



UFRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**COMPARTILHAMENTO INDEVIDO DE OBRAS AUTORAIS NO MEIO DIGITAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEGISLAÇÕES EUROPEIA,
AMERICANA E BRASILEIRA**

PAULA VÉRAS LEAL DE OLIVEIRA

Rio de Janeiro

2023

PAULA VÉRAS LEAL DE OLIVEIRA

**COMPARTILHAMENTO INDEVIDO DE OBRAS AUTORAIS NO MEIO DIGITAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEGISLAÇÕES EUROPEIA,
AMERICANA E BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a. Verônica Lagassi.**

**Rio de Janeiro
2023**

CIP - Catalogação na Publicação

O48c Oliveira, Paula Vêras Leal de
Compartilhamento indevido de obras autorais no
meio digital: uma análise comparativa entre as
legislações europeia, americana e brasileira / Paula
Vêras Leal de Oliveira. -- Rio de Janeiro, 2023.
69 f.

Orientadora: Verônica Lagassi.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direitos autorais. 2. Internet. 3. Pirataria
digital. 4. Copyright. I. Lagassi, Verônica, orient.
II. Título.

PAULA VÉRAS LEAL DE OLIVEIRA

**COMPARTILHAMENTO INDEVIDO DE OBRAS AUTORAIS NO MEIO DIGITAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEGISLAÇÕES EUROPEIA,
AMERICANA E BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr^a. Verônica Lagassi.

Data da Aprovação: __/__/____,

Banca Examinadora:

Prof^a Dr^a. Verônica Lagassi – Orientadora

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro

2023

Aos meus pais, Célia e Fernando.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus que permitiu que pudesse chegar a esse momento e por todos os momentos ao longo da minha vida. Aos meus pais, que me apoiaram e deram todo o suporte necessário para que fosse possível fazer uma segunda graduação, estou realizando esse sonho por vocês; obrigado por acreditarem em mim e nunca me abandonarem.

Agradeço especialmente a minha mãe, Célia, que leu e releu, com paciência, versões deste trabalho na tentativa de torná-lo o mais perfeito possível. Esse trabalho também é seu. A minha avó, Leda, que apesar de atualmente não entender o significado da conclusão de mais uma graduação, sempre me disse o orgulho que sentia da sua única neta e que desejava que eu fizesse direito. Vó, sei que se não fosse pela doença, a senhora estaria muito orgulhosa desse trabalho.

Agradeço à minha orientadora, a professora Dr^a. Verônica Lagassi por todo aprendizado, dedicação e disponibilidade durante a elaboração deste trabalho. Seus comentários e contribuições foram indispensáveis para que esse trabalho pudesse ser confeccionado. Por fim, agradeço aqueles que, direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, me tornando um ser humano melhor do que aquele que entrou há cinco anos atrás.

“Quando você leva um livro em uma viagem – disse Mo quando ela pôs o primeiro no baú – Acontece uma coisa estranha: o livro começa a colecionar lembranças. Depois basta abri-lo. E você já está de novo no lugar onde o leu. Tudo volta, já nas primeiras palavras: as imagens, os cheiros, o sorvete que você tomou enquanto lia...”

(Cornelia Funke)

RESUMO

O presente estudo se propõe a realizar uma análise referente as dificuldades de proteção das obras literárias devido ao compartilhamento não autorizado no meio digital; para tanto, são apresentadas as duas tradições do direito autoral (*copyright* e *droit d'auteur*). Com isso, foi feito o exame dos ordenamentos jurídicos no que tange os direitos autorais e a Internet no Brasil, Estados Unidos e União Europeia. Assim, foi realizada uma apresentação da evolução da escrita até o livro eletrônico, conjuntamente com a criação e desenvolvimento da Internet que alterou a forma de reprodução e compartilhamento de obras literárias; a seguir, a contextualização e desenvolvimento dos direitos autorais ao longo da história no Brasil e no exterior. Ao fim, chegou-se à conclusão de que no que concerne ao direito autoral, o ordenamento brasileiro deve ser reformulado, pois não contém uma redação específica que compreenda os avanços tecnológicos amplamente difundidos no mundo e proteja as obras no meio digital.

Palavras-chave: Direito autoral; Internet; Brasil; Estados Unidos; União Europeia.

ABSTRACT

This study aims to carry out an analysis of the difficulties of protecting literary works due to unauthorized sharing in the digital environment; to this end, the two traditions of copyright law (copyright and droit d'auteur) are presented. This was followed by an examination of the legal systems regarding copyright and the Internet in Brazil, the United States and the European Union. Thus, a presentation was made of the evolution of writing up to the electronic book, together with the creation and development of the Internet, which has changed the way literary works are reproduced and shared; then, the contextualization and development of copyright throughout history in Brazil and abroad. In the end, we came to the conclusion that, as far as copyright is concerned, the Brazilian legal system needs to be reformulated, as it does not contain specific wording that understands the technological advances that are widespread in the world and protects works in the digital environment.

Keywords: Copyright, Internet; Brazil; United States; European Union.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. – antes de Cristo

ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network

BIRPI – Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle

CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

DARPA – Defense Advanced Research Projects Agency

DMCA – The Digital Millennium Copyright Act of 1998

DNS – Domain Name System

Epub – Eletronic publication

Fapesp – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

HTML – HyperText Markup Language

IP – Protocolo de Internet

Kbps – kilobits por segundo

LibGen – Library Genesis

Mbps – megabits por segundo

MIT – Massachusetts Institute of Technology

MP3 – MPEG Audio Layer-3

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

P2P – peer-to-peer

PDF – Portable Document Format

RNP – Rede Nacional de Pesquisas

TCP – Protocolo de Controle de Transmissão

TRIPS – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

WIPO – World Intellectual Property Organization

WWW – World Wide Web

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
I. LIVRO DIGITAL, INTERNET E COMPARTILHAMENTO NÃO AUTORIZADO NOS MEIOS DIGITAIS	12
I.1. Da escrita ao livro digital, as transformações do livro	12
I.2. A criação da Internet e sua influência	14
I.3. Compartilhamento indevido por meios digitais e a pirataria.....	20
II. CONTEXTO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL	24
II.1. A evolução histórica dos direitos autorais no Brasil	25
II.1.1. De 1827 a 1916.....	25
II.1.2. De 1916 a 1973.....	28
II.1.3. A partir de 1973.....	31
III. O CONTEXTO DO DIREITO AUTORAL NO EXTERIOR	35
III.1. A formação dos direitos do autor.....	36
III.1.1. Matrizes à fundamentação da propriedade literária autoral	39
III.1.2. A <i>Stationers' Company</i> e o <i>stationer's copyright</i>	41
III.2. A consolidação dos direitos do autor	43
III.3. A expansão dos direitos do autor	48
III.3.1. Expansão territorial	48
III.3.2. Expansão substancial.....	50
III.4. O meio digital nos direitos do autor.....	54
III.4.1. Estados Unidos.....	54
III.4.2 União Europeia.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos cada vez mais participam do nosso dia a dia, o meio digital é uma realidade ao acesso da maioria da população mundial; da mesma forma que, esses avanços têm sua parcela positiva, também trazem consigo repercussões negativas. No que concerne aos direitos autorais, os avanços tecnológicos, principalmente na figura da Internet, trouxeram a possibilidade de uma ampliação da reprodução e distribuição das obras sem autorização, caracterizando a pirataria.

No ambiente digital, o usuário com apenas alguns cliques e em um curto período de tempo consegue reproduzir e distribuir uma obra literária com uma qualidade muito próxima ao original. Desta maneira, há a necessidade de se proteger as obras no meio virtual; contudo, a regulamentação brasileira referente aos direitos autorais não comporta o desenvolvimento tecnológico apresentado atualmente.

Assim, o presente estudo possui uma temática de relevante importância, haja vista a importância do meio digital e a sua regulação, tendo como objetivo geral analisar a temática dos direitos autorais no contexto digital, comparando com as legislações aplicadas nos Estados Unidos e União Europeia com o encontrado no nosso ordenamento.

Com a função de desenvolver a temática dos direitos autorais das obras literárias no meio digital, o presente estudo segue a seguinte divisão em três capítulos. Inicialmente foi realizada uma breve conceituação da evolução da escrita, perpassando pelo livro físico e suas transformações até o surgimento do livro digital/eletrônico; ainda no primeiro capítulo, estabeleceu-se o histórico desde a criação até a popularização da Internet e como a mesma auxilia o compartilhamento não autorizado de obras pelo meio digital.

Em seguida, no segundo capítulo, passou-se a temática dos direitos autorais no Brasil, analisando desde os primeiros ordenamentos a trajetória e estruturação do direito autoral no nosso país, com a apresentação do “Marco Civil da Internet” devido a sua relevância ao tema proposto. Por fim, o terceiro capítulo, abordou-se o contexto do direito autoral desde sua formação, consolidação, expansão e as alterações trazidas pelo meio digital nos Estados Unidos e Europa, que possuem respectivamente as tradições do *copyright* e *droit d’auteur*.

I. LIVRO DIGITAL, INTERNET E COMPARTILHAMENTO NÃO AUTORIZADO NOS MEIOS DIGITAIS

I.1. Da escrita ao livro digital, as transformações do livro

Os registros iniciais da escrita remontam a 4.000 a.C., de acordo com os pesquisadores que através das diversas técnicas empregadas conseguiram datar os desenhos pictográficos nas cavernas, estes desenhos retratavam ideais e objetivos em diversos materiais como pedra, madeira e argila dependendo da data histórica. Por volta de 2.400 a.C. há a substituição, um aperfeiçoamento dos materiais utilizados, para o emprego do papiro, que é um aprimoramento do ponto de vista tanto da armazenagem quanto do manuseio com relação aos materiais anteriores. A próxima alteração no material utilizado ocorreu no século XI a.C., devido às dificuldades na produção do papiro, houve a substituição pelo pergaminho. Este diferente do anterior, era de mais fácil obtenção por ser basicamente constituído de couro de animal.

No século seguinte, temos a principal mudança no material utilizado, passando para o papel propriamente dito como o utilizado até o presente momento nos livros físicos. É nesse momento também que ocorre a popularização da escrita. Em 1437¹, vivencia-se a alteração na forma de escrita através da invenção de Johannes Gutenberg, um equipamento de impressão móvel; anteriormente, era preciso de um escriba para reproduzir a mão as obras literárias. Além disso, a invenção da imprensa móvel alterou também aspectos políticos, retirando o controle da informação, que até então estava nas mãos da Igreja Católica e das monarquias; isto porque, a invenção reduziu os custos e o tempo de reprodução, auxiliando assim, na popularização do livro.

Neste momento da história há o surgimento das *guildas*, que eram monopólios onde, assim como se tinha anteriormente a Igreja Católica, estabeleciam o controle da produção, ou seja, constituíam o papel de censura no mercado. No século XX, surgiram devido a evoluções tecnológicas a impressão digital – impressão *offset*.

¹ Não há precisão quanto a data de invenção da imprensa móvel, mas acredita-se que em 1437 já haveria a invenção.

O livro digital – livro eletrônico, livro virtual ou simplesmente *e-book* – é uma evolução da publicação/reprodução, tendo por objetivo a comercialização através dos meios digitais, podendo ser lidos em diversos aparelhos eletrônicos, sendo eles de caráter dedicado – conhecidos como *Ereaders*² – ou não. Apesar de não haver unanimidade com relação a definição do livro digital como objeto, todos esses termos anteriormente mencionados são utilizados como sinônimos. O livro digital traz alteração tanto no material utilizado quanto na escrita da obra, pois além da leitura em uma tela, a escrita ficou mais interativa com *hiperlinks* e conexões que ultrapassam a própria obra literária.

Em 1945, Vannevar Bush – engenheiro, inventor e político – já idealizava a possibilidade de confecção de um livro eletrônico, este muito diferente dos exemplares encontrados atualmente ao redor do mundo. Vannevar Bush pensava no livro eletrônico como um conjunto de microfilmes inseridos no aparelho *Memex*³ – combinação de *memory* e *index*. Em 1971, Michael Hart, fundador do Projeto Gutenberg, já disponibilizava arquivos no formato de texto (.txt), em consequência, é considerado por muitos o inventor do livro digital. A popularização dos livros eletrônicos é impulsionada a partir de 1998 com a criação dos *e-books reader devices*⁴, que são os dispositivos e *softwares* de leitura digital; o primeiro deles a ser comercializado foi o Rocket e-Book.

Atualmente, os livros digitais advêm de duas formas, aqueles que já são idealizados para reprodução por meios digitais e aqueles digitalizados de exemplares físicos – são exemplos as tiragens esgotadas de exemplares raros. Segundo Tammaro e Salarelli⁵, ainda é possível haver outra distinção, entre os livros eletrônicos que podem ser acessados *off-line* através de dispositivos específicos e os acessados pela rede mundial de computadores – utilizados em linha. Algumas características estão presentes nos livros eletrônicos de forma geral, pelo simples fato de ser um documento digital, como: a facilidade de alteração, atualização e manuseio; ausência de complicações para reprodução e conservação da obra literária.

² Atualmente, no Brasil, o mercado apresenta as seguintes marcas: Amazon Kindle, Rakuten Kobo, Pocketbook InkPad Color.

³ Uma espécie de “máquina de memória”, com objetivo de atuar como a base do nome retrata, uma memória e conter conhecimentos diversos.

⁴ Os leitores portáteis diferem dos outros eletrônicos que possuem *software* de leitura, pois os primeiros são dispositivos eivados de tudo que seja dispensável à leitura.

⁵ TAMMARO, Ana Maria; SALARELLI, Alberto. **A biblioteca digital**. Tradução de Antonio Agenor Briquet de Lemos. Brasília, DF: Briquet de Lemos, 2008.

Os livros eletrônicos podem ser produzidos e encontrados em diversos formatos, sendo os mais utilizados: HTML (*HyperText Markup Language*), Epub (*Electronic publication*), DjVu, PDF (*Portable Document Format*) e Mobi (formato exclusivo da Amazon). A opção dos consumidores/leitores pelos livros eletrônicos se deve principalmente aos aspectos financeiro e de armazenagem já pela ótica dos livreiros/editores/autores, a tiragem é praticamente infinita, assim como a forma de distribuição, com risco reduzido de gerar prejuízo e investimento baixo em comparação com o formato físico.

De acordo com Epstein⁶, o livro digital alcançou seu posto na atualidade devido a difusão da Internet, que possibilitou escolha quase que ilimitada de obras; interação entre autor e público alvo, o que estimula a leitura; e a velocidade de propagação das obras literárias. Por outro lado, todas essas facilidades contribuem para o compartilhamento não autorizado de obras pelos meios digitais – pirataria –, desprezando os direitos autorais e conexos.

I.2. A criação da Internet e sua influência

Nesta seção será tratado o surgimento da Internet, sua abertura ao público, as transferências e trocas de arquivos, a Internet comercial e principalmente o compartilhamento de conteúdo. Na década de 1970 surgia a Internet como resultado de um projeto do Sistema de Defesa Americano que buscava estabelecer uma rede de comunicações capaz de perdurar a ataques nucleares. O projeto americano era de criação de uma rede que não fosse centralizada, ou seja, que cada equipamento fosse de alguma forma autônomo e a comunicação fosse distribuída de forma dispersa. Tal projeto recebeu o nome de ARPANET – *Advanced Research Projects Agency Network*, sendo considerado o pontapé inicial da rede mundial que conhecemos hoje. Antes de tratarmos da Internet em si, é preciso uma breve explicação referente aos computadores e comunicação em rede.

Os primeiros computadores surgiram durante a Segunda Guerra Mundial, mas neste momento, já existiam diversos meios de comunicação como o telefone, o telégrafo e o rádio; com isso, a possibilidade de comunicação entre os computadores já era estimada. Assim, de

⁶ EPSTEIN, Jason. **O Negócio do Livro: Passado, presente e futuro do mercado editorial** (Tradução: Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2002.

acordo com Lins⁷, os primeiros computadores comerciais desde logo possuíam processadores que suportavam a comunicação de dados – *datacomm processors* – executando protocolos e troca de mensagens bem simplificadas entre aparelhos. Essa troca de mensagens entre as máquinas estava sob o controle de um equipamento central, o qual centralizava toda a informação recebendo e repassando, ou seja, ainda não havia muita similaridade com a identificação de rede que possuímos nos últimos anos. A mudança ocorreu com a rede ARPANET.

Iniciou-se na década de 1960 um projeto de pesquisa do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América (*Defense Advanced Research Projects Agency* – DARPA) desenvolvido pelos cientistas do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (*Massachusetts Institute of Technology* – MIT), que resultou numa rede operando computadores autônomos, com comunicação entre si. Joseph Licklider, um dos desenvolvedores, deu o nome de rede galáctica. Tal rede transmitiria a informação através de blocos/pacotes entre as máquinas, quando todos os pacotes chegassem ao destino competia a máquina “desempacotar” e recompor a mensagem originalmente enviada. Essa forma de transporte em pacote tem vantagem pelo modo independente de fazer com que a informação chegue ao destino final, resistindo no caso de comprometimento de alguns computadores devido a conexão com outros.

Em 1969, ocorreu a primeira ligação da rede galáctica e quatro anos após, a rede conectava computadores de outros países além dos Estados Unidos, já com a mudança de nome para ARPANET. Todavia, a ARPANET para desenvolver-se carecia de um protocolo mais sofisticado possibilitando interação entre máquinas e redes distintas que buscassem se conectar. Em 1983, houve a definição da utilização pelas máquinas conectadas a ARPANET dos protocolos TCP/IP (Protocolo de Controle de Transmissão – TCP e Protocolo de Internet – IP) elaborado pelos cientistas Robert Kahn e Vincent Cerf. Temos assim, a concretização de uma “rede de redes”, o alicerce da Internet.

De acordo com Leiner e Isaacson, como referencia Lins, a Internet como rede aberta possui os seguintes preceitos básicos:

⁷ LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica**. Cadernos Aslegis, v. 48, p. 11-45, 2013. p. 14-15.

[...] novas redes poderiam interconectar-se a ela, sem modificações internas; as comunicações seriam feitas na base do melhor esforço possível (“best effort”) e se um pacote transmitido não chegasse ao destino este simplesmente seria repetido; os equipamentos para interligar as redes (roteadores e gateways) seriam simples e não preservariam a informação transferida; finalmente, não haveria uma supervisão centralizada da rede.⁸

Nos anos de 1990, a Internet atingiu a sua consolidação no mundo; até esse momento, haviam redes para conteúdo específico que não se conectavam, principalmente ligando máquinas de grande porte, algumas dessas redes existem até hoje, mas a maioria foi incorporada pela Internet.

Com relação ao Brasil, no final da década de 1980 inicia-se a implementação da Internet, ainda restrita à comunicação acadêmica. A espinha dorsal – *backbone*⁹ – da rede no Brasil recebeu o nome de Rede Nacional de Pesquisas – RNP, sendo integrada a redes estaduais financiadas por fundações de pesquisa como a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – Fapesp e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Em 1994, ocorreu a abertura da Internet ao público em geral no Brasil, apenas dois anos após a liberação nos Estados Unidos pelo Congresso; nesse momento, convencionou-se chamar essa Internet de comercial em oposição a Internet acadêmica, utilizada até então. As demandas de tráfego de dados nos dois casos diferenciam-se, necessitando a Internet comercial de um tráfego privado e mais leigo. A algum tempo, podemos afirmar que, a Internet comercial superou a acadêmica, duas fontes que auxiliaram nessa mudança foram o conceito de *World Wide Web* – WWW e o surgimento do navegador – *browser* –; temos como uma consequência indireta a substituição da Rede Nacional de Pesquisas por *backbones* privados.

Timothy John Berners-Lee – físico e cientista da computação – é considerado o criador da *web*, atuando constantemente na supervisão contínua da mesma. Como descreve Lins, Berners-Lee:

[...] concebeu o espaço da rede como um conjunto de informações em que cada documento ou “página” era um hipertexto, ou seja, uma combinação de conteúdos e

⁸ Ibidem, p.16.

⁹ Funciona como a espinha dorsal da Internet, ligando vários pontos de conexão, ou seja, conecta servidores distantes.

de referências a outros documentos. Essas referências ou hyperlinks podiam apontar para outro ponto da mesma página, para outra página armazenada no mesmo local, o sítio (website ou site), ou para uma página em qualquer outro lugar da rede (ou, diríamos hoje, do mundo virtual).¹⁰

A partir da colocação em prática do conceito de *World Wide Web*, programadores de diferentes lugares do mundo iniciaram o desenvolvimento de *softwares* compatíveis para acessar o *site* de um jeito mais refinado; sendo o primeiro sucesso registrado em 1992, onde o *web browser* – equivalente ao utilizado atualmente – recebeu o nome de Mosaic. Somando-se a criação do *web browser* a liberação da Internet comercial nos Estado Unidos, a partir de 1992 pode ser vista uma rápida aceleração na expansão da Internet. Contudo, os usuários iniciais da Internet comercial possuíam a dificuldade de obtenção da infraestrutura para obtenção do acesso à rede.

Antes da implementação do *World Wide Web*, o endereçamento presente na Internet era feito através do sistema numérico devido ao Protocolo de Internet (IP); com a *web*, o domínio de endereçamento do navegador modificou-se, passando a terem endereçamento de domínio, como por o “.com”, o “.br” no Brasil. O *Domain Name System* (DNS) converte o nome do domínio em endereço IP nas máquinas e redireciona aos endereços, fazendo com que o usuário fosse direcionado sem a necessidade de ficar saltando através de *hyperlinks*.

Com a abertura da Internet no Brasil em 1994, o acesso remoto realizado para o público como um todo era através da linha discada; assim, o serviço de acesso à Internet utilizava-se dos recursos de telecomunicações. Já em 1996, tínhamos a introdução da banda larga, que diferentemente da linha discada, possui maior velocidade – inicialmente variando de 256 Kbps a 2 Mbps, não ocupa a linha telefônica – sendo um sistema paralelo às comunicações telefônicas apesar de usar as centrais da mesma – e pode ser utilizada de forma ininterrupta.

Em decorrência da banda larga, tornou-se possível ao usuário, o *download* de arquivos maiores sem dispendir durações de tempo atualmente consideradas absurdas e principalmente sem que houvesse quebra/falha de conexão. Desta maneira, o número de sítios eletrônicos cresceu vertiginosamente e tornou-se impossível mapear a “rede de redes”; com isso, dificultou

¹⁰ LINS, Bernardo F. E.. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica**. Cadernos Aslegis, v. 48, 2013. p. 24.

para que o usuário conseguisse encontrar o que buscava. Independentemente de já existir na Internet catálogos de busca como o *Yahoo!*, no final da década de 1990 despontava o *Google*.

O *Google* diferenciou-se ao mesclar uma aparência simples com uma inovação na forma com a qual realizava a mineração de dados – *data mining*. Distintamente dos outros catálogos, buscou-se estabelecer critérios para que determinada página aparecesse antes de outra na lista de pesquisa, o primeiro critério a ser introduzido foi o de quantidade de *links* remetendo a página; periodicamente a lista sofria alterações devido às constantes estimativas realizadas. Com o aprimoramento do *Google*, os critérios foram refinados e seus resultados extrapolaram os mecanismos de pesquisa existentes, transformando-se em mais do que simplesmente um catálogo, mas o ponto de entrada para a *web*.

Além dos mecanismos de busca, a Internet comporta as redes sociais, que, de alguma forma, são o aperfeiçoamento dos antigos *chats* de bate papo criados na década de 1980. As redes sociais atuam ou por segmentos ou de forma geral, sendo exemplos respectivamente, o *LinkedIn* e o *Facebook*. A junção da difusão da banda larga com as diferentes redes sociais fomentou a troca de arquivos das diferentes mídias pelos usuários da Internet. Inicialmente as trocas de arquivos davam-se nas salas de bate papo, download em sítios eletrônicos; em 1999, Shawn Fanning e Sean Parker criaram o *Napster*, visando facilitar a obtenção e troca de músicas no formato MP3.

O *Napster* foi o primeiro portal de troca de arquivos na modalidade *peer-to-peer* (P2P), funcionou de 1999 a 2001 sendo encerrado devido a ordem judicial por acusação de violação de direitos autorais. A rede *peer-to-peer* (P2P) é um sistema onde o compartilhamento de arquivos – dos mais diferentes formatos e extensões – ocorre sem a necessidade de um servidor central. A troca de conteúdo *peer-to-peer* (P2P) é uma das formas de maior propagação de pirataria no meio digital, na próxima seção esse modelo será melhor tratado quando adentrarmos a questão do compartilhamento não autorizado.

Assim, podemos observar que a Internet atua como meio de propagação e difusão de informação e conhecimento rompendo barreiras territoriais; por outro lado também faz a mesma função tanto para cópias de obras em formato digital autorizadas como para as não autorizadas. Com a popularização da Internet e outros avanços tecnológicos houve conseqüentemente a formação de uma sociedade de informação da “era digital”, as notícias e informações são

transmitidas instantaneamente não só pelos computadores, mas por qualquer aparelho que conecta-se a rede das redes. A sociedade de informação possui uma dinâmica social diferente daquela apresentada anteriormente, o que faz com que seja necessário adequação ou até mesmo a criação de novos institutos jurídicos que consigam regulamentar este novo tipo de sociedade, que simultaneamente afeta o mundo real e o mundo virtual.

No caso das obras literárias, diferentemente do livro impresso, que ao ser adquirido conferia propriedade corpórea ao comprador, o livro eletrônico – em realidade, qualquer documento digital – pode ser disponibilizado através de licenciamento da edição¹¹ ou pela cessão, esta mais próxima do conceito tradicional de compra e venda. Sendo, a Internet o ambiente propício à propagação de cópias não autorizadas das obras literárias devido a fluidez e a ausência de controle gerando uma facilidade na propagação da pirataria no meio digital.

A Internet por seu caráter universal e mutável causa dúvidas e questionamentos, com relação a qual jurisdição seria competente para a regulamentação; isto porque, a mesma rompe as barreiras territoriais, que usualmente são a base para determinar a competência. Além disso, muitas vezes a tentativa de criação de regulamentação é realizada, mas o resultado é uma norma já considerada velha dada a mutabilidade do espaço digital. De outro lado, há quem defenda que o meio digital deveria autorregular-se, nesse sentido Cabral, cita Pereira numa passagem onde apresenta o pensamento do movimento tecnocrático: “[para o movimento tecnocrático] Os juristas não teriam lugar num tal mundo, desde logo por lhes faltar a competência: a Internet não seria regida pela lei dos Estados mas antes pelos códigos tecnológicos dos informáticos.”¹².

A falta de uma regulamentação do meio digital associada ao intenso fluxo de dados trocados entre os usuários faz com que a violação de direitos autorais alcance níveis muito altos, pois acessar ou realizar *download* de obras em diferentes formatos depende de minutos, até mesmo menos. A Internet promove a informação e a cultura ao toque de uma tela ou teclado, mas por outro lado, desencadeia a distribuição de obras sem a devida autorização, de certa

¹¹ Licenciamento este concedido através de prazo determinado ou por uso específico, sendo este último em caráter vitalício.

¹² PEREIRA, 2012, p. 690 apud CABRAL, Fernanda Benevides. **O compartilhamento de obras autorais na era digital: um análise das legislações europeia e brasileira**. 2021. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p.19.

forma, menosprezando o trabalho do autor – titular de direito. A regulamentação autoral é incumbida de proteger os direitos nos campos moral e patrimonial.

I.3. Compartilhamento indevido por meios digitais e a pirataria

Anteriormente contextualizamos a evolução das obras literárias até o livro digital e introduzimos a evolução da Internet e seu impacto nas obras intelectuais. Na presente seção, trataremos do compartilhamento de obras não autorizadas no meio digital, tendo como principal foco o compartilhamento através do sistema *peer-to-peer* (P2P).

O termo “pirataria” é derivado do termo “pirata”, que segundo explica Meili em seu texto, é precedente a implementação da propriedade intelectual, onde referia-se à subtração de bens materiais. Com o passar do tempo, o termo “pirata” teve extensão/ampliação no sentido variando com o decorrer das implementações regulatórias autorais e de mercado – interno e externo –, possuindo cada vez mais um caráter moral. Pirataria, atualmente, é “*ato ou efeito de piratear; piratagem*”¹³, por sua vez piratear possui os seguintes significados:

piratear

pi·ra·te·ar

1 Pilhar navios ou povoações ao longo da costa, como fazem os piratas.

2 POR EXT **Apossar-se, ilegalmente ou pela força, de bens que pertencem a outrem; furtar, roubar.**

3 POR EXT **Copiar ou imitar produção intelectual ou produtos em geral, infringindo a lei e desrespeitando a legislação autoral.**

4 **Distribuir ou vender produtos pirateados.**

5 POR EXT **Realizar algo ou operar (emissora de rádio ou TV), violando a lei.**

6 Levar vida de pirata.¹⁴ (grifo nosso)

Assim, o sujeito que exerce o ato de piratear como afirma Meili, pode ser:

[...] um falsificador de produtos, medicamentos, um ladrão em alto-mar, um anônimo, uma célula transmissora, um pirata pode copiar uma tecnologia ou uma informação e lucrar com ela. Mas ele pode também não lucrar no sentido monetário da palavra e procurar outras formas de recompensa. Todas essas piratarias possíveis voltam-se contra o que é considerado um direito fundamental: o direito à propriedade.¹⁵

¹³ MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Pirataria**, online.

¹⁴ MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Piratear**, online.

¹⁵ MEILI, Angela Maria. **Cinema na Internet. espaços informais de circulação, pirataria e cinefilia**. 2015. 255 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Comunicação Social, Pós-Graduação em Comunicação Social – PUCRS, Porto Alegre, 2015. p. 88.

Diversos setores ao redor do mundo são impactados pela pirataria, seja através da reprodução não autorizada de produtos, falsificação de obras e as obras literárias não são uma exceção, ocorrendo no caso dos exemplares físicos a reprodução não autorizada através das copiadoras e digitalizadoras; já nos exemplares digitais, o compartilhamento dos arquivos sem os devidos direitos autorais. Alguns economistas e estudiosos alegam algumas causas que levam a reprodução indevida dos exemplares físicos dos livros: em alguns casos pela impossibilidade de obtenção do produto original, ou seja, um problema de estoque; o elevado preço do exemplar impresso; interesse em apenas uma parcela da obra literária.

Algumas violações de direito autoral são tratadas como atos comuns, não sendo consideradas moralmente condenáveis por uma grande parcela da nossa sociedade; apesar de haver campanhas de conscientização e as autoridades alegarem aplicar com rigor a fiscalização e a punição. Meili, citando a obra de Kini, Rominger e Vijayaraman conclui que a violação nasce da relação entre vantagens e prejuízos que decorrem e também do contexto de tolerância cultural dos sujeitos¹⁶. Aliado a este aspecto social, como defende Barron, a multiplicação da informação possui âmbito universal, o que faz com que a regulamentação de direitos autorais seja relativamente de fácil violação pela dificuldade de efetivamente policiar, principalmente por conflitar em alguns casos com a liberdade individual.

De acordo com Grande¹⁷, o estabelecimento de uma rede mundial de computadores acompanhada do aumento da velocidade de troca de dados permite que haja a troca de arquivos sem que o conteúdo seja protegido por direito autoral. A existência da troca de arquivos não necessariamente é ilegal, desde de que o conteúdo não seja de propriedade de terceiros. Considerando o que foi dito por Grande, podemos afirmar que o livro eletrônico é não-rival e que o livro eletrônico pirata é também não-excluível, ou seja, é um bem público ilegal, contudo essa questão não será desenvolvida nesse trabalho devido a possuir um caráter mais econômico.

Quando se trata da pirataria no meio digital, existem algumas modalidades, sendo os sites de *streaming* irregulares a preferência dos usuários, mas essa modalidade não tem muita difusão no caso das obras literárias, que são o objeto deste estudo. Isto porque, o *streaming*

¹⁶ KINI, ROMINGER e VIJAYARAMAN, 2000 apud MEILI, Angela Maria. **Cinema na Internet. espaços informais de circulação, pirataria e cinefilia**. 2015. 255 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Comunicação Social, Pós-Graduação em Comunicação Social – PUCRS, Porto Alegre, 2015. p. 91

¹⁷ GRANDE, Paulo V. **Bibliotecas digitais e o acordo Google**. Amazon. 2011.

possibilita a transmissão e acesso de conteúdo pela Internet sem a necessidade de *download*, normalmente o serviço é muito utilizado para obras musicais ou em vídeo. No caso das obras literárias, a principal modalidade utilizada pela maioria no Brasil é a modalidade *peer-to-peer* (P2P).

A modalidade *peer-to-peer* funciona através do mecanismo de *download* – sendo diferente do *download* tradicional devido a necessidade de utilização de um *software* para que ocorra a transferência de arquivos através do envio e recebimento de pacotes entre os computadores e não diretamente de um servidor. De acordo com Carmen Carmack, o processo ocorre da seguinte forma:

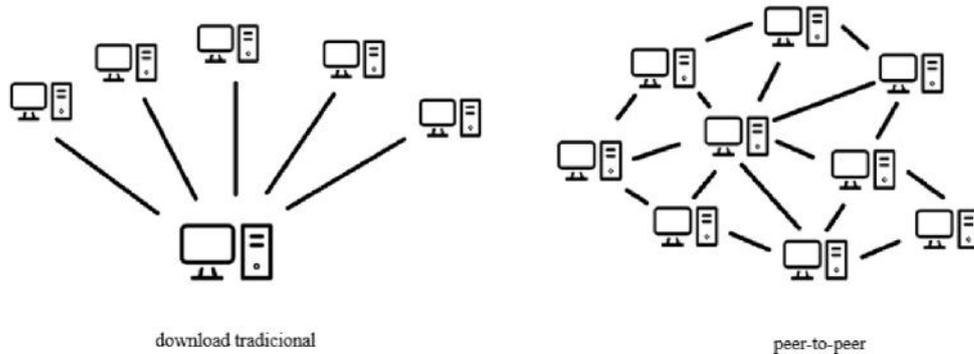
- You run peer-to-peer file-sharing software (for example, a Gnutella program) on your computer and send out a request for the file you want to download.
- To locate the file, the software queries other computers that are connected to the Internet and running the file-sharing software.
- When the software finds a computer that has the file you want on its hard drive, the download begins.
- Others using the file-sharing software can obtain files they want from your computer's hard drive.¹⁸

No meio digital, diferentemente dos meios tradicionais, controlar a reprodução e distingui-la do acesso é muito mais difícil. No *download* tradicional, o indivíduo recebe o arquivo diretamente de um servidor quando requisitado, normalmente esse tipo de servidor é construído em países onde a regulamentação referente a direitos autorais não são tão rígidas. Atualmente, o sítio eletrônico mais conhecido nesse sentido é o *Library Genesis – LibGen*, que apesar de proclamar-se um motor de busca com acesso livre a artigos científicos e livros, que somente seriam acessíveis mediante pagamento; na realidade não é uma plataforma legal por disponibilizar obras sem a permissão dos detentores dos direitos autorais. Nesta modalidade o encerramento ou bloqueio do servidor impossibilita o *download* pelos usuários e embarreira a pirataria.

Na modalidade *peer-to-peer* é diferente, o arquivo será dividido em pacotes de dados e captado de todas as máquinas ligadas ao sistema onde estiver disponível aquele arquivo. Assim, para interromper as transferências de pacotes de dados que agrupadas tornam-se os arquivos, seria necessário o bloqueio de todas as máquinas que compõem o sistema, o que é inviável no

¹⁸ CARMACK, Carmen. **Peer-to-peer file sharing**. HowStuffWorks. online

ambiente virtual que é mundial. Vejamos através das imagens abaixo a comparação da transmissão de arquivos nas duas modalidades:



Fonte: XP Educação¹⁹

Cabe aqui pontuar que o sistema *peer-to-peer* por si mesmo não é ilegal, a ilegalidade resulta no compartilhamento de arquivos sem autorização. O compartilhamento por meio digital de obras literárias que estão em domínio público²⁰ não é pirataria, não sendo, portanto, ilegal. Com isso, muitos países focaram nos *softwares* ligados a esta modalidade como tentativa de adequar a regulamentação vigente sobre direitos autorais para o meio digital; assim, determinados países encerraram com a operação de determinados *softwares* – *torrent*, *Emule* – e sítios eletrônicos em seus territórios pela dificuldade de filtrar entre os conteúdos ilegalmente compartilhados e os legalmente compartilhados.

Esse posicionamento fez com que juristas levantassem reflexões acerca de que competiria aos responsáveis pelo software, aos usuários ou a ambos a responsabilidade pela violação aos direitos autorais; sobre a dificuldade de vigilância do ambiente digital; a dicotomia acesso à cultura (interesse público) e os direitos autorais (interesse privado), a este respeito comenta Ascensão:

Todo o direito atribuído deve servir simultaneamente o interesse público e o interesse privado. O atual empolamento dos poderes privados faz-se à custa do interesse coletivo. Quando a solução está ao contrário na busca do necessário equilíbrio, de modo que aqueles interesses não se digladiem mas se combinem harmoniosamente na máxima satisfação das finalidades. Por isso o direito autoral deve ser ancorado nas

¹⁹ Disponível em: <<https://blog.xpeducacao.com.br/peer-to-peer/>> . Acesso em: 04 ago. 2023

²⁰ São obras literárias cujo prazo de proteção autoral já transcorreu, não precisando de autorização para reprodução e distribuição.

duas vertentes antagônicas que contém, a de propulso e a de entrave à disseminação cultural.²¹

II. CONTEXTO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL

Inicialmente, cabe pontuar que o Brasil teve seu regulamento herdado de Portugal, tendo em vista o processo de colonização ocorrido em nosso país. Ao menos até o período de independência do Brasil, Portugal baseava-se no sistema de privilégios, o qual resumia-se em uma autorização concedida pelo soberano ou outra autoridade responsável, para que determinado interessado pudesse reproduzir uma obra em específico em regime de monopólio, podendo este ser temporário ou perpétuo. Assim, a concessão de tal privilégio era de caráter da conveniência da autoridade concedente, o que por sua vez era uma forma de controlar o que e como as ideias poderiam ser difundidas, gerando barreiras a determinados conteúdos.

Até a chegada da família real portuguesa, em 1808, todos os textos, que circulassem na então colônia portuguesa, deveriam ser impressos obrigatoriamente na sua metrópole ou serem manuscritos. Esse sistema de privilégios, à época, já havia sido ultrapassado em diversos países europeus, onde o direito de exclusividade de reprodução de obras não mais estava vinculado a uma arbitrariedade de determinada autoridade. Os países de *commom law* adotaram o *copyright* e os de *civil law*, o *droit d'auteur*. Contudo, Portugal somente desvinculou-se do sistema de privilégios com a Constituição de 1838, mas somente regulamentada com a lei complementar em 1851, vejamos:

ARTIGO 23º — É garantido o direito de propriedade. Contudo, se o bem público, legalmente verificado, exigir o emprego ou danificação de qualquer propriedade, será o proprietário previamente indenizado. Nos casos de extrema e urgente necessidade, poderá o proprietário ser indenizado depois da expropriação ou danificação.

[...]

§ 4.º — Garante-se aos inventores a propriedade de suas descobertas, e aos escritores a de seus escritos, pelo tempo e na forma que a Lei determinar.²²

²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, 2010, p.18 apud CABRAL, Fernanda Benevides. **O compartilhamento de obras autorais na era digital: um análise das legislações europeia e brasileira**. 2021. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p.25.

²² PORTUGAL. [Constituição (1838)]. **CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA MONARQUIA PORTUGUESA**. Lisboa e Palácio das Cortes: [s. n.], 1838.

Desta maneira, mesmo com a independência do Brasil, ocorrida em 1822, é possível pontuar que herdamos um regime já considerado ultrapassado com relação a reprodução de obras, sem haver, portanto, uma lei para determinar a concepção. Contudo, pode-se dizer que a ex-colônia não demorou para superar o regime herdado. Aderindo a divisão implementada por Antônio Chaves, em 1987 e por Ricardo Dal Pizzol, em 2018, a seguir será tratada a evolução histórica do direito autoral no Brasil os seguintes marcos temporais: “(i) de 1827 a 1916; (ii) de 1916 a 1973; (iii) de 1973 aos nossos dias.”²³.

II.1. A evolução histórica dos direitos autorais no Brasil

II.1.1. De 1827 a 1916

Com a independência ocorrida em 1822, houve a necessidade de produção da primeira Constituição brasileira, que foi elaborada em 1824. Contudo, no tocante ao ponto tratado no presente trabalho, não houve proteção no que concerne as obras intelectuais consideradas estéticas. Assim, a primeira legislação a tratar da matéria foi elaborada em 1827 durante o regime do Império, mais precisamente a Lei 11 de agosto de 1827; a qual criou os dois primeiros cursos de ciências jurídicas, um na cidade de São Paulo e outro na cidade de Olinda. Ao tratar dos cursos, restou também ao ordenamento tratar da reprodução das obras utilizadas para o ensino, continuando o pensamento herdado de Portugal, quando trata como privilégio dos autores as obras por período determinado:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á aprovação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, **competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.**²⁴ (grifo nosso)

Em seu artigo, Ricardo Dal Pizzol²⁵ cita o posicionamento de alguns autores como Eduardo Tomasevicius Filho, Teixeira de Freitas e Tobias Barreto com relação a referida

²³ DAL PIZZOL, Ricardo. **Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 113, p. 314. jan./dez. 2018.

²⁴ BRASIL. **LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1827** - Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Rio de Janeiro, 1825.

²⁵ DAL PIZZOL, Ricardo. **Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 113, p. 315-318. jan./dez. 2018.

legislação. De acordo com Dal Pizzol, Eduardo Tomasevicius Filho argumenta que a Lei 11 de agosto de 1827 transmitia o interesse do recém Estado em monitorar e aprovar os conteúdos presentes nos compêndios que seriam utilizados pelos alunos dos dois cursos de ciências jurídicas. Podemos notar que permanecia um controle fruto do regulamento português, o regime de privilégios; por outro lado, a legislação protegia os Lentes, no que concerne a reprodução não autorizada realizada pelas demais pessoas. Há aqui de se fazer uma nota, tendo em vista que a Lei 11 de agosto de 1827 somente concedia proteção aos Lentes, a sociedade como um todo não possuía uma regulamentação apropriada.

Após três anos, em 1830 podemos constatar algum tipo de proteção, mas não no âmbito civil e sim, no âmbito penal, através do Código Criminal do Império do Brasil. Isto porque, pretendia-se tratar da matéria da forma mais incisiva. Assim, o Código Criminal de 1830, em seu artigo 261, previu o seguinte crime de violação de direitos autorais, com a devida pena e multa:

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.
 Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.
 Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.²⁶

Assim, por ausência de regulamentação de caráter civil, o direito patrimonial de exclusividade de reprodução foi regulado à época pelo Código Criminal, o que sabemos que não é o adequado ou suficiente; devendo, portanto, existir uma regulamentação patrimonial. Em contrapartida, a tipificação da conduta foi uma evolução quando comparamos ao sistema de privilégios herdado da Coroa portuguesa. Autores, como Tobias Barreto, criticam o artigo 261 do Código Criminal de 1830 por não ser possível através do mesmo tutelar os direitos do autor, mas somente a parcela literária, excluindo, portanto, outras formas e tipos de obras.

Durante o período imperial (1822 - 1889), houveram quatro projetos de leis especiais de regulamentação envolvendo os direitos autorais, tais projetos como um todo tinham por objetivo preencher a lacuna que existia com relação aos direitos autorais; apesar disso nenhum

²⁶ BRASIL. CÓDIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL. Manda executar o Codigo Criminal. 1830.

deles chegou a seu objetivo. Subsequentemente, com o levante militar temos a Proclamação da República e o retorno da temática devido a elaboração do novo Código Penal promovido em 1890, que traz a ampliação da proteção da exclusividade de reprodução, mais especificamente no Título XI – “Dos crimes contra a propriedade publica e particular”, Capítulo V – “Dos crimes contra a propriedade literaria, artística, industrial e comercial”, artigos 342 a 355. No entanto, o prazo de proteção, as penas e multas mantiveram o estabelecido do Código Criminal de 1830, que por sua vez tinha fundamento no decreto francês de 24 de junho de 1793.

Art. 345. Reproduzir, sem consentimento do autor, qualquer obra litteraria ou artistica, por meio da imprensa, gravura, ou lithographia, ou qualquer processo mecanico ou chimico, emquanto viver, ou a pessoa a quem houver transferido a sua propriedade e dez annos mais depois de sua morte, si deixar herdeiros:
Penas - de apprehensão e perda de todos os exemplares, e multa igual ao triplo do valor dos mesmos a favor do autor.²⁷

Até este momento, a regulamentação acerca dos direitos autorais não possuía referência na Constituição, o que se altera com a promulgação da Constituição Federal de 1891, primeira Constituição após a Proclamação da República. É de amplo conhecimento, que a Constituição de 1891 trouxe grandes inovações como a instituição da forma federativa de governo, mas no que compete ao estudo do presente trabalho, o artigo 72, § 26 garantiu aos autores de obras como um todo “o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico”²⁸. Este direito desdobrava-se aos herdeiros no caso de falecimento por período determinado em lei – como visto, o Código Penal de 1890 determinava o período de dez anos. Assim sendo, podemos apontar que, a Constituição Federal de 1891 assegurou os direitos do autor durante seu tempo de vida e a transmissão destes aos seus herdeiros devido a falecimento pelo período de dez anos²⁹.

Ainda na mesma década, em 1898, houve a promulgação da Lei nº 496 – que levou o nome de seu relator e escritor “Medeiros e Albuquerque” –, primeiro diploma civil a tratar das questões sistemáticas de forma mais abrangente. Ocorre neste momento o emprego dos termos, direito do autor e direito autoral pela primeira vez na literatura jurídica elaborada no Brasil, quando já se utilizava estes termos em outras partes do globo desde a Convenção de Berna em 1886³⁰. A Lei nº 496 de 1898 previa que para que houvesse a proteção, a obra deveria

²⁷ BRASIL. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Promulga o Código Penal. 1890.

²⁸ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). 1891.

²⁹ Devido ao artigo 345 do Código Penal de 1890, vigente à época.

³⁰ A Convenção de Berna será melhor trabalhada posteriormente no presente estudo.

necessariamente ser registrada, aparentando proximidade com o sistema americano de *Common Law*, afastando-se da sua herança portuguesa de *Civil Law*.

II.1.2. De 1916 a 1973

O segundo período da divisão proposta inicia-se com a elaboração e promulgação do Código Civil de 1916. O tema do presente estudo consta no Código Civil de 1916 no Livro II – “Do direito das coisas”, Título II – “Da propriedade”, Capítulo VI – “Da propriedade literária, científica e artística”, nos artigos 649 a 673. Contudo, no artigo 48, inciso III do referido dispositivo há a classificação dos direitos autorais como bens móveis, ou seja, de acordo com a definição do próprio código são “bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por fora alheia”³¹.

O Código Civil de 1916, também conhecido como Código Beviláqua devido a sua elaboração por Clóvis Beviláqua demonstra o posicionamento do autor e de parte da doutrina da época em considerar os direitos do autor unicamente como de direito à propriedade. Esta posição foi duramente criticada, pois anteriormente a elaboração do dispositivo, já havia doutrina interna e externa apontando que os direitos do autor possuíam uma dupla natureza, possuindo características ao mesmo tempo patrimoniais e morais atrelados a individualidade do autor.

O fato de não se considerar a dupla natureza no Código Civil de 1916 é um claro sinal de que a própria codificação “já nasceu velha”, tentando alocar um direito “*sui generis*” em uma categoria tradicional do Direito Civil advinda do século anterior. Outro ponto que foi duramente criticado já naquela época, foi a própria inclusão dos direitos do autor no Código Civil, isto porque, outras nações e até mesmo o Brasil – Lei nº 496 de 1898 – já estabeleciam precedentes de tratar da matéria em legislação especial, havendo conseqüentemente um retrocesso. Houve até mesmo a crítica à técnica legislativa. Por outro lado, havia uma parte que defendia o que foi estabelecido na legislação, considerando acertada a sua estruturação de colocar os direitos do autor como uma subespécie de direito de propriedade.

³¹ BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916 – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 1916.

Apesar das críticas e conflitos entre os doutrinadores que eram a favor e contra o Código Civil de 1916, podemos considerar que houve uma importante expansão dos direitos patrimoniais com relação ao tema do presente estudo. De acordo com o art. 649, §1º do referido código, o direito de uso exclusivo para reprodução dos herdeiros e sucessores foi alterado para sessenta anos após o falecimento do autor; não havendo os mesmos, a obra tornar-se-ia de domínio público. Anteriormente, a lei estabelecia que os direitos patrimoniais de exclusividade do autor estariam garantidos por cinquenta anos a contar do primeiro dia do ano da publicação da obra.

Outra questão, em que houve muita discussão, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, tem relação ao registro da obra. Devido a não haver clareza na redação do art. 673 do referido código, haviam interpretações divergentes que só puderam ser postas de lado após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em 1960 do Recurso Extraordinário nº 45.789, que entendeu a ausência de necessidade de haver registro para efeito *erga omnes*. Tornou-se, portanto, o efeito do registro meramente declaratório. Posição diferente da legislação em vigor anteriormente³², em que havia expressamente o comando determinando a formalidade de registro como necessidade para que o autor pudesse gozar de seus direitos sobre determinada obra.

Nada obstante os direitos do autor dentro do Código Civil de 1916 tenham sido considerados como de caráter patrimonial, podemos notar alguns vislumbres de direitos morais, como os seguintes: no art. 659 restou estabelecido que mesmo com a cessão, competia ao autor o direito de mudanças e alterações em novas edições; no art. 667 há a possibilidade de cessão de autoria da obra, contudo, seu parágrafo primeiro garantia indenização no caso de usurpação ou substituição; e no art. 669 cabia ao autor ou a que outorgasse, a publicação de obra inédita.

Em sequência, tivemos uma ampla gama de diplomas referentes tanto aos direitos dos autores quanto aos direitos conexos, como são os casos do Decreto nº 4.790 de 1924 e o Decreto nº 21.111 de 1932, respectivamente definindo os direitos autorais e a regulamentação dos serviços de radiocomunicação no nosso território.

³² Art. 13 da Lei nº 496 de 1898: “Art. 13. E' formalidade indispensavel para entrar no gozo dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional, dentro do prazo maximo de dous annos, a terminar no dia 31 de dezembro do seguinte áquelle em que deve começar a contagem do prazo de que trata o art. 3º. 1) para as obras de arte, litteratura ou sciencia, impressas, photographadas, lithographadas ou gravadas, de um exemplar em perfeito estado de conservação; 2) para as obras de pintura, esculptura, architectura, desenhos, esboços ou de outra natureza, um exemplar da respectiva photographia, perfeitamente nitida, tendo as dimensões minimas de 0m,18 X 0m,24.”

Após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, tivemos durante o período tratado nesta seção a elaboração de Constituições nos anos de 1934, 1937, 1946 e 1967. Destas, apesar de a Constituição de 1967 ser advinda de um regime militar baseado no autoritarismo, somente a Constituição de 1937 não reafirmou como garantia fundamental a proteção aos direitos do autor. A Constituição de 1967, apesar de ser uma Constituição imposta, a contrario *sensu* ampliou os direitos, quando em sua redação altera o termo anteriormente utilizado “reproduzir” pelo termo “utilizar”. Este último englobando não apenas o caráter corpóreo da obra, mas também outros aspectos relevantes até mesmo atualmente com a gama de utilização e as obras possuem além da simples reprodução.

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 25 - **Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las.** Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.³³ (grifo nosso)

Da metade para o final dos anos de 1960, com a evolução tecnológica que já havia proporcionado o desenvolvimento da transmissão de dados por pacote e com a elaboração de tratados e leis especiais referentes a direitos do autor, no Brasil, houve a demanda da criação de uma espécie de “Código de Direitos do Autor e Conexos” com objetivo de auxiliar na consolidação das orientações legislativas e na aplicação das mesmas de forma moderna e sistemática, ainda neste momento, no âmbito de direito da propriedade. Para tanto, foi designado que o Desembargador Milton Sebastião Barbosa confeccionasse o anteprojeto, apresentado em 1967, composto por um total de 351 artigos. No mesmo ano, foi criada uma comissão para revisão, esta por não haver concordância se fragmentou, resultando em dois novos projetos.

Em resultado, como não houve consenso, foi determinado que com urgência, o então Procurador-Geral da República, Sr. José Carlos Moreira Alves³⁴, elaborasse o projeto. No entanto, provavelmente devido a urgência o projeto que foi apresentado e aprovado, na realidade se tornou uma lei especial e não um código. Assim, em 14 de dezembro de 1973 foi

³³ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. 1967.

³⁴ Posteriormente, sendo Ministro do Supremo Tribunal Federal

promulgada pelo então presidente Médici a Lei n° 5.988 com objetivo de regular os direitos autorais e outras providências. A Lei n° 5.988/73 não era o sonhado código, por outro lado, foi uma inovação, tendo em vista que, correspondia a um avanço ao trazer de forma sistemática a matéria em uma única legislação não vinculada à propriedade, mas sim com um caráter intelectual. Algumas características trazidas pela lei foram: a diferenciação entre os direitos morais e patrimoniais do autor, a necessidade de que a cessão do direito deveria ser realizada por escrito, entre outros fatores. Por outro lado, também há críticas, algumas com relação aos programas de computador e Internet que não foram mencionados e que à época se disseminavam.

Assim, ao fim deste período da divisão proposta, temos o direito autoral definido como um microsistema autônomo, não sendo unicamente tratado como um direito patrimonial, mas sim com características específicas e princípios próprios não intimamente atrelados ao Código Civil de 1916.

II.1.3. A partir de 1973

Em 5 de outubro de 1988, com objetivo de consolidar a democracia no nosso país após o Regime Militar, foi promulgada a Constituição Federal atualmente vigente – também chamada de Constituição Cidadã. A Constituição de 1988 ampliou direitos e resgatou garantias individuais suprimidas no regime anterior; no que cabe ao presente estudo, a Constituição trata:

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;³⁵

Com as ampliações trazidas pela Constituição de 1988, se fez necessário retificar e rever os conceitos trazidos pela Lei n° 5.988/73 e de certa maneira reforçar a legislação especial que

³⁵ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. 1988.

encontrava-se desatualizada quanto a inserção das tecnologias que nasciam e se difundiam à época. Assim, inevitavelmente era preciso a elaboração de uma nova lei visando atualizar a nova realidade advinda do novo regime e representada pela Constituição Cidadã.

Entre a entrada em vigor da Lei n° 5.988/73 e a promulgação da Constituição de 1988, houveram diversos dispositivos legais que tratavam dos direitos autorais, como afirma Dal Pizzol citando Costa Netto:

(i) Decreto Legislativo n. 94, de 04/12/1974, e Decreto n. 75.699, de 06/05/1975, que, respectivamente, aprovou e promulgou a Convenção de Berna (com a revisão de Paris de 1971); (ii) Decreto Legislativo n. 55, de 28/06/1975, e Decreto n. 76.905, de 24/12/1975, que, respectivamente, aprovou e promulgou a Convenção Universal sobre (copyright); (iii) a Lei n. 6.800/80, que alterou o regime referente à utilização, reprodução Direito de Autor e venda de fonogramas; (iv) a Lei n. 7.123/83, que aboliu o sistema de domínio público remunerado; (v) a Lei n. 7.646/87, que dispôs sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador; (vi) a Lei n. 8.028, que desativou o Conselho Nacional de Direito de Autor; (vii) o Decreto n. 1.355, de 30/12/1994, que promulgou a Ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT, a qual continha, em seu “Anexo-C”, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS).³⁶

Assim, na década de 1990 foi instaurada uma comissão pelo Câmara de Deputados com o objetivo de reunir todos os projetos referentes aos direitos autorais e consolidar em uma legislação. Em consequência, em 19 de fevereiro de 1998, o então presidente, Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n° 9.610, entrando em vigor cento e vinte dias após a publicação, ocorrida em vinte de fevereiro do mesmo ano. A Lei n° 9.610/98 buscou então, alterar, atualizar e consolidar a matéria dos direitos autorais em âmbito brasileiro; trouxe inovações como: introdução dos programas de computador como obras intelectuais – art. 7º, inciso XII; o direito de transmissão de eventos desportivos foi alocado em lei própria³⁷; incorporação de um novo direito moral, referente a “exemplar único e raro da obra” para preservar-se a memória – art. 24, inciso VII; fixação dos prazos prescricionais de acordo com o Código Civil; alteração da duração dos direitos patrimoniais, que passaram de sessenta anos para setenta anos a partir do início do ano subsequente ao falecimento do autor – art. 41; entre

³⁶ COSTA NETTO, 2008, p. 67-68 apud DAL PIZZOL, Ricardo. **Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 113, p. 309-330. jan./dez. 2018. p. 325-326.

³⁷ Lei n° 9.615/98, também conhecida popularmente como Lei Pelé.

algumas outras inovações, mas também em alguns casos apenas atualizou ou reproduziu dispositivos anteriores.

De acordo com Eliane Abrão, citada na obra de Borner, a Lei nº 9.610 de 1998 no momento de sua elaboração sofreu a influência internacional:

Do exposto, pode-se afirmar que o Brasil, como todos os países de tradição jurídica franco-romana, segue a disciplina tradicional dos direitos de autor e conexos, no que respeita à propriedade literária, artística e científica. Mas, em virtude de seus compromissos internacionais, segue também a disciplina dos chamados direitos da propriedade intelectual que inclui, à parte dos direitos tradicionais de autor, os programas de computador, as bases de dados, e os direitos da propriedade industrial.³⁸

Cabe salientar que apesar da Lei nº 9.610/98 ser anterior ao atual Código Civil de 2002, este ao contrário do Código Civil de 1916, não tratou do âmbito dos direitos autorais. Assim, atualmente temos uma relativa autonomia, saindo das amarras do direito de propriedade e sendo possível estabelecer um microsistema com seus princípios.

Apesar da Lei nº 9.610/98 ser a referência em questão de direitos autorais no nosso país, apresenta-se de forma genérica no tocante aos atos envolvendo a Internet, principalmente na questão de responsabilização. Em 23 de abril de 2014 foi promulgada a Lei nº 12.965, conhecida popularmente como “Marco Civil da Internet”, a qual “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”³⁹; apesar de apenas tangenciar o tema do presente estudo e não tratar de forma específica, a Lei nº 12.965/14 regula a responsabilização dos atores na Internet na geração e transmissão de conteúdo ilegal.

O Marco Civil da Internet em seu artigo 3º traz os princípios do uso da Internet no Brasil, dentre os quais, os seguintes merecem destaque no recorte apresentado neste trabalho:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da **liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento**, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da **privacidade**;

³⁸ ABRÃO, 2002, p.34 apud BORNER, Gustavo Galvão. **A lei de direito autoral brasileira frente às novas formas de compartilhamento de arquivos de música na Internet**. 2008. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. p. 21.

³⁹ BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

III - proteção dos **dados pessoais**, na forma da lei;

[...]

VI - **responsabilização dos agentes** de acordo com suas atividades, nos termos da lei;⁴⁰ (grifo nosso)

Assim, podemos notar que diferentemente da Lei n° 9.610/98, o Marco Civil da Internet orienta a responsabilização subjetiva, o que não seria aplicável no contexto dos direitos autorais até a previsão legal específica, deixando uma lacuna:

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.⁴¹ (grifo nosso)

Por outro lado, como menciona Cabral, citando Netto⁴², seria possível a aplicação com relação ao direito autoral da responsabilização objetiva – conforme artigo 927⁴³ do Código Civil de 2002 –, visto que a dependência de comprovação de culpa ou dolo por parte do intermediário dificultaria a responsabilização. Apesar dessa previsão, no tocante aos casos concretos, os provedores de Internet vêm angariando decisões favoráveis a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, ou seja, a utilização da responsabilidade subjetiva. A defesa dos provedores de Internet baseia-se na alegação de impossibilidade técnica e operacional para prevenir as irregularidades e como a Lei n° 9.610/98 não faz referência as violações de direito autoral no meio digital, o que se tem visto é o tratamento fundamentado na jurisprudência.

⁴⁰ BRASIL. LEI N° 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

⁴¹ BRASIL. LEI N° 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

⁴² NETTO, José Carlos Costa, 2019, p. 353-354. apud CABRAL, Fernanda Benevides. **O compartilhamento de obras autorais na era digital: um análise das legislações europeia e brasileira**. 2021. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. p.43.

⁴³ Lei n° 10.406/02: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo... Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

III. O CONTEXTO DO DIREITO AUTORAL NO EXTERIOR

Antes de entrarmos propriamente na evolução histórica dos direitos autorais no mundo, é preciso esclarecer alguns pontos e sistemas de tradições que podem ser encontrados. Existem duas principais tradições distintas no que tange a propriedade intelectual das consideradas obras intelectuais, uma delas vinculada aos países que têm como base do sistema jurídico o *common law* – direito anglo-americano –, dando origem ao *copyright* com viés patrimonialista e outra ligada ao sistema de *civil law* – direito romano-germânico –, que deu origem ao *droit d’auteur*, *Urheberrecht*, *diritto d’autore*⁴⁴, baseado na figura do autor. Na atualidade, diferente do que existia na sua criação, as tradições assemelham-se até mesmo mais do que diferenciam-se, não podendo ser consideradas diametralmente opostas/distintas.

Em linhas gerais, pode-se argumentar que o sistema de *copyright* possui como alicerce de sua construção a teoria utilitarista, como os atos humanos através da moral estariam influenciando o comércio e o interesse público, concentrando-se na materialidade da obra e reprodução, ou seja, possuindo um caráter patrimonialista. Já o sistema *droit d’auteur*, tem suas raízes na teoria jusnaturalista e como tal, tem como ponto central do sistema o autor e suas obras, não na concepção de materialidade da obra e privilégios. Quanto à implementação, o sistema de *copyright* requer as formalidades e a instruir limitações extensas, abrangendo a proteção a autoria corporativa; enquanto o sistema de direito do autor, não carece das formalidades e instrui limitações restritas, somente sendo considerado autor as pessoas físicas.

Apesar da diferença de implementação, o direito internacional, de certa forma, atuou na suavização das diferenças apresentadas, tendo a Convenção de Berna suavizado as formalidades. Após o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) houve uma harmonização entre as tradições e uma reestruturação dos sistemas, que fizeram com que ambos os sistemas fossem ao encontro da implementação normativa. Com relação a

⁴⁴ Há autores que consideram haver três tradições distintas, acrescentando as tradições mencionadas, aquela desenvolvida pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS, sendo dado o nome de *copyright* soviético. Esta tradição, como cita MIZUKAMI referenciando LOEB, era uma espécie de agrupamento de alguns ramos do direito (direito civil, direito do trabalho e direito administrativo).

fundamentação, Mizukami argumenta que tanto a tradição da *commom law* quanto a da *civil law*, estão baseadas nos “*mesmos pressupostos argumentativos*”⁴⁵.

III.1. A formação dos direitos do autor

Tendo em mente estes pontos sobre as duas tradições, podemos enfim adentrar na evolução histórica do direito autoral até os dias atuais. Como vimos anteriormente, o direito autoral é um ramo considerado recente, mas essa característica não está restrita ao nosso país. Na Antiguidade, não havia necessariamente o vínculo entre a figura do autor e a obra propriamente dita, são claros exemplos as artes rupestres feitas nas paredes das cavernas durante a Pré-História, as quais não se reconhece a autoria; não havendo o componente patrimonial. Na Roma Antiga a proteção ao direito autoral era na realidade englobada pela moralidade, ou seja, somente existia uma violação – ato criminoso – se este comportamento ou atitude pudesse ser considerado reprovável moralmente pela sociedade à época, tendo, portanto, um caráter de censura moral.

Na Idade Média, competia à Igreja Católica os aspectos da vida cotidiana e também o controle do que era difundido na literatura, neste momento, o autor não detinha controle da obra, era considerado somente um intermediário de Deus, que seria o autor real. Em consequência, muitas obras foram perdidas por não se ajustarem ao pensamento da Igreja Católica, que impunha sua censura. Com a invenção de Gutenberg, apresentada anteriormente⁴⁶, há mudanças sociais, com a alteração dos responsáveis pela impressão e distribuição, respectivamente os impressores e distribuidores; alterando também o consumo e a disseminação da informação. A invenção da imprensa móvel é capaz de ser o avanço tecnológico que deu início a necessidade de criação das tradições de direito do autor, mas não somente ela.

A invenção de Gutenberg remonta a 1437, somente em 1450, o mesmo associou-se a Johann Fust com o objetivo de fundar uma oficina de produção e reprodução de obras literárias impressas. Em torno de 1490, a Europa possuía um comércio pungente de livros impressos

⁴⁵ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 227

⁴⁶ Vide página 12.

sendo distribuído em rotas e feiras, suplantando os textos manuscritos. A alta produção para a época em comparação com a anterior de manuscritos fez com que a informação circulasse, o que por sua vez, fez com que despontasse uma camada social de autodidatas, aumentasse a quantidade de pessoas alfabetizadas e a interligação de imagem/ilustração e escrita.

Apesar dessa evolução, não fazia parte do senso comum a concepção de um direito de reprodução, as reproduções/reimpressões ocorriam desordenadamente. Em um mercado altamente competitivo, os livreiros buscaram a proteção de seus investimentos, inicialmente através de privilégios concedidos pelas respectivas autoridades e após através de regulamentação; mas somente a invenção tecnológica não é suficiente para instaurar produção normativa.

O primeiro privilégio referente a obra específica data de 1479, sendo este de caráter episcopal, consolidando em toda a Europa no século XVI. Na Inglaterra, somente em 1518, após cerca de quarenta anos após William Caxton estabelecer a imprensa, foi concedido pela Coroa Inglesa o privilégio de impressão – *printing patent* – podendo ele ser de caráter vitalício ou referente a obra por período variando de sete a dez anos. Ainda neste capítulo haverá melhor elaboração referente a *Stationers' Company* e o *stationer's copyright*⁴⁷. Os privilégios relacionados ao mercado de obras literárias dispunham também sobre o direito de imprimir o objeto, não sendo o objetivo principal a proteção do autor, mas o comércio do livro.

O sistema de privilégios com o decorrer do tempo atingiu, tanto na Inglaterra quanto na França, uma complexidade e eficiência que não foram vistos em outros países do mundo. Assim, pode-se afirmar que estes dois países tornar-se-iam a fonte das tradições do *copyright* e do *droit d'auteur*, obviamente com a influência germânica no último caso. A primeira legislação específica a tratar de direitos autorais no mundo ocorreu somente na Inglaterra em 1710, o *Statute of Anne* – Estatuto da Rainha Ana –, que estabeleceu um novo modo de regular o comércio de obras literárias.

Outro fator que auxiliou na criação dos direitos do autor foi como menciona Mizukami, “a difusão de uma concepção moderna (e romântica), de autoria, na qual o autor é tido como

⁴⁷ Devido a importância da *Stationers' Company* e do *stationer's copyright*, o tema será abordado na subdivisão III.1.2.

criador original de uma obra, expressão de sua personalidade e portanto, digna de proteção e passível de apropriação”⁴⁸. De acordo com Woodmansee, essa concepção teria aparecido na Inglaterra e na Alemanha no século XVIII, sendo o autor a pessoa digna do crédito referente a originalidade da obra, tal concepção vai de encontro com o posicionamento difundido no período renascentista. Na Renascença, que compreendeu os séculos XV e XVI, o indivíduo tido como autor era considerado um artesão como qualquer outro, que manuseava materiais com o objetivo de contemplação por parte da classe da nobreza, a qual, usualmente, o financiava. Quando essa idealização não compreendia a obra, por esta ultrapassar o que era visto como desenvolvimento de caráter artesanal, explicava-se à época que o autor seria apenas o veículo da inspiração de Deus.

Essa visão do conceito de autor foi modificada no século XVIII conjuntamente com a ideia de autoria; isto porque, nesta mesma época temos o autor autônomo e juntamente a propriedade literária, o que auxiliou na engrenagem para a construção do conceito de propriedade intelectual transacionável. Neste momento, a inspiração do autor é reconhecida como sua e o indivíduo não mais é considerado apenas ferramenta de transmissão das ideias divinas; não é de se estranhar que essa alteração ocorre no mesmo momento em que ocorre também a alteração de governo, passando de uma aristocracia para a democracia. Contudo, a autonomia profissional do autor era dificultada pela ausência de uma legislação de direitos referentes ao mesmo.

Por fim, a conjuntura cultural, abrangendo a política, social, intelectual e econômica, presente nos séculos XV a XVIII na Europa tornou possível o desenvolvimento das tradições do *copyright* e do direito do autor. O que não ocorre, de certa forma, na China e em países islâmicos. Na China, devido a sua herança cultural fundamentada na propriedade pública e coletiva, existindo a tradição de que a transmissão e a reprodução das obras tidas como intelectuais é um legado cultural. Ao tempo que houve desenvolvimento do direito do autor na Europa, a China somente regulou as questões de autoridade estatal, como esclarece Mizukami.

Nos países islâmicos, além do retardo com relação a difusão dos direitos do autor, houve também o atraso com a própria disseminação da imprensa móvel. Nos países islâmicos, todo o

⁴⁸ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 231.

conhecimento advém de Alá, devendo ser transmitido pela palavra; a utilização da escrita servindo apenas como instrumento de auxílio na preservação da tradição, o que culturalmente resultou no atraso da popularização da imprensa, ocorrido apenas no século XIX. Devido a possuir um governo teocrático, os países islâmicos tendem a adotar norma compatíveis com a *Shari'a*⁴⁹, assim, permeou-se no direito islâmico as normas europeias principalmente as que tratam da censura.

Ainda neste momento de formação dos direitos do autor, é preciso mencionar a regulação da *Stationer's Company*, com a *stationer's copyright*, servindo de base à tradição moderna do *copyright*. Já, com relação a tradição do *droit d'auteur*, não houve na França tal evolução como na Inglaterra até a 1ª Revolução Industrial.

III.1.1. Matrizes à fundamentação da propriedade literária autoral

Como mencionado, devido a ausência de regulamentação, na Alemanha do século XVII, escritores buscavam apresentar suas obras ao mercado, mas ainda não conseguiam sobreviver apenas nessa modalidade, devido principalmente a reprodução não autorizada de suas obras. Desta maneira, foi trazida à pauta a questão da propriedade literária buscando amparo à nova profissão de escritor autônomo. A argumentação dos mesmos era composta de dois pontos, de que a obra literária era diferente das obras em geral e de que o conteúdo produzido deveria ser regulamentado para que fosse reconhecido como direito de propriedade daquele que a idealizou.

Destes pontos de raciocínio, o segundo é o que causou mais discussão. O filósofo alemão, Johann Gottlieb Fichte em 1793 tratou de forma teórica ganhando apoio dos autores ao considerar o conteúdo da obra literária imaterial, uma exteriorização de pensamentos internos, que pertenceria ao próprio autor, não podendo ser apropriados por terceiros. Este pensamento, encaminhou-se para posteriormente ser utilizado e desenvolvido principalmente por Otto von Gierke para gerar os direitos morais do autor. Outra personalidade que também debateu a reprodução não autorizada e a existência de uma propriedade imaterial foi o também filósofo,

⁴⁹ *Shari'a* – xará, xária, sharia, shariah, xaria ou syariah – representa o termo legislação em árabe, representando o direito islâmico vinculado diretamente a religião, ou seja, as leis são respaldadas no Corão, nos hádices e na Suna, e na interpretação pelos líderes religiosos muçulmanos.

Immanuel Kant em 1785 em seu ensaio “*Of the injustice of counterfeiting books*”, onde separou os direitos conferidos aos autores dos conferidos às editoras.

Já na Inglaterra, a resolução da discussão adveio da jurisprudência anteriormente aos escritos de Fichte, tendo como casos representativos *Pope v. Curll* em 1741 e *Tonson v. Collins* em 1758. Por volta do século XVIII, na Inglaterra já entendia-se que existia a carência da proteção da propriedade literária do autor, mesmo com o *Statute of Anne* de 1710. O *Statute of Anne* apesar de ser uma legislação específica de direitos do autor, na realidade, tinha a finalidade de regular o mercado de livros e eliminar o privilégio da *Stationers' Company*.

O caso *Pope v. Curll* tratava do seguinte caso: Pope alegou que Curll, que era livreiro, havia publicado o teor de suas cartas com outros escritores, cartas estas que o próprio autor havia publicado primeiramente; havendo, portanto, a acusação de prática de pirataria na Corte; Pope defendia que era proprietário tanto das cartas que escrevera quanto daquelas que recebera. A decisão com relação ao caso deu-se em favor de Pope contando em sua fundamentação a diferenciação de propriedade de base física de conteúdo e do próprio conteúdo. Outro caso relevante de jurisprudência da Inglaterra é o *Battle of the Booksellers*, onde após a conclusão, o advogado Francis Hargrave publicou um texto com a fundamentação de que a forma de expressar as ideias de cada autor que diferenciaria a propriedade literária.

Na França, os debates com relação a fundamentação da propriedade autoral possuem como expoentes Denis Diderot – filósofo e escritor – e Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat, o Marquês de Condorcet – filósofo e matemático –, tais escritores possuem posicionamento oposto referente ao tema, muito devido a situação econômica. Os textos mais representativos do tema de Diderot e Condorcet são respectivamente, a “Carta sobre o comércio do livro” de 1763 e “Fragmentos sobre a liberdade de imprensa” de 1776.

Diderot foi encarregado pelo representante dos livreiros para escrever a determinado magistrado em defesa dos privilégios editoriais, assim temos como resultado a “Carta sobre o comércio do livro”. O escritor reconheceu a possibilidade de introduzir fundamentos jurídicos na conceituação da propriedade literária com objetivo de obter segurança jurídica, concomitantemente com estabelecer a liberdade de imprensa, atribuindo um valor justo ao que considerava a genialidade do autor. Sua fundamentação de caráter jurídico tinha a argumentação de que a relação entre autor e editor deveria ser tratada como um contrato de

compra e venda, onde a propriedade da obra literária seria transferida em caráter perpétuo. Sendo assim, considerava o privilégio, como expressa Mizukami, “uma chancela real garantidora de um negócio jurídico legítimo e trivial”⁵⁰.

Condorcet escreveu em 1776 o texto “Fragmentos sobre a liberdade de imprensa” com visão diametralmente oposta a Diderot. Segundo o nobre, o privilégio não pode ser justificado, pois as obras literárias teriam a característica de bem público. Seu entendimento era de que o privilégio iria de encontro ao interesse público e ao progresso.

III.1.2. A *Stationers’ Company* e o *stationer’s copyright*

A tradição inglesa do *copyright* possui antes da formulação do *Statute of Anne* de 1710 a *Stationers’ Company*, que tratava dos interesses referentes às obras literárias dando o pontapé inicial de alguns direitos referentes ao autor. Após a invenção de Gutenberg, já foi mencionado como houve em consequência a popularização dos livros e o comércio de livros; em 1557 houve a concessão, pela rainha Maria I da Inglaterra, da autorização – *Royal Charter* – para criação da *Company of Stationers of London*.

A empresa tornou-se responsável pelo monopólio da comercialização das obras literárias, atuando desde a impressão até a regulação, tendo o poder de censura, principalmente devido as disputas religiosas. A *Company of Stationers of London* era composta de três atividades – impressão, encadernação e livreiros – com sua própria regulamentação, o *stationer’s copyright*. A exclusividade de impressão foi concedida aos *stationers* através da *Charter*, que também sustentou a própria estrutura da companhia com seu monopólio. Por possuir o monopólio, a companhia não possuía a necessidade de obter privilégios de impressão e com a aplicação das leis de censura, os *stationers* conseguiram eficácia do *stationer’s copyright*, que tinha o objetivo de regular o comércio de obras literárias.

Em 1518, A Coroa concedeu a primeira *printing patent*, que era o privilégio de impressão concedido pela Coroa referente a publicação de cada obra literária; as *printing patents* compuseram a base para que os *stationers* desenvolvessem o *stationer’s copyright*, o

⁵⁰ Ibidem, p. 248.

qual, tornou-se soberano na proteção das obras sob monopólio da companhia no século XVII. As *printing patents* podiam ser concedidas para determinada obra ou para uma classe de obras, durando o privilégio, de sete a dez anos ou tendo caráter vitalício.

Na década de 1580, o poder do monopólio de comércio das obras literárias da *Company of Stationers of London* conjuntamente com as *patents*, foi visto com apreensão; isto porque, as *patents* eram restritas a alguns editores, dando-lhes certa quantidade de lucro e prestígio, gerando um monopólio dentro da própria companhia que já detinha um monopólio maior. Essa situação gerou disputas internas, as quais tiveram como consequência a ampliação de poderes da companhia com o *Star Chamber Decree* de 1586. No século XVIII, a discussão retornaria na *Battle of the Booksellers*.

O termo *copyright*, de acordo Patterson citado por Mizukami, remonta a 1701. O *stationer's copyright* era um direito do editor e não um direito de impressão, em outras palavras, era o direito que permitia copiar o original/manuscrito. O *stationer's copyright* somente era atribuído aos componentes da companhia, com duração *ad aeternum*, em benefício da companhia; além disso, era usual – tornou-se obrigatório com o *Star Chamber Decree* de 1637 – que a obra ou conjunto delas fosse registrada no interior da companhia, da mesma forma que os privilégios referentes a impressão.

Cabe nesse momento lembrar que, ainda que o *stationer's copyright* não fosse propriamente referente a direitos do autor, os *stationers* subentendiam existir direitos tanto moral quanto patrimonial competentes a classe autoral, devido a ser conveniente para a relação colaborativa entre autor e editor. Esse reconhecimento implícito dos direitos moral e patrimonial do autor era caracterizado respectivamente pela tentativa da reprodução se manter fiel a ideia do autor e pelo pagamento referente a obtenção do manuscrito.

Os *stationers* além do monopólio, ou até mesmo como uma consequência indireta do mesmo, detinha através da concessão da Coroa inglesa o poder de censura. Para a Coroa, esse arranjo era benéfico pela facilidade de se controlar o que era publicado, tendo em vista que à época existia uma pungente disputa religiosa em curso; para os *stationers*, era a garantia de permanecer com o monopólio concedido. Com relação a censura, o regulamento de 1484 – primeiro com referência a imprensa – não tratava da mesma; posteriormente, em 1533 houve regulamentação impedindo a importação de livros com objetivo comercial, impedimento este

visando ir ao encontro da política de censura instituída por Henrique VIII. O Rei da Inglaterra rompeu com a Igreja Católica, solidificando a censura com cunho sistemático em 1538 com o *royal licensing system* com foco nas questões religiosas.

As regulamentações referentes à censura que impactaram diretamente e colaboraram para fortalecer tanto a companhia como um todo quanto o *stationer's copyright* foram os *Star Chamber Decrees* em 1566, 1586 e 1637⁵¹ e o *Licensing Act* de 1662. O *Licensing Act* de 1662 aprovado já no retorno de Charles II ao reinado possuía como característica as renovações periódicas, que se encerraram em 1694 por decisão das Câmara dos Comuns – *House of Commons*. Com a não renovação, houveram discussões com relação a censura e a propriedade; surgindo em 1710 o *Statute of Anne*.

III.2. A consolidação dos direitos do autor

Como previamente introduzido, o *Statute of Anne* foi a primeira legislação específica a tratar de direitos autorais no mundo, portanto sendo considerado o início da formalização dos direitos autorais. A partir de 1710, a regulação do mercado de livros passou a não depender mais das regulamentações dos sistemas informais anteriormente utilizados: o regime de privilégios e a regulamentação aplicada pelos *stationers*.

Os *stationers*, como já mencionado, aplicavam a censura como uma espécie de retribuição pela concessão do seu monopólio. Com a dissolução do *Licensing Act* de 1662 devido a não renovação obrigatória que deveria ocorrer em 1694, o comércio livreiro se via em uma confusão que obrigou a demanda de regulamentação, o *Statute of Anne*. O *Statute of Anne* tinha foco no comércio de livros devido a não existir mais uma lei sobre a censura; ademais, admitiu a continuidade das *printing patents*, estabelecendo dois *copyright*: “estatutário, para todos os livros publicados a partir de então; [...] *stationer's copyright*, por 21 anos, em relação às obras já publicadas.”⁵². Apesar do *Statute of Anne* ser de 1710, somente em 1774 com o

⁵¹ O Star Chamber Decree de 1566 autorizou que os *stationers* pudessem realizar busca e apreensão. O Star Chamber Decree de 1586 ampliou o controle dos meios de produção e restringiu o número pessoas na ocupação de aprendizes. O Star Chamber Decree de 1637 asseverou o licenciamento das obras e a importação, com intuito de não permitir o que consideravam “obras perigosas”.

⁵² MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 259.

juízo do caso *Donaldson v. Beckett* na *House of Lords* houve uma definição da interpretação, alterando o que havia sido definido em 1710 sobre o *copyright* estatutário.

O *Statute of Anne* possuía a finalidade de prevenir/desmontar os monopólios no mercado comercial dos livros, além de ampliar o direito de *copyright* estatutário, incluindo as pessoas físicas; apesar de não ser voltado objetivamente ao direito do autor. O *copyright* estatutário dispunha de prazo de quatorze anos para o autor, podendo ser renovado por igual período, a partir do registro na Corporação; era a modificação do *stationer's copyright* para coibir o monopólio no mercado livreiro.

O *copyright* teve uma mudança após o período de graça – vinte e um anos – das obras publicadas previamente ao *Statute of Anne*; através das disputas que receberam o nome de *Battle of the Booksellers* e resultaram em uma interpretação da lei de existência de um “*copyright* de *common law* perpétuo”⁵³. A discussão que levou a disputa nos tribunais chamada *Battle of the Booksellers*, teve previamente a tentativa de buscar uma nova legislação; nos tribunais, a disputa findou-se com a derrota dos livreiros por decisão da *House of Lords*. O *copyright* sofreu mudanças, desprestigiando os autores por compreender todos os direitos das obras. Assim, após o período de graça das obras publicadas previamente ao *Statute of Anne*, podemos constatar uma alteração nos detentores do monopólio, passando da *Stationer's Company* para os *Conger*, um grupo de livreiros que tinham como oposição a *Society for Encouragement of Learning* desde meados de 1736; e a existência apenas do *copyright* estatutário.

Desta maneira, o *Statute of Anne* é encarado como modelo para as legislações de *copyright* americano e para o *Copyright Act* de 1790 em âmbito federal. A primeira decisão americana a gerar precedentes com relação ao tema foi no caso *Wheaton v. Peters*, onde utilizou-se uma interpretação desacertada do entendimento do caso inglês *Donaldson v. Beckett*, ou seja, seguiram o entendimento de que após a publicação da obra literária, o autor não mais detinha nenhum direito autoral de *common law*. De acordo com Patterson⁵⁴, temos assim a consolidação da tradição do *copyright*; o *copyright* estatutário somado a interpretação

⁵³ PATTERSON, 2004, p. 145 apud MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 260.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 263.

de não reconhecimento no caso *Donaldson v. Beckett* resultaram na criação e aplicação da regulamentação do *copyright* americano.

Nos Estados Unidos, as legislações referentes ao *copyright* tiveram início próximo a sua independência. Nesses momentos iniciais, entre os anos de 1783 e 1834, o professor Lyman Ray Patterson⁵⁵ distingue quatro fases com ideias dominantes diferentes e baseada em um documento fonte distinto. A primeira fase é marcada pelas regulamentações estaduais de *copyright*, as quais não necessariamente tinham o mesmo padrão de proteção e tinham a principal função de proteger os direitos autorais; na segunda fase, o problema do padrão foi resolvido com a Constituição, neste momento, a função ideal dominante era a de promoção do aprendizado; na terceira fase, o documento basilar é a regulamentação na forma do *Copyright Act* de 1790 conferido pelo Congresso americano nos moldes do *Statute of Anne* com a função principal de coordenar o comércio livreiro através de privilégio; a quarta e última fase desse momento inicial é marcada pelo caso *Wheaton v. Peters* de 1834, onde a Suprema Corte fixou a interpretação baseada no caso inglês *Donaldson v. Beckett*, neste período a função ideal era a de prevenção de monopólios.

A despeito de, no momento de desenvolvimento inicial do *copyright*, cada período tenha sido marcado por uma “função ideal dominante do *copyright*”⁵⁶, as demais funções estavam presentes de forma acessória na evolução da definição do *copyright*. De acordo com Patterson, citado no texto de Mizukami, a definição do *copyright* em cada fase pode ser transcrita da seguinte forma:

[Fase 1] Um direito que protege os interesses de autores, concedido para a promoção do aprendizado, assegurado pelo Estado para conferir ordem ao comércio do livro, mas limitado de modo a impedir a formação de um monopólio danoso. [Fase 2] Um mecanismo para a promoção do aprendizado, por meio da concessão de proteção aos interesses de autores sob uma lei que confira ordem ao comércio do livro, mas limitada de modo a impedir a formação de monopólio danoso. [Fase 3] Um privilégio legal cujo propósito é ordenar o comércio do livro e promover o aprendizado, dado a autores por tempo limitado de modo a impedir a formação de um monopólio danoso. [Fase 4] Uma concessão legal cujo objetivo é impedir a formação de um monopólio danoso, mantendo ordem no comércio do livro, e promovendo o aprendizado por proteger autores de modo a encorajá-los a produzir.⁵⁷

⁵⁵ *Ibidem*, p. 263-265.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 263.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 264.

A última fase mencionada, marcada pelo caso *Wheaton v. Peters*, teve como decisão a interpretação majoritária de um privilégio legal do autor, apesar de ser uma demanda onde nenhuma das partes envolvidas no conflito era autor. Desta maneira, assim como na Inglaterra, os Estados Unidos não desenvolveu uma doutrina de direitos morais e misturou-se os direitos autorais com o dos livreiros/editores. No âmbito teórico, aponta-se duas teorias com relação a natureza do *copyright*: a primeira, trata o *copyright* na forma de propriedade autoral advindo da criatividade do autor, um direito natural, absoluto e ilimitado; já a segunda, aborda o *copyright* como instrumento para regular a concorrência, limitando o monopólio. No *Copyright Act* de 1976, o Congresso americano se posiciona a favor da limitação do monopólio, mas tanto a jurisprudência quanto os possuidores do *copyright* em momentos conflituam com esse posicionamento legislativo gerando atrito.

Diferentemente do que ocorreu na Inglaterra, a França e a Alemanha desenvolveram a tradição do *droit d'auteur*, onde o comércio livreiro continuou nos moldes dos privilégios de impressão, diferentemente da proteção da *Stationers' Company* inglesa, mas também com política de censura. De acordo com Diderot⁵⁸, na França, não foi estabelecido um *copyright* corporativo, mas a fundamentação estava no cumprimento dos privilégios outorgados pela Coroa; diferentemente da Alemanha no período anterior a unificação – concluída em 1871 –, onde o poder político não possuía força para construir um sistema de privilégios que evoluísse tal qual o inglês.

Com a Revolução Francesa (1789 - 1799) houve a revogação de todos os privilégios já estabelecidos, contudo por pressão dos dramaturgos – primeiros autores a se organizarem em grupo para pressionar por seus direitos –, houve em 1791 a confecção de uma lei de proteção de direitos autorais, a qual beneficiou somente o grupo organizado, os demais autores somente tiveram algum tipo de proteção dois anos após, em 1793. As leis de 1791 e de 1793 possuíram um longo período de vigência, visto que o Código Napoleônico de 1804 (Código Civil Francês) não regeu acerca dos direitos autorais.

⁵⁸ DIDEROT, 2002, p. 57 apud MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 267.

As principais alterações que acompanharam a jurisprudência francesa foram: aumento do tempo de proteção após o falecimento do autor para cinquenta anos, no ano de 1866; diferenciação legal entre obra e suporte físico, em 1910; em 1920, a criação do direito de sequência das obras intelectuais – *droit de suite*; e a eliminação da necessidade de formalidade para a composição do direito autoral, se tornando apenas administrativo o depósito legal, em 1925. Somente em 1957, com a “Lei sobre Propriedade Artística e Literária” foi possível na França reconhecer de forma clara os direitos morais do direito autoral, apesar de já haver indícios no texto da Convenção de Berna desde 1928 e com os avanços tecnológicos e as pressões de classes de autores, em 1985 foi elaborada uma nova lei e em 1992 surgiu o *Code de la propriété intellectuelle* – Código da Propriedade Intelectual.

No caso da Alemanha, a primeira regulamentação a tratar de alguma forma da proteção dos direitos autorais data de 1837, quando ainda era considerada Reino da Prússia, na legislação constava proteção referente a reprodução das obras científicas e artísticas pelo prazo de trinta anos após o falecimento do autor. Apenas no governo do Segundo Reich, mas especificamente, em 1871, houve a produção de lei nacional que abrangia as obras literárias, imagens, músicas e teatro; havendo atualização em 1876 devido as inovações para incluir obras gráficas e tridimensionais. Uma grande alteração referente ao tema, somente viria em 1965.

A tradição do *droit d’auteur* em seu surgimento não possuía uma fundamentação nos direitos morais, mas sim nos direitos patrimoniais, com o estabelecimento da jurisprudência e regulamentação é que os direitos morais puderam se estabelecer. Isto se deve a transição do regime de privilégios que regia o comércio livreiro para um regime baseado no próprio autor. Existe uma preconcepção de que os países que adotam a tradição do *droit d’auteur* se afastariam do mercado e se aproximariam da criação do autor; contudo, com relação ao mercado, tanto o *droit d’auteur* quanto o *copyright* estão voltados para os interesses das corporações, ou seja, possuem caráter empresarial.

Assim como o *copyright* na Inglaterra, o *droit d’auteur* na França e na Alemanha utilizaram-se da figura do autor para conseguir direitos que na maioria das vezes beneficiavam os editores e livreiros. De início, para os autores era importante abraçar o caráter empresarial, mas por fim, fez com que o direito do autor não fosse realmente do autor. O aspecto patrimonial conduz para até mesmo um oligopólio do poder econômico e o aspecto moral, apesar de sua importância acaba por ser um complemento ao aspecto material, obscurecendo o próprio direito

autoral. Assim, a evolução do aspecto moral desenvolveu-se lentamente e de forma distinta na Alemanha e na França. Na Alemanha propagou-se a teoria monista, portanto houve uma fusão entre os direitos patrimoniais e os direitos morais; já na França, predominou a teoria dualista, com a existência dissociada dos direitos patrimoniais e morais.

III.3. A expansão dos direitos do autor

Após a formação e consolidação das tradições de direito do autor, chegamos na fase de expansão destas tradições, tal expansão ocorreu de forma territorial e substancial. No caso da expansão territorial, o direito do autor ampliou-se para diversos países diferentes daqueles que compunham a origem das duas tradições que tratamos no presente estudo, de modo voluntário ou através da relação metrópole-colônia. Em resultado, houve a necessidade de tratados internacionais para tratar do comércio livreiro internacional, sendo o primeiro a Convenção de Berna de 1886, seguida de suas alterações com o passar do tempo.

Com relação a expansão substancial, a mesma deve-se ao surgimento e disseminação de novas tecnologias, a produção cultural e ao comércio. No que se refere a tradição do *droit d'auteur*, construiu-se um duplo sistema composto de direitos do autor e direitos conexos. Cabe neste momento pontuar que, a expansão territorial influenciou na expansão substancial, o contrário também ocorrendo ao inverso. Vejamos separadamente as duas formas de expansão.

III.3.1. Expansão territorial

Independente de já existir um mercado internacional de comércio livreiro, inicialmente, as leis referentes aos direitos do autor eram territorialmente limitadas, tratando apenas da proteção dos autores nacionais e chegando ao ponto até mesmo de prejudicar os autores de outras nacionalidades através de burocracias. Desde o século XIX haviam tratados/acordos bilaterais por toda a Europa com determinação de reciprocidade dos direitos de proteção autoral ou impondo o mesmo tratamento das obras nacionais às estrangeiras. A França, em 1852, fugiu do que vinha sendo repetido por toda a Europa e estabeleceu que a proteção dos direitos autorais deveria ser expandida para todas as obras, não fazendo distinção entre nacionais e estrangeiras, nem exigindo/impondo a reciprocidade de outros países. Em decorrência, diversos acordos bilaterais foram assinados entre países do bloco europeu, até mesmo entre França e Inglaterra.

O principal problema dos acordos bilaterais consistia na diversificação dos termos e cláusulas, usualmente com um dos países sendo favorecido, causando dificuldade na proteção das obras estrangeiras devido a acordos com cláusulas conflitantes. A solução viria com a Convenção de Berna, um tratado multilateral – o qual o Brasil é signatário –, que adveio das ideias de um movimento universalista francês. Este movimento angariou discípulos em outros países e manifestou-se em 1858 no Congresso de Autores e Artistas, mas somente em 1878 formou-se a *Association Littéraire et Artistique Internationale*. Tal associação sucedeu diversas rodadas de negociações entre diferentes representantes de países no mundo, que resultaram na assinatura da Convenção de Berna, em 1886.

A Convenção de Berna de 1886 teve seu texto inicial alterado possibilitando a ampliação dos padrões de proteção nas seguintes ocasiões: em 1908 – Berlim, em 1928 – Roma, em 1948 – Bruxelas, em 1971 – Paris. Vejamos neste momento as principais alterações de cada revisão ocorrida:

Em 1908, proibiu-se a imposição de formalidades para aquisição, exercício ou fruição de direitos autorais, bem como criou-se um direito de fazer gravações de obras musicais; em 1928 acrescentou-se à Convenção os direitos morais de paternidade e integridade, e um direito de radiodifusão (comunicação ao público), [...]; o texto de 1948 continuou a tendência maximalista, tornando obrigatório o prazo de proteção da vida do autor acrescida de 50 anos para descendentes, fortalecendo também os direitos morais de adaptação e tradução, expandindo o direito de radiodifusão para incluir transmissões de televisão e criando direitos sobre desenhos industriais e obras de arte aplicada. Curiosamente, o direito de reprodução apenas seria acrescentado de forma explícita à Convenção em 1971, em razão das dificuldades de se estabelecer um regime de exceções quanto a este direito.⁵⁹

A adesão a Convenção de Berna apesar de ter caráter voluntário para os países signatários, possuiu caráter compulsório para as colônias dos mesmos. Com isso, a partir da década de 50, quando iniciaram-se os processos de independência das colônias, houve reclamações contra a imposição das normas aderidas pela metrópole; isto devido, a Convenção de Berna ter sido desenvolvida em cima de interesses econômicos, que favoreciam os países industrializados em detrimento daqueles em desenvolvimento.

⁵⁹ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p.273.

Os Estados Unidos, durante um longo período, não adotaram regras de proteção as obras estrangeiras constantes na Convenção, estabelecendo seu primeiro acordo bilateral apenas em 1892 e aderindo a Convenção de Berna em 1989. Esta adesão tardia, como menciona Ginsburg⁶⁰, deveu-se exclusivamente ao interesse na agenda de propriedade intelectual da Rodada do Uruguai do GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*, que deram origem a OMC – Organização Mundial do Comércio e ao TRIPs – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

Anteriormente a 1989, os Estados Unidos, visando uma proteção dos direitos do autor aderiu à *United Copyright Convention* estabelecida em 1952, onde estavam reunidos países que consideravam demasiadamente rigorosa a proteção conferida pela Convenção de Berna. Ademais, até determinado momento a Convenção de Berna possibilitava aos editores e livreiros publicassem a mesma obra nos Estados Unidos e em um país signatário da Convenção de Berna com a proteção conferida pelo tratado.

Estabelecida a Convenção de Berna, em 1892 foi concebida uma esfera administrativa na forma dos *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* – BIRPI, após sendo substituído pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI (World Intellectual Property Organization – WIPO), que controla/fiscaliza o sistema de tratados internacionais em matéria de direitos autorais e conexos até o presente momento.

III.3.2. Expansão substancial

Conjuntamente com a expansão territorial dos direitos autorais, o desenvolvimento industrial e de novas tecnologias também alterou tanto o plano doméstico dos países como o próprio sistema internacional. Como já demonstrado no início deste estudo, o material utilizado para confecção das obras alterou-se com o tempo, ampliando-se/diversificando-se com o surgimento de diferentes formas de consumo e distribuição. Em consequência o rol de proteção das obras também teve de ser ampliado, simultaneamente com novos direitos; apesar disso,

⁶⁰ GINSBURG, Jane C., 2004 apud MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p.275.

pode-se notar que os incrementos industriais de início são usualmente considerados uma forma de pirataria e com a difusão tornam-se competitivos até mesmo superando.

No *droit d'auteur* houve a criação dos direitos conexos, que apesar de não serem direitos do autor estão introduzidos nos direitos autorais; essa criação buscou conciliar o aspecto romântico do âmbito do autor com as diferentes formas de produção e distribuição. Os direitos conexos são procedentes da Convenção de Roma de 1961, referendada no Brasil pela Lei nº 4.944/66, que “Dispõe sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, e dá outras providências.”⁶¹.

A ampliação da expansão substancial dos direitos do autor pode ser vista através da alteração da Convenção de Berna de 1971, regulamentada no Brasil pelo Decreto nº 75.699 de 1975, onde consta no artigo 2 (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.⁶²

Do ponto de vista do direito internacional, os impactos tecnológicos são mais visíveis com relação ao sentido de autor, obra, distribuição, que foram alterados de modo artificial, sem que os direitos se adequassem a regulamentação em vigor. Ademais, no que tange a expansão substancial, a motivação usualmente decorre da disposição do mercado cultural e não da necessidade de aumento da proteção da figura do autor.

A expansão substancial fundamentou-se no autor e nas suas obras apenas de forma simbólica; somente no século XX, com auxílio da doutrina houve uma instrumentalização definitiva da obra sem a demanda de uma avaliação de qualidade para determinação do mérito

⁶¹ BRASIL. LEI Nº 4.944, DE 6 DE ABRIL DE 1966. Dispõe sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, e dá outras providências.

⁶² BRASIL. DECRETO Nº 75.699, DE 6 DE MAIO DE 1975. 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. Brasília, DF. 1975.

da proteção. De outra perspectiva, a doutrina ocultou os interesses trazidos pelas normas do direito autoral ligados a estratégia expansionista, o que não permitiu uma clareza do interesse político público em relação a este ramo do direito.

Em 1903, a Suprema Corte Americana, no caso de *Bleinstein v. Donaldson Lithographing Co.*, definiu que não era admissível a utilização de critérios de alta e baixa cultura para que se aplica a proteção concedida pelo *copyright*. Assim, a análise do autor/criador e da obra não influenciava na proteção, mas a mesma deveria ser ampliada a todas as manifestações intelectuais em que se pudesse atribuir valor econômico. As reformas posteriores deveram-se especialmente a pressão industrial, apoiada pelos autores – apesar desses reclamarem da baixa proteção legislativa.

Ainda que, não seja o foco desse estudo as obras cinematográficas e musicais; as primeiras somente conseguiram proteção pela tradição do *copyright* em 1912, enquanto as composições musicais já eram protegidas desde 1831, o que não incluía as gravações. As reproduções musicais mecânicas somente foram incluídas no *Copyright Act* de 1909, conjuntamente com a instituição de um regime de licença compulsória, que continua até o presente momento. Com relação a tradição do *droit d'auteur*, a Convenção de Berna já permitia a produção e venda de mecanismos de reprodução mecânica de músicas para uso privado; na revisão apresentada em 1908, houve a necessidade de que o autor da obra autorizasse a reprodução e execução em ambiente público.

No que diz respeito aos avanços tecnológicos, eles permitiram a reprodução de documentos, áudio e vídeo, que disseminaram-se e ampliaram o problema que consistia na reprodução não autorizada para a reprodução e distribuição não autorizadas. No que concerne as tecnologias, a Corte dos Estados Unidos possui duas decisões importantes nos anos de 1975 e 1984.

O caso de 1975, *Williams & Wilkins Co. v. The United States*, tratava da reprodução de artigos médicos nos periódicos pela editora Williams & Wilkins Co. por bibliotecas do governo americano. O caso durou aproximadamente dez anos e trouxe diversas discussões: relação interesse público v. interesse privado dentro do direito autoral; o impacto do compartilhamento de arquivos e livre reprodução nas editoras. Como esclarece Mizukami através da citação de

Goldstein, o governo americano utilizou-se de três principais argumentos, que conseguiram convencer a Suprema Corte dos Estados Unidos:

1) fotocópias não afetam editoras negativamente, e são os meios mais eficientes de se permitir o acesso de cientistas à literatura científica; 2) reserva legal: caberia ao Congresso determinar se as normas de *copyright* deveriam ser alteradas; 3) fotocópias transformaram-se em costume, ao qual editoras haviam há muito se adaptado, e adquirido força de lei.⁶³

O caso 1984, *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, também conhecido como *Betamax case*, resultou na decisão da Suprema Corte Americana de reconhecimento como *fair use* da realização de gravações individuais de programas de televisão (vídeos) por usuários domésticos sem fins comerciais e que os produtores de dispositivos/eletrônicos domésticos de gravação de vídeo não contribuem para a infração. Ambos os casos foram os primeiros a envolverem a reprodução não autorizada – o que tem grande relação com o compartilhamento na Internet, que podemos tratar como uma amplificação/disseminação das tecnologias de reprodução – de obras ligadas aos direitos autorais nos Estados Unidos. Através dessas decisões, podemos pontuar que a tradição do *copyright* baseada na proteção rígida e extensiva foi podada pela doutrina do *fair use*, minimizando os abusos de uma proteção excessiva.

Os usuários domésticos – sem objetivo de lucro – são alvos constantes de travas tecnológicas e propagandas por parte da indústria, tanto referente as cópias físicas, quanto a reprodução e distribuição através dos meios digitais. Esses usuários são considerados pela indústria como piratas, o que prejudica a pesquisa e a educação – problema que afeta muito o nosso país. Conjuntamente, a expansão substancial, acabou por alargar as possibilidades de violação dos direitos não autorais, por não estabelecer – especialmente em países com tradição de *droit d'auteur* – mecanismos suficientemente capazes de proteger outros interesses que não os dos titulares de direitos autorais – que, como já esclarecido, não pertencem de fato ao autor.

A próxima e última subdivisão estabelecida no presente estudo, retrata o desafio de regulamentação dos direitos autorais no meio digital, levando em consideração a internacionalização dos mesmos.

⁶³ GOLDSTEIN, 2003, p.59 apud MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 283

III.4. O meio digital nos direitos do autor

Após as fases de formação, consolidação e expansão, estudadas anteriormente, trataremos neste tópico as consequências e regulamentações voltadas as novas fronteiras abertas pela disseminação da Internet. Conjuntamente com a expansão das fronteiras, aumentou-se o leque de possibilidades de violações dos direitos autorais. No meio digital, as violações podem ocorrer de diversas formas, temos como exemplo: a reprodução não autorizada de trecho ou de obras completas por terceiros – plágio –, publicação ou reprodução de maneira abusiva independente da finalidade dada a obra – contrafação –, usurpação de nome, modificação de obra não autorizada.

Em contrapartida a essas violações, deve haver providências para garantir a proteção dos direitos autorais nos casos concretos. No Brasil, temos as sanções civis e penais no que tange a propriedade intelectual, mencionadas no segundo capítulo. Na presente seção, será apresentado o ordenamento jurídico dos Estados Unidos e da União europeia, traçando um paralelo com a nossa legislação pátria.

III.4.1. Estados Unidos

A temática dos direitos autorais nos estados Unidos é baseada no *Copyright Act* de 1976, que sofreu ao longo dos anos modificações, uma busca do governo americano em tentar adequar a legislação aos avanços tecnológicos que surgiram. Devido ao federalismo americano, cada estado tem suas orientações, mas no que compete aos direitos autorais, são fundamentadas no *Copyright Act* de 1976.

Com relação à Internet, os Estados Unidos em 1998 promulgou o *The Digital Millennium Copyright Act of 1998* – DMCA, em concordância com os tratados mundiais referentes ao tema como o *World Intellectual Property Organization* – WIPO. No que tange aos avanços tecnológicos, o DMCA ampliou a proteção aos direitos autorais principalmente nas áreas de comunicação e compartilhamento de ideias; contendo, conforme apresenta Moura, as seguintes previsões na seção 512:

a proibição contra atos que contornem medidas de proteção tecnológica, disposições que proíbem o tráfego em produtos ou tecnologia usados para burlar as medidas de proteção de direitos autorais; disposições que proíbem a remoção ou adulteração de

informações de gerenciamento de direitos autorais (como remoção de marcas d'água digitais; disposições que isolam provedores de serviços on-line (como Google e Yahoo!) da responsabilidade por atos como transmitir ou vincular a conteúdo não autorizado postado por terceiros(caso o provedor atenda a alguns critérios, como por exemplo, adotar políticas para rescindir o serviço de ofensores de direitos autorais e remover material infrator ao receber um aviso de remoção do proprietário dos direitos autorais).⁶⁴

Desta maneira, os Estados Unidos – seguindo o pensamento do continente europeu, como será visto a seguir –, possui uma legislação onde os provedores de Internet não possuem a responsabilidade pela distribuição e reprodução das obras, se removerem o material que viola os direitos autorais assim que noticiado/avisado. Conforme constante no DMCA⁶⁵, deve haver o procedimento de notificação e remoção – *notice and takedown* – para que o provedor remova o conteúdo que viole os direitos autorais.

A notificação deve cumprir alguns requisitos, que se não cumpridos, possibilitam que o provedor de serviços não retire o conteúdo objeto da notificação. Ainda, se os requisitos forem preenchidos, o provedor de serviços pode se opor a retirada; neste caso, ele pode responder de forma solitária a violação. Após a notificação, compete ao servidor avisar ao responsável pela disponibilização do material, onde há a possibilidade deste contranotificar, caso considere que não houve violação. Em posse da contranotificação, o provedor deve encaminhar a mesma ao titular da notificação, respeitando o prazo determinado no estatuto. Havendo a instauração de processo judicial, o conteúdo deverá ficar indisponível na rede; lembrando que, não há necessidade de que haja registro da obra para que se tenha a proteção.

O DMCA sofre críticas advindas tanto dos detentores de direitos autorais quanto dos provedores de serviços de Internet. Os primeiros alegam que a proteção não é eficaz devido ao exponencial número de sítios eletrônicos que surgem quase que diariamente, não sendo possível realizar o controle da violação; com isso, buscam uma rigidez legislativa maior, ao mesmo tempo que, estabelecem acordos informais diretamente com os provedores de Internet. Enquanto isso, os provedores contrapõem que as notificações/avisos são utilizadas com intuito apenas de causar dano a um concorrente.

⁶⁴ MOURA, Leonardo Sousa dos Santos de. **Direitos Autorais na Internet: Uma Análise Comparativa entre as legislações do Brasil, dos EUA e da União Europeia**. 2018. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. p. 42.

⁶⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millennium Copyright Act of 1998**.

A rigidez de uma legislação, não necessariamente, irá implicar na não violação, temos como exemplo o caso *Napster*, já comentado. Apesar da sua retirada da Internet, ele foi “a porta de entrada” para o surgimento de outros, na indústria fonográfica, a situação suavizou-se com a criação do *Itunes* pela *Apple*, seguido atualmente por diversas plataformas como o *Spotify* e *Deezer*, onde há a disponibilização das obras de forma legal, barata e com fácil acesso.

Cabe aqui pontuar um caminho para o Brasil, o de que, se basear apenas na punição das violações, não é eficiente quando se trata de violação de direitos autorais, é preciso criar estratégias para que a violação não ocorra e para isso, talvez o caminho seja uma política pública de democratização das obras presentes no ambiente digital.

III.4.2 União Europeia

Ao tratar de direitos autorais e conexos na União Europeia, temos um conjunto de diretivas e regulamentos, que tem como objetivo harmonizar o entendimento dos Estados-membros que a compõem. No caso das diretivas relativas aos direitos autorais, a ideia é que os Estados-membros cumpram os acordos da Convenção de Berna, Convenção de Roma, TRIPS, OMPI, entre outros.

Das diretivas europeias, no que tange especificamente o tema do presente estudo, a Diretiva 2019/790/CE é a mais importante. A Diretiva 2019/790/CE “relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE”⁶⁶ foi inicialmente proposta em 2016 e mudou a relação dos direitos autorais com a Internet, sendo aprovada em 17 de abril de 2019 pelo Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia. A Diretiva 2019/790/CE fixa exceções e limitações aos direitos do autor e conexos nos meio digital.

No momento da proposta da Diretiva, dois artigos geraram grande controvérsia, sendo eles aprovados como artigo 15º e artigo 17º; apesar de no documento da “Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho”⁶⁷ estarem elencados nos artigos 11º e 13º. O artigo 15º,

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (Diretiva 2019/790/CE).**

⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital.**

visa possibilitar que os editores de imprensa obtenham renda quando terceiros utilizarem seus textos, uma espécie de licença paga, seria o caso de “taxar os links” principalmente nas grandes plataformas. Vejamos o item (1) do artigo 15^o:

Artigo 15.^o

Proteção de publicações de imprensa no que diz respeito a utilizações em linha

1. Os Estados-Membros devem conferir aos editores de publicações de imprensa estabelecidos num Estado-Membro os direitos previstos no artigo 2.^o e no artigo 3.^o, n.^o 2, da Diretiva 2001/29/CE relativos à utilização em linha das suas publicações de imprensa por prestadores de serviços da sociedade da informação.

Os direitos previstos no primeiro parágrafo não se aplicam à utilização privada e não comercial de publicações de imprensa por utilizadores individuais.

A proteção concedida ao abrigo do primeiro parágrafo não se aplica à utilização de hiperligações.

Os direitos previstos no primeiro parágrafo não se aplicam à utilização de termos isolados ou de excertos muito curtos de publicações de imprensa.⁶⁸ (grifo nosso)

Ao mesmo tempo, o artigo 17^o trata do compartilhamento de material protegido no meio digital, uma espécie de “filtro de *upload*”. Desta forma, o item (4) trata dos casos em que não houve a devida autorização pelo detentor dos direitos autorais e as exceções:

4. Caso não seja concedida nenhuma autorização, **os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, de obras protegidas por direitos de autor e de outro material protegido**, salvo se os prestadores de serviços demonstrarem que:

a) Envidaram todos os esforços para obter uma autorização; e

b) Efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente às quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias e, em todo o caso;

c) Agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b).⁶⁹ (grifo nosso)

Os críticos alegam que, o único modo de que os materiais que circulam na Internet não violassem nenhum direito autoral seria que todo *upload* realizado fosse verificado antes da sua disponibilização ao público, o que, atualmente é uma grande dificuldade até mesmo para as grandes corporações. De outro lado, há quem acredite que essa verificação prévia seja importante e possível de ser aplicada.

⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (Diretiva 2019/790/CE).**

⁶⁹ *Ibidem*. Artigo 17^o, item (4).

Além dos casos que caracterizam exceções, o item seguinte do artigo 17º prevê a responsabilidade considerando o princípio da proporcionalidade:

5. Para determinar se o prestador de serviço cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do n.º 4, e à luz do princípio da proporcionalidade, devem ser tidos em conta, entre outros, os seguintes elementos:
- a) O tipo, o público-alvo e a dimensão do serviço e o tipo de obras ou material protegido carregado pelos utilizadores do serviço; e
 - b) A disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o respetivo custo para os prestadores de serviços.⁷⁰

Um fato importante de se pontuar, é que no item (6) do artigo 17º, com o objetivo teórico de não dificultar a entrada de novos prestadores de serviço de compartilhamento no ambiente digital, a responsabilidade dos prestadores entrantes é limitada:

6. Os Estados-Membros devem prever que, relativamente a novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha **cujos serviços tenham sido disponibilizados ao público na União por um período inferior a três anos e cujo volume de negócios anual seja inferior a 10 milhões de EUR**, calculado nos termos da Recomendação 2003/361/CE da Comissão, as condições por força do regime de responsabilidade previsto no n.º 4 se limitem à observância do disposto no n.º 4, alínea a), e à atuação com diligência, após a receção de um aviso suficientemente fundamentado, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação ou de remover essas obras ou outro material protegido dos seus sítios Internet.

Caso o número médio mensal de visitantes individuais desses prestadores de serviços seja superior a 5 milhões, calculado com base no ano civil precedente, os referidos prestadores devem igualmente demonstrar que envidaram os melhores esforços para impedir outros carregamentos das obras e outro material protegido objeto de notificação sobre os quais os titulares tenham fornecido as informações pertinentes e necessárias.⁷¹ (grifo nosso)

Na prática, mesmo um provedor de serviços novo, consegue com muita facilidade atingir cinco milhões de visualizações no período de um mês, o que amplia a dominação das grandes e consolidadas corporações e faz com que seja necessário o investimento em tecnologias de reconhecimento de conteúdo – dificultando ainda mais para as empresas iniciantes no ramo. A seguir, no item (9) do artigo 17º, assim como já analisado na seção anterior referente aos Estados Unidos, há a determinação de que se desenvolva o procedimento de *notice and takedown*, ou seja, os prestadores de serviço devem possuir o mecanismo de reclamação que seja rápido e eficaz nos mesmos moldes do americano.

⁷⁰ Ibidem. Artigo 17º, item (5).

⁷¹ Ibidem. Artigo 17º, item (6).

Por fim, o artigo 29º determinava a transposição e aplicação da Diretiva nos Estados-membros da União Europeia até o dia 7 de junho de 2021, até a data limite muitos ainda não haviam cumprido as disposições em seu ordenamento jurídico interno. Como exemplo, Portugal instituiu a Lei nº 11/2023 para que fosse nacionalizado no prazo de 180 dias e em 19 de junho de 2023 através do Decreto-lei nº 47/2023 em fim ocorreu. Apesar dos atrasos, não podemos discutir que a União Europeia buscou uma renovação na sua legislação para atender as transformações do meio digital, enquanto o Brasil não demonstra interesse em proteger os direitos autorais neste meio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, restou demonstrado a importância da temática do compartilhamento não autorizado de obras com proteção de direitos autorais no ambiente digital para o debate jurídico. Os direitos autorais no ambiente digital, além de ser um tema vasto, está em constante mutabilidade devido aos avanços tecnológicos que surgem na sociedade e que precisam ser debatidos.

Desta forma, o objetivo aqui, não era encontrar um caminho e o considerar a solução para todos os países – seria uma alucinação –; mas sim, analisar a direção que cada tradição dos direitos autorais está seguindo e as consequências e erros, buscando ampliar o debate e adequações no ordenamento jurídico para que se possa tentar acompanhar a evolução das tecnologias. Assim, foi possível chegar a algumas conclusões.

A partir da análise do contexto histórico da escrita, podemos notar que desde os povos antigos já havia uma valorização da capacidade de criar. No início, competia a Igreja Católica o controle da informação que na Idade Moderna alterou-se devido a invenção de Gutenberg. As *guildas* assumiram o poder da produção de obras e com isso o controle da censura sobre o que circulava, um grande trunfo político. Com o livro digital e sua difusão graças a Internet, a propagação das obras é quase instantânea, o que dificulta um controle sobre o compartilhamento ser autorizado ou não.

A primeira legislação específica a tratar dos direitos autorais – *Statute of Anne* – ocorreu somente em 1710, muito tempo após o surgimento da imprensa; em seguida, devido a internacionalização, foram assinados diversos acordos tratando dos direitos autorais, como a Convenção de Berna, o TRIPS, a OMPI, dentre outros. Por fim, com a difusão do acesso à Internet, alterou-se a forma de conexão, informação e com isso, a facilidade de compartilhar conteúdo em segundos. Essa facilidade gerou um aumento das violações de direitos autorais, tanto que, alguns acreditam que “a Internet é uma terra sem lei”, onde tudo é permitido.

Contudo, esse pensamento não retrata a realidade, as duas tradições de direitos autorais possuem regulamentações de direitos autorais no meio digital visando coibir as violações. Os Estados Unidos possui desde 1998 o *The Digital Millennium Copyright Act of 1998* – DMCA, enquanto a União Europeia atualizou recentemente a sua legislação com a Diretiva relativa aos

direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (Diretiva 2019/790/CE). Esse posicionamento dos dois maiores polos da indústria de entretenimento é importante como exemplo a ser considerado pelos demais países.

Por outro lado, o ordenamento brasileiro não possui regras referentes aos direitos autorais e conexos no meio digital. O Marco Civil da Internet estipulou a responsabilização dos provedores, mas excluiu as violações referentes a direitos autorais, pontuando que o tema seria tratado em legislação específica, não existente até o momento de conclusão deste estudo. A falta de regulamentação, apesar da assinatura de acordos internacionais, possibilita que o Brasil apareça nas primeiras posições de *rankings* mundiais de pirataria digital.

Com tudo o que foi exposto, é possível ver que há influência no desenvolvimento referente a matéria nas diversas partes do mundo, gerando uma confluência normativa. No ambiente digital, onde há uma extraterritorialidade, a análise das duas tradições dos direitos autorais auxilia no desenvolvimento interno de um regulamento e de forma externa, como o nosso conteúdo é visto internacionalmente.

A ausência de uma regulação específica por parte do Brasil compromete a manutenção da proteção dos direitos autorais e gera insegurança nos usuários da Internet. Por fim, acredito que no momento de normatização, há uma tendência de seguir o que já vem sendo aplicado nos Estados Unidos e Na União Europeia através do sistema *notice and takedown*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marcelo Brazil de. **Iniciativas e Movimentos de Alteração da Lei de Direito Autoral**. 2013. 136f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Comunicação – Habilitação em Radialismo) – Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11422/225>>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BARRETO, Adraildo Fermiano de Sá. **Proteção da privacidade na Internet**. 2018. 72 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11422/5860>>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BORNER, Gustavo Galvão. **A lei de direito autoral brasileira frente às novas formas de compartilhamento de arquivos de música na Internet**. 2008. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11422/10258>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **CÓDIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL**. Manda executar o Codigo Criminal. 1830. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE VEREIRO DE 1891)**. Rio de Janeiro, RJ. 1891. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1967)] **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Brasília, DF. 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890**. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 1890. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 4.790, DE 2 DE JANEIRO DE 1924**. Define os direitos autorais e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ. 1924. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4790-2-janeiro-1924-565512-republicacao-89686-pl.html>>. Acesso em: 2 ago. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 21.111, DE 1º DE MARÇO DE 1932**. Aprova o regulamento para a execução dos serviços de radiocomunicação no território nacional. Rio de Janeiro, RJ. 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21111-1-marco-1932-498282-publicacaooriginal-81840-pe.html#:~:text=Aprova%20o%20regulamento%20para%20a,e%204%20do%20decreto%20n.>>. Acesso em: 2 ago. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 75.699, DE 6 DE MAIO DE 1975**. 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. Brasília, DF. 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1827**. Cria dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Rio de Janeiro, RJ. 1825. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-11-08-1827.htm#:~:text=LEI%20DE%2011%20DE%20AGOSTO%20DE%201827.&text=Cr%20%C3%A9a%20de%20dois%20Cursos%20de%20ci%20ncias,e%20outro%20na%20de%20Olinda.&text=1%20Cadeira.,Direito%20das%20gentes%20e%20diplomacia>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 496, DE 1º DE AGOSTO DE 1898. Define e garante os direitos autorais. Rio de Janeiro, RJ. 1898. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. 1916. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 4.944, DE 6 DE ABRIL DE 1966. Dispõe sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, e dá outras providências. Brasília, DF. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14944.htm#:~:text=LEI%20No%204.944%2C%20DE%206%20DE%20ABRIL%20DE%201966.&text=Dispõe%20sobre%20a%20proteção%20a,radiodifusão%2C%20e%20dá%20outras%20providências.>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. LEI Nº 5.988, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF. 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRUXELAS. **Convenção de Berna**. 20 junho 1948. Disponível em: < https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/pt/berne/trt_berne_004pt.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

CABRAL, Fernanda Benevides. **O compartilhamento de obras autorais na era digital: um análise das legislações europeia e brasileira**. 2021. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11422/16418>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

CARMACK, Carmen. **Peer-to-peer file sharing**. HowStuffWorks. Disponível em: <<https://computer.howstuffworks.com/bittorrent1.htm>>. Acesso em 4 ago. 2023.

Congresso Nacional do CONPEDI, XVIII, 2009, São Paulo. **O direito de autor como um direito de propriedade: um estudo histórico da origem do copyright e do droit d'auteur**. São Paulo, CONPEDI, 2009. p.9870-9890. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2535.pdf>. Acesso em: 15 jun 2023.

CORREIA, Tomás Brandão. **Direito autoral na sociedade da informação. Impactos da tecnologia digital sobre a proteção ao autor**. Jus Navigandi, Teresina, v. 16, n. 2928, 8 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19508>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 113, p. 309-330. jan./dez. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156607>>. Acesso em: 5 mai. 2023.

EPSTEIN, Jason. **O Negócio do Livro: Passado, presente e futuro do mercado editorial** (Tradução: Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millennium Copyright Act of 1998**. Disponível em: < <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>. Acesso: 3 nov. 2023.

FACHIN, Z.; FACHIN, J. **O Direito de autor e os sistemas copyright e droit d'auteur: Proteção jurídica em face dos livros impresso e digital.** *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 237–262, 2022. DOI: 10.18759/rdgf.v23i1.1844. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1844>. Acesso em: 27 jun. 2023.

GOIS, Elisangela Cristine de. **Direito fundamental da privacidade da intimidade com a evolução da Internet: Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.** 2022. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11422/18820>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

GRANDE, Paulo V. **Bibliotecas digitais e o acordo Google.** Amazon. 2011.

INGLATERRA, **The Statute of Anne; April 10, 1710.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp> Acesso em: 08 out. 2023.

LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica.** *Cadernos Aslegis*, v. 48, p. 11-45, 2013. Disponível em: <<https://www.aslegis.org.br/todas-as-edicoes-artigos/106-caderno-aslegis-48>>. Acesso em 10 set. 2023.

MAZZEO, Luiza Maria et al. **Evolução da internet no Brasil e no mundo: assessoria SEPIN.** 2000. Disponível em: <<https://repositorio.mcti.gov.br/handle/mctic/5459>>. Acesso em: 2 ago. 2023.

MEDEIROS, Rafaela. **Um pouco da história dos Direitos Autorais.** CEDIN, Belo Horizonte, 01 out. 2020. Disponível em: <<https://www.cedin.com.br/um-pouco-da-historia-dos-direitos-autorais/>>. Acesso em: 20 ago 2022.

MEILI, Angela Maria. **Cinema na Internet. espaços informais de circulação, pirataria e cinefilia.** 2015. 255 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Comunicação Social, Pós-Graduação em Comunicação Social – PUCRS, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10923/7433>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em 29 ago. 2023.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/7613>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MOURA, Leonardo Sousa dos Santos de. **Direitos Autorais na Internet: Uma Análise Comparativa entre as legislações do Brasil, dos EUA e da União Europeia**. 2018. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26457>>. Acesso em: 2 jul. 2023.

PORTUGAL. [Constituição (1838)]. **CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA MONARQUIA PORTUGUESA**. Lisboa e Palácio das Cortes: [s. n.], 1838. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

SILVA, Rhaysa Carvalho. **Violações de direitos autorais em obras de desenho na Internet: uma comparação entre a legislação brasileira e estrangeira**. 2021. Curso de Direito – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Pantanal, 2021. Disponível em: <<https://cpan.ufms.br/files/2021/12/Rhayssa-Carvalho-da-Silva.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

TAMMARO, Ana Maria; SALARELLI, Alberto. **A biblioteca digital**. Tradução de Antonio Agenor Briquet de Lemos. Brasília, DF: Briquet de Lemos, 2008.

UFRJ. **Pirataria na Internet. Você sabe o que é e como funciona?** Segurança da Informação UFRJ, Rio de Janeiro. 03 ago. 2022. Disponível em: <<https://www.security.ufrj.br/artigos/pirataria-na-Internet-voce-sabe-o-que-e-e-como-funciona/>>. Acesso em: 02 set. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (Diretiva 2001/29/Comunidade Europeia)**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>>. Acesso em: 20 set. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (Diretiva 2019/790/CE)**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32019L0790>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos do autor e direitos conexos no mercado único digital**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593&qid=1699648401144>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

ZANINI, L. E. de A.. **Elementos do Direito Autoral Alemão**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 11, n. 1, p. 70–103, 2023. DOI: 10.25245/rdspp.v11i1.1171. Disponível em: <<https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1171>>. Acesso em: 2 ago. 2023.