CARBONI, 2018)

4.2. PRESSÃO VIRTUAL E SEUS REFLEXOS NO MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei nº 12.965/14, amplamente conhecida como Marco Civil da Internet, é a norma brasileira que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres no intuito de disciplinar o uso da Internet neste país. Afamado por ser “o primeiro projeto de lei colaborativo do Brasil, abrindo espaço para o debate de usuários interessados pela própria rede que seria objeto de regulação”²¹. Muita expectativa foi gerada em torno da elaboração deste diploma legal, que poderia integrar as múltiplas demandas sociais que circundam o ambiente virtual e carecem de regulação, tornando-o globalizante e autônomo, semelhante ao que ocorre em outras normas extravagantes de nosso ordenamento jurídico. Aquém disso, de acordo com Paganotti, em razão da “resistência de produtores culturais e provedores de internet”, o debate remanchou em volta de três tópicos mais controversos: “o incentivo a produção e utilização de software nacional livre, a defesa da reforma das leis de direitos autorais e a garantia da neutralidade da rede”. Dentre estes o texto final abarcou apenas a neutralidade na rede. (PAGANOTTI, 2018)

No âmbito do direito autoral na rede, a contribuição do Marco Civil da Internet²² foi mínima, criando normas de eficácia limitada de princípio institutivo, ou seja, que carecem de

¹⁹ (VIEIRA, 2011)

²⁰ (BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, 2018)

²¹ (PAGANOTTI, 2018, p. 133)

²² (BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014., 2018)

regulamentação específica posterior para produzir efeitos. A exemplo, cito e comento os dispositivos a seguir:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.
 § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos **depende de previsão legal específica**, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.**(grifo nosso)**

Este artigo traz elementos da normatização do “*judicial notice and take down*”, sistema amplamente utilizado em diversos países, como exemplo no Chile, onde “a lei oferece maior certeza aos intermediários sobre quando o conteúdo deve ser removido, e a supervisão dos tribunais pode evitar alguns dos erros”. (MCDIARMID, 2018)

Esta regra foi essencial para extinguir dúvidas jurisprudenciais sobre o tema e tem eficácia plena no que concerne, por exemplo, a crimes contra a honra ou contra a personalidade. Porém o legislador frustrou as expectativas ao limitar a eficácia da norma, através do § 2º, conforme destacado, aplicando uma condicionante vinculada à revisão da Lei de Direitos Autorais. Isso fica ainda mais evidente no art. 31 que declara:

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

O projeto de reformulação da lei brasileira dos direitos autorais, que vinha seguindo os passos trilhados pelo Marco Civil da Internet, quanto a sua concepção por meio colaborativo, foi abandonado. A respeito disso, Ivan²³ relata que:

Enquanto aguardava a votação no plenário, esse projeto construído coletivamente acabou por ser atropelado por outra iniciativa mais recente, composta por uma frente parlamentar, e que ganhou reconhecimento não pelo seu debate coletivo, mas por se aproveitar da comoção nacional com um caso particular de invasão de privacidade pela rede.

²³ (PAGANOTTI, 2018)

O caso supracitado refere-se à violação de privacidade da atriz Carolina Dieckman, que apesar de não ter relação direta com os direitos autorais, objeto desse estudo. Possui impacto histórico relevante. Onde foi percebido que a vontade legislativa, motivada pela colaboração coletiva, que conduzia a reforma da lei de direitos autorais, foi deslocada para atender o “clamor popular que se identificou com a imagem de fragilidade da atriz”²⁴. E desde então, a reforma nunca foi retomada com o mesmo enfoque.

Por conseguinte, “com a indefinição em torno da reforma da Lei de Direitos Autorais no Brasil e a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, o cenário regulatório da proteção dos direitos do autor permanece deficiente”²⁵. Perdendo este diploma legal, uma excelente oportunidade para elencar o respeito ao direito autoral na internet entre os princípios e garantias, ou mesmo, para protagonizar a proteção deste direito no ambiente virtual por meio do sistema de “*judicial notice and take down*” já aplicado em outros países.

5. ALTERNATIVAS DE REGULAÇÃO DO DIREITO AUTURAL NO AMBIENTE VIRTUAL NÃO PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5.1. CAAS – CONTENT AS A SERVICE

O principal motivo apontado pelos usuários que buscam material pirata na internet é o fator econômico²⁶. De fato, observando o quadro brasileiro em que as mídias físicas alcançam avultados valores em razão da carga tributária, comprometendo significativamente o orçamento familiar do homem-médio que em seu período de lazer semanal assistir a dois filmes, eventualmente reproduzindo uma única vez cada mídia, faz sentido esta inclinação ao ato ilícito. Porém, com os avanços tecnológicos dos últimos anos, que tornaram mais acessíveis o acesso a velocidades superiores de transmissão de dados pela internet e popularizaram o termo “nuvem” (servidor de armazenamento de arquivos exclusivo ou compartilhado). Começaram a surgir diversas empresas, fazendo uso destes avanços, para disponibilizar, de forma gratuita ou com um valor muito mais acessível que a licença integral, conteúdo como serviço através da internet. O conteúdo vai desde aplicações para uso em casa/escritório a mídias digitais (revistas, livros, filmes, programas de TV, etc...). O usuário mantém uma assinatura, geralmente com pagamento mensal, que garante acesso ilimitado a todas as funcionalidades e dados disponibilizados pelo provedor de conteúdo.

²⁴ (PAGANOTTI, 2018, p. 134)

²⁵ (SOMBRA, 2018)

²⁶ (Survey 53% of People Who Access Pirated Content Agree It’s Wrong - Variety, 2018)

Na vanguarda desta tecnologia encontra-se o Streaming, que “é uma tecnologia que consiste na distribuição online de dados, por meio de pacotes. Nesse caso, não há armazenamento de conteúdo por parte do destinatário dos dados, ou seja, este é reproduzido na medida em que o usuário o recebe”²⁷. As principais características deste tipo de serviço são alta disponibilidade, poder acessar de praticamente qualquer dispositivo conectado a rede a qualquer hora, e variedade, contendo geralmente um grande acervo de conteúdo disponibilizado para atrair o máximo de usuários.

Em recente pesquisa²⁸, apresentada pela Alexandria Big Data, aponta que mais de 80% dos usuários de serviços de Streaming no Brasil “disseram ter diminuído o conteúdo de consumo pirata por causa da tecnologia”. Entre os grandes “players” com maior presença de mercado neste segmento figuram Netflix e Spotify.

Ciente de que esta tecnologia promove o acesso à informação e ao mesmo tempo reduz a procura por conteúdo ilegal, precisa ser objeto de políticas públicas. Sobretudo na fomentação de empresas nacionais no segmento, mediante modernização da infraestrutura e incentivos fiscais.

5.2. DRM E DRM SOCIAL

Muito se fala sobre DRM (*digital rights management*), geralmente de forma negativa, condenando as “medidas tecnológicas de proteção que retiram do consumidor o direito de decidir como utilizar os bens culturais adquiridos de forma legítima”²⁹ ou por demasiadas coletas de dados da privacidade dos usuários, como os modelos de uso do conteúdo pelo consumidor. Sobre isso, Alexandre P. Vieira explica que “as possibilidades são infinitas e tão invasivas quanto a implementação do sistema e a criatividade dos desenvolvedores do DRM permitir”³⁰. Todas essas críticas têm relação com escândalos ocorridos ao longo dos anos em torno de grandes players globais que em algum momento tolheram imoderadamente os Direitos dos Consumidores e até mesmo garantias constitucionais, na tentativa de proteção desmedida dos Direitos Autorais.

²⁷ (FRANCISCO & VALENTE, 2016)

²⁸ (SATURNO, 2018)

²⁹ (PARANAGUÁ & BRANCO, 2009, pp. 85,86)

³⁰ (VIEIRA, 2011, p. 103)

Por certo, Empresas privadas não são os melhores atores sociais para articular regras na sociedade, até mesmo porque a livre-concorrência desestimula uma padronização. Este é o motivo que levou o DRM ao insucesso.

Este estudo propõe a adoção de DRM como uma política de Estado, regulamentada em conformidade com as garantias conferidas ao consumidor e aproveitando a ampla expertise³¹ do Brasil na validação de dados digitais e integração com aplicações privadas, como percebidos nos cases de sucesso que foram os projetos NF-e (Nota Fiscal Eletrônica) e NFC-e (Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, que substitui o cupom fiscal).

Em paralelo, pode ser implementado a curto prazo, regulamentação do DRM Social, “que consiste em inserir, dentro de cada arquivo vendido, informações que identifiquem o comprador”³². A normatização se faz necessária apenas para impedir abusos como a inserção de dados pessoais que comprometessem a segurança do consumidor. O próprio mecanismo desestimula o compartilhamento de arquivos digitais com conteúdo autoral de forma desmedida. Alexandre P. Vieira escreve também que:

Entende-se que pessoas razoáveis não estão dispostas a serem publicamente identificadas como praticantes de violação a direitos autorais, muito menos ter seus dados cadastrais circulando na Internet, dessa forma, tal tecnologia acaba exercendo controle social sobre o usuário, derivando daí seu nome.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do tempo, a percepção da sociedade quanto aos direitos autorais mudou radicalmente. Em geral, motivada por progressos científicos ou novas técnicas de comunicação entre as pessoas. Como todo direito atrai para si o anseio por proteção, sempre foi um desafio para os diplomas legais que regulamentavam este campo, manterem-se por muito tempo otimizados para atender as demandas da coletividade em constante movimento.

No Brasil, o salto tecnológico do final do século XX provocou turbulentas transformações na realidade fática desta matéria que impactaram em todos os atores sociais envolvidos, no entanto, ainda não foram respondidas a contento pela tutela Estatal no que tange a requalificar a regulamentação.

Desfrutando desta indolência Estatal, muitas Comunidades de Compartilhamento de Arquivos Digitais na internet, especializaram-se em distribuir conteúdo autoral gratuitamente,

³¹ (Estatísticas | NFC-e, 2018)

³² (VIEIRA, 2011, p. 131)

sem qualquer autorização dos titulares de direitos. Tornando tão acessível que se tornou uma prática social difundida amplamente.

As maiores esperanças de ver o tema elucidado emergiram através de projetos de Lei colaborativos que deram origem a Lei 12.965/14, Marco Civil da Internet, e ao Projeto de Lei de Reforma da Lei de Direitos Autorais. O primeiro omitiu-se da responsabilidade de ser mais incisivo nesta área, enquanto o segundo perdeu força e foi esquecido pelo Estado.

Desse modo, a concretização da necessária proteção dos direitos autorais no ambiente virtual no Brasil, só irá ocorrer por meio da aplicação de soluções simples e eficazes, inseridas em regulamentação que respeite os direitos e garantias dos atores sociais implicados.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. (20 de agosto de 2018). **Lei nº 10.695, de 1º de Julho de 2003**. Fonte: Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.695.htm
- BRASIL. (20 de agosto de 2018). **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Fonte: Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm
- BRASIL. (20 de agosto de 2018). **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Fonte: Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm
- BRASIL. (16 de maio de 2018). **LIM-11-08-1827**. Fonte: Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/LIM/LIM.-11-08-1827.htm
- CARBONI, G. C. (20 de agosto de 2018). **A Lei nº 10.695/03 e seu impacto no Direito Autoral brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi**. Fonte: Jus Navigandi: <https://jus.com.br/artigos/4432/a-lei-n-10-695-03-e-seu-impacto-no-direito-autoral-brasileiro>
- Content Piracy 2017: TV, Music, Illegal Streaming and Download Rose - Variety**. (20 de agosto de 2018). Fonte: Variety: <https://variety.com/2018/digital/news/piracy-global-2017-tv-music-film-illegal-streaming-1202731243/>
- Domínio Público - Estatísticas**. (20 de agosto de 2018). Fonte: Domínio Público: <http://www.dominiopublico.gov.br/Indicadores/servlet>
- Dominiopublico.gov.br Analytics - Market Share & Traffic Ranking**. (20 de agosto de 2018). Fonte: SimilarWeb: <https://www.similarweb.com/website/dominiopublico.gov.br>
- ECAD Direitos Autorais: Quem somos**. (16 de maio de 2018). Fonte: ECAD: <http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx>
- Estatísticas | NFC-e**. (20 de agosto de 2018). Fonte: NFC-e: <http://nfce.encat.org/estatisticas/>
- FRANCISCO, P. P., & VALENTE, M. G. (2016). **Da rádio ao streaming: ECAD, Direito Autoral e música no Brasil**. Rio de Janeiro: Azougue.
- HOBBSAWM, E. (1997). **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: SCHWARCZ.

- Manicomio-share.com Analytics - Market Share Stats & Traffic Ranking.** (20 de agosto de 2018). Fonte: SimilarWeb: <https://www.similarweb.com/website/manicomio-share.com#overview>
- MCDIARMID, A. (20 de agosto de 2018). **Chile's Notice-and-Takedown System for Copyright Protection: An Alternative Approach - Center for Democracy & Technology.** Fonte: CDT: <https://cdt.org/insight/chiles-notice-and-takedown-system-for-copyright-protection-an-alternative-approach/>
- PAGANOTTI, I. (20 de agosto de 2018). *PRESSÃO VIRTUAL E REGULAMENTAÇÃO DIGITAL BRASILEIRA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O MARCO CIVIL DA INTERNET E A LEI AZEREDO* | Paganotti - Universidade de São Paulo- USP/Brasil | **Revista Eptic.** Fonte: Revista Eptic: <https://seer.ufs.br/index.php/epitic/article/view/2171>
- PARANAGUÁ, P., & BRANCO, S. (2009). **Direitos Autorais.** Rio de Janeiro: FGV.
- SANTOS, M. (2009). **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis.** São Paulo: Saraiva. Fonte: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8112>
- SATURNO, A. (20 de agosto de 2018). **Streaming reduz consumo da pirataria e idas ao cinema, revela estudo - Entretenimento.** Fonte: Canaltech: <https://canaltech.com.br/entretenimento/streaming-reduz-consumo-da-pirataria-e-idas-ao-cinema-revela-estudo-112138/>
- SOMBRA, T. (20 de agosto de 2018). **Direitos Autorais na Internet após o Marco Civil - JOTA Info.** Fonte: JOTA: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/direitos-autorais-na-internet-apos-o-marco-civil-27122016>
- Streaming derruba preferência por cinema e ajuda a reduzir o consumo de pirataria - Alexandria.** (20 de agosto de 2018). Fonte: Alexandria Big Data: <http://alexandria.ai/streaming-derruba-preferencia-por-cinema-e-ajuda-a-reduzir-o-consumo-de-pirataria/>
- Surgimento e Evolução da Internet no Brasil | Eletronet.** (20 de agosto de 2018). Fonte: Eletronet: <http://eletronet.com/surgimento-e-evolucao-da-internet-no-brasil/>

Survey 53% of People Who Access Pirated Content Agree It's Wrong - Variety. (20 de agosto de 2018). Fonte: Variety: <https://variety.com/2018/digital/news/piracy-survey-illegal-content-muso-1202829757/>

VIEIRA, A. P. (2011). **Direito Autoral na Sociedade Digital.** São Paulo: Montecristo.

Warez scene - Wikipedia. (20 de agosto de 2018). Fonte: Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/Warez_scene