

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIOLAÇÕES DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET**

Luís Gustavo Seki Deguchi

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIOLAÇÕES DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET**

Luís Gustavo Seki Deguchi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP  
2007

# **VIOLAÇÕES DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET**

Monografia de Conclusão de Curso  
aprovada como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira  
Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, \_\_\_\_\_ de Novembro de 2007.

Se queremos progredir não devemos repetir a história, mas fazer uma nova história.

Ghandi

[...]

O que mais preocupa não é nem o grito dos violentos, dos corruptos, dos desonestos, dos sem-caráter, dos sem-ética. O que mais preocupa é o silêncio dos bons.

Martin Luther King

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente aos meus pais que me deram à oportunidade de realizar esse curso, por todo amor e afeto indescritíveis, que seria injusto tentar expressar tais belos sentimento em simples palavras.

Ao meu irmão pela paciência que teve comigo ao longo deste curso e por sua ajuda sempre que me foi necessário.

Ao meu orientador, Prof. Edson Freitas de Oliveira por sua sabedoria e paciência dedicadas a esse trabalho.

Aos meus sinceros amigos que fiz nesta faculdade que guardarei em meu coração e na minha memória como parte da minha vida.

## RESUMO

O presente trabalho possui como tema a problemática que os detentores dos Direitos Autorais sofrem com a Internet, para tanto utiliza o método dedutivo, de referências em pesquisas bibliográficas, artigos publicados na própria rede mundial de computadores e notícias vinculadas em periódicos nacionais. Faz uma breve narração da evolução histórica mundial dos Direitos Autorais e caracteriza a sua importância, que fez com que ocorressem várias convenções pelo mundo para tutelar o ramo internacionalmente, discorre também sobre as leis que regulamentaram a sua tutela no Brasil, conceitua o termo e demonstra o seu caráter híbrido, demonstra os direitos decorrentes da criação e os limites de sua utilização, bem como os princípios que regem o ramo. Discute a problemática surgida com a Internet e seu ambiente anárquico para este ramo do Direito, narrando o seu desenvolvimento histórico frenético até culminar no estágio atual, onde as obras intelectuais são violadas e compartilhadas livremente. Conceitua os principais tipos de violações ocorridas contra os direitos dos autores e a tutela que tem disponível o autor, regulamentado principalmente pela Lei nº 9.609 e 9.610 de 1998, demonstrando que estas são ineficientes para evitá-las. Traça, portanto um paralelo de conflitos de interesses que configura o binômio acesso a informação e direitos morais e patrimoniais de autor.

**Palavras-chave:** Direitos Autorais. Internet. Violações. Tutela Legal

## ABSTRACT

The present work has as subject the problematic that the owner of Author Rights suffers with the Internet, for it uses the deductive method, references in bibliographical research, articles published in the World Wide Web and in news published on national periodics. Makes a brief narration of the historical world-wide evolution of the Author Rights and characterizes its importance, that made with that several conventions in the world occurred to tutor the branch internationally, also discourses on the laws that had regulated its legal protection in Brazil, appraises the term and demonstrates its hybrid character, the rights elapse of the creation and the limits of its use, as well as the principles that conduct the branch. The problematic that appeared with the Internet and its anarchical environment to this branch of the Right, narrates its frantic historical development until culminating in the current period, where the intellectual workmanships are violated and shared freely. Appraises the main types of violations that happens against the rights of the authors and the protection that the author has available, regulated mainly by the Law nº 9.609 and 9.610 of 1998, demonstrating that these are inefficient to prevent them. It traces, therefore a parallel of conflicts of interests that configures the binominal information access and the moral and patrimonial rights of author.

**Keywords:** Author Rights. Internet. Violations. Legal protection.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS AUTORAIS</b> .....	12
2.1 Perspectiva Histórica.....	12
2.2 Desenvolvimento dos Direitos Autorais no Brasil.....	16
<b>3 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS AUTORAIS</b> .....	20
3.1 Princípios Internacionais Oriundos da Convenção de Berna .....	21
3.1.1 Princípio do tratamento internacional .....	21
3.1.2 Princípio da proteção automática.....	22
3.1.3 Princípio da proteção independente.....	23
3.2 Princípios no Âmbito Nacional.....	24
3.2.1 Princípio da especialidade da matéria.....	24
3.2.2 Princípio da exclusividade da exploração.....	24
3.2.3 Princípio da delimitação no tempo .....	25
3.2.4 Princípio da restritividade da interpretação .....	25
3.2.5 Princípio da proteção da forma estética original.....	26
<b>4 DOS DIREITOS AUTORAIS</b> .....	27
4.1 Conceito dos direitos autorais .....	27
4.2 Natureza jurídica dos direitos de autor .....	29
4.3 Da distinção entre os Direitos de Autor e os Direitos Conexos .....	30
<b>5 ELEMENTOS DOS DIREITOS AUTORAIS</b> .....	33
5.1 Direitos Morais .....	33
5.2 Direitos Patrimoniais .....	36
<b>6 DOS LIMITES DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL</b> .....	39
6.1 Domínio Público .....	42
<b>7 DIREITOS DE AUTOR DE SOFTWARE</b> .....	44
7.1 Limitações ao direito autoral do criador de software .....	45
<b>8 REGISTRO DAS OBRAS INTELECTUAIS</b> .....	48
<b>9 DIREITO AUTORAL E COPYRIGHT</b> .....	50
<b>10 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INTERNET</b> .....	52
<b>11 DIREITOS AUTORAIS E A INTERNET</b> .....	55
<b>12 VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS</b> .....	60
12.1 Contrafação.....	60
12.2 Plágio .....	62
12.3 Publicação Fraudulenta.....	64

12.4 Outras Formas de Violações .....	65
12.4.1 Abuso de <i>upgrade</i> .....	65
<b>13 TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS .....</b>	<b>66</b>
13.1 Plano Administrativo .....	66
13.2 Plano Civil .....	66
13.2.1 Direitos de autor .....	67
13.2.1.1 Dos danos morais do autor .....	68
13.2.1.2 Dos danos patrimoniais do autor .....	70
13.2.2 Direitos conexos .....	72
13.2.2.1 Dos danos morais dos detentores dos direitos conexos .....	72
13.2.2.2 Dos danos patrimoniais dos detentores dos direitos conexos .....	73
13.2.3 Direitos de autor de software .....	73
13.2.3.1 Dos danos morais dos autores de software .....	74
13.2.3.2 Dos danos patrimoniais dos autores de software .....	75
13.3 Plano Penal .....	75
13.3.1 Tutela penal .....	76
13.3.2 Sujeito ativo no crime de violação .....	77
13.3.3 Consumação e tentativa .....	78
13.3.4 Ação penal .....	79
<b>14 CONCLUSÃO .....</b>	<b>82</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>86</b>

# 1 INTRODUÇÃO

Atualmente podemos afirmar que a Internet revoluciona quase diariamente os meios de comunicação, interligando de maneira antes nunca vista as pessoas do mundo inteiro a uma velocidade surpreendente.

Possibilita que no conforto de seu lar usuários possam se comunicar e interagir com outros simultaneamente, tenham acesso a formas de entretenimento, informações, notícias, tudo vinculado pela rede mundial de computadores.

Incontestável é que se tornou parte de nossa rotina a utilização de um *e-mai*<sup>1</sup> ou para efetuar consultas e movimentações bancária. Também passou a ditar regras de moda e comportamento entre os jovens, bem como a utilização de novos verbetes e gírias, tudo oriundo de uma liberdade ilimitada.

Com a sua popularização desde a sua introdução comercialmente, que no Brasil ocorreu em 1995, enquanto que outros países desde 1992, tem expandido seu acesso e o seu grande potencial econômico mediante grandes investimentos que culminaram no estágio atual, com diversas lojas virtuais e empresas de *websites*<sup>2</sup> com ações na NASDAQ<sup>3</sup>.

Entretanto, a Internet se desenvolve em um sistema completamente anárquico, pois, com uma frenética inovação tecnológica, o que a tornou em uma terra sem lei, onde os seus usuários vinculam qualquer tipo de informação. A velocidade em que se desenvolve essa nova tecnologia não permitiu que fosse ela absorvida por todos os segmentos da sociedade.

Traz grandes desafios para a proteção jurídica de direitos pela possibilidade de diversos crimes e violações que podem ser cometidos neste âmbito que não está regulamentado e cujas infrações são de difícil constatação. A problemática de competência que surge por não possuir limites físicos a Internet,

---

<sup>1</sup> Correio eletrônico.

<sup>2</sup> Hipertextos acessíveis por um protocolo HTTP na Internet, páginas da rede.

<sup>3</sup> Sigla para North American Securities Dealers Automated Quotation System, é uma bolsa de valores eletrônica.

diante de um Direito conservador e burocrático, fica impossibilitado o legislador o acompanhar essa nova tecnologia.

Entre estes direitos está o ramo do Direito Autoral, pois a facilidade de colocar na Internet e dela extrair obras intelectuais, tem assustados os detentores dos direitos autorais, trazendo um clima de insegurança para estes.

O problema ficou evidente quando em 1999 surgiu o *software* Napster que possibilitava a troca direta de arquivos em formato MP3<sup>4</sup> e passou a se questionar a vinculação de tais arquivos, gerando inúmeras ações contra o seu criador nos Estados Unidos, que apesar disso, atualmente não possui uma legislação eficaz para a tutela dos direitos autorais.

Pelo desenvolvimento de *hardware*<sup>5</sup> e *software*<sup>6</sup> cada vez mais voltado para essa finalidade, a tecnologia gira em torno do ilícito com programas de computadores que facilitam a desmaterialização da obra e a sua difusão na rede para diversas pessoas ao mesmo tempo.

Esses programas de computadores capazes de violar a ordem jurídica surgem em um ritmo frenético fazendo que não haja eficácia atuação do Estado para a sua prevenção e tutela, tornando-se infrutífera qualquer tentativa de proteção aos direitos dos autores.

A possibilidade de conexão a uma velocidade cada vez mais superior, sendo que, para o ano de 2008, a empresa NET pretende introduzir a conexão a 150 Mbps, e programas de computador facilitam a violação, demonstrando a facilidade de com que se comete ilícito na rede mundial de computadores e a sua ampliação porque com melhores conexões, poderá fazer *downloads*<sup>7</sup> de arquivos cada vez maiores.

Em nosso país, temos leis próprias para a defesa dos direitos autorais, entretanto, neste trabalho, demonstrou-se que elas são praticamente inaplicáveis a casos concretos por esbarrarem em questões técnicas que sofrem constantes

---

<sup>4</sup> Tipo de compressão de áudio.

<sup>5</sup> É a parte física do computador, ou seja, é o conjunto dos componentes eletrônicos, de circuitos integrados e placas.

<sup>6</sup> Programa de computador.

<sup>7</sup> Transferência de dados que se encontram dispostos na Internet para um computador local.

alterações, ficando os crimes sem punição, o que é maléfico à sociedade, pois criou um clima de injustiça e impunidade.

Entretanto, surge dessa tecnologia e da tutela dos direitos diversas discussões, como os limites da sua exploração econômica e qual o limite da utilização da informação. Conflitos sociais como o direito de acesso a informações e o de recusar informações, com que a indústria do entretenimento ameaça a liberdade da Internet e que a imposição de direitos seria uma forma de imperialismo na mesma.

O presente trabalho levantou como surgiu a tutela dos direitos autorais, o seu conceito e elementos, quais são as principais violações que ocorrem na Internet bem como a sua tutela.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS AUTORAIS

### 2.1 Perspectiva Histórica

Um tanto quanto contraditório porque apesar da alta estima de que gozavam os direitos autorais, não têm a sua origem na Antiguidade. Nessa época, não se tinha qualquer noção de direitos autorais, os autores não se beneficiavam de nenhuma tutela como concebido na atualidade, inclusive na Grécia, o berço da filosofia.

Nessa época os produtos da inteligência e da arte eram considerados apenas algo, “uma coisa” que pertencia ao seu autor, apesar de o plágio ser praticado e reconhecido, porém a única sanção imposta era o repúdio da opinião pública.

Também foi ignorado pelo Direito romano que somente possuía uma consciência moral como proteção dos direitos do autor regida pelo direito natural, contudo existe um entendimento de que, com o advento da *Lex Fabia de Plarigiis*, datada do segundo século antes de Cristo teriam surgido os direitos autorais.

A referida lei utilizava a expressão *plagium*, que originou a palavra plágio. Essa era a definição para o crime de seqüestrar um homem livre e fazer com que ele se passasse por escravo objetivando a sua venda ou o seu uso. Começaram nesta época a utilizar a expressão por analogia com aqueles que utilizavam de obras intelectuais alheias como se fossem de sua autoria.

Outro ponto defendido é que foi no direito romano que surgiu a possibilidade do reconhecimento do direito de autor como direito moral mediante defesa do direito da personalidade intelectual tendo em vista a *actio injuriarium*.

Entretanto embora seja esse o entendimento majoritário na doutrina e pareça ser o entendimento adequado<sup>8</sup> sobre a origem dos direitos do autor, há uma corrente divergente orientando que não pode afirmar-se que foi esse o momento de seu surgimento, porque naquela época não se concebia que os frutos da inteligência pudessem ser suscetíveis de proteção, como lembra Antônio Chaves (1987, p. 24), “Não havia nascido ainda a distinção entre o direito da propriedade sobre o corpus mechanicum e o direito sobre a criação intelectual, incorporado no primeiro.”.

Pela dificuldade de reproduzir as idéias através de cópias de livros que eram feitas manualmente, tornou-se inconcebível para a época a idéia de criar normas para a sua proteção, um dos principais motivos é que a regulamentação do direito autoral somente apareceu com a invenção da imprensa.

Sobre o assunto comenta Hildebrando Pontes Neto (1996) apud José Carlos Costa Netto (1998, p.32):

Já vai longe o tempo em que a cultura foi se alojar nos nichos sagrados dos mosteiros, e as cópias eram produzidas artisticamente de forma manual (manuscritos), exigindo trabalho insano e tempo considerável dos copistas: foram vinte séculos. Com o tipo móvel, Gutenberg revolucionou o mundo; possibilitou a reprodução dos livros em quantidades até então inimagináveis.

Porque com a invenção da imprensa decorre a facilidade na obtenção da reprodução dos trabalhos literários e fez com que concorresse com as edições abusivas, daí o interesse de regular a situação. Nota-se que antes o autor poderia ele mesmo fazer a fiscalização de suas obras visto que era o único detentor dos manuscritos originais que na época eram difíceis de ser duplicados, situação que foi alterada com a descoberta da imprensa.

Na Renascença, em 1495, pela República de Veneza, surgiu o sistema de se conceder a determinados impressores o privilégio da publicação das obras mais célebres, contudo essa concessão não decorria de prerrogativas que os editores tivessem adquirido dos escritores, vindo, porém, apenas a título de compensação.

---

<sup>8</sup> Neste sentido José Carlos Costa Netto, Wilson Mello da Silva, Claude Colombet e Piola Caselli

Os editores e os autores não reivindicavam um direito, mas apenas uma garantia de sua produção intelectual pela parte dos autores e a de estabelecer um sistema de monopólio pelos editores e a previsão de sanções aos infratores desses privilégios, como a apreensão das cópias e pagamento de indenizações.

Não se preocupou, portanto, com o escritor que se eximia a receber uma parcela apenas dos lucros, mínima que fosse, enquanto que a preocupação se dava sobre a sua utilização econômica e o monopólio dos editores.

Esse sistema desaparece no fim do século XVIII, com a Revolução Francesa trazendo novos pensamentos que deram consciência aos escritores e os artistas da importância de suas obras, dando lugar ao princípio da defesa dos direitos individuais, passa o direito do autor a ser reconhecido como direito exclusivo de aproveitamento econômico da obra intelectual.

Surge em 14 de abril de 1710, na Grã-Bretanha, a primeira lei específica sobre o direito de autor com o *Copyright Act*, sancionando as prerrogativas a favor dos autores como forma de incentivá-los e assegurar os seus direitos, tendo início da utilização da expressão *copyright*<sup>9</sup>.

A referida lei trazia entre os principais mandamentos que o autor de livros ainda não impressos teria o direito exclusivo de impressão por 14 anos contados da data da publicação e prorrogáveis pelo mesmo tempo e os infratores perderiam as cópias e obrigar-se-iam a pagar uma multa por folha copiada, sendo metade do valor obtido destinado à Coroa e a outra ao autor.

Foi seguida pela Dinamarca que em 07 de janeiro de 1741 passou a reconhecer o direito do autor. Na Espanha no ano de 1763 também existiam privilégios dos direitos autorais aferidos ao criador da obra e não aos livreiros. Houve inovação nesse aspecto porque ele começa a figurar como principal beneficiário da tutela, o criador da obra intelectual, sendo que tais direitos eram transmitidos aos seus herdeiros, o que foi consagrado na França com a Revolução Francesa, em 1789, onde tomou os contornos atuais considerando como um instrumento jurídico que protege as obras.

Entretanto somente a proteção de seus direitos por seu país se tornou insuficiente, pois, com a recusa do reconhecimento de outros países, mais uma vez,

---

<sup>9</sup> Em uma tradução literal equivale a direito de cópia

os autores passaram a ter a sua obra explorada indevidamente; congressos capitaneados por Victor Hugo e Meissonier foram realizados visando a um tratado para o reconhecimento de sua tutela, fato que resultou na Convenção de Berna realizada em 1886, sendo a primeira conferência internacional sobre o tema.

Nessa oportunidade foram assinados vários tratados entre os países para estabelecer metas e formular hipóteses para a defesa do direito autoral no âmbito internacional, sendo que o tratado vigora até hoje, tendo como signatários 160 países, entre eles o Brasil. Foram realizadas oito revisões, o que destaca a sua flexibilidade sendo a última em 24 de julho de 1971 em Paris, desde 1967 a Convenção de Berna é administrada pela WIPO, a *World Intellectual Property Organization*.

Na Convenção de Roma em 1961, foram criadas normas para disciplinar os direitos conexos ao do autor. Assim foram realizadas outras convenções com o intuito de adaptar e melhorar o sistema de garantias dos direitos autorais, surgindo três grandes sistemas legislativos.

O primeiro introduzido pela Convenção de Berna denominada de sistema individual ou sistema europeu, que possui um caráter predominantemente subjetivo, com o intuito exclusivo de proteger o autor.

O segundo foi o sistema comercial, este originado na Convenção de Genebra de 1952, possui um caráter objetivo e tem como objeto de proteção não o autor, mas sim a sua obra; pelo sistema de *Copyright* que confere ao autor a propriedade desta, mas somente se cumprir uma série de formalidades legais. Por fim o sistema coletivo adotado pela Rússia em que a proteção dos direitos é aferida para a obtenção do aumento da cultura.

O Reino Unido aderiu à Convenção de Berna em 1886, o que o fez alterar o *Copyright Act*. Apesar de somente ter se adaptado às suas normas 100 anos depois de sua adesão com o a *Copyright, Designs and Patents Act of 1988*, os Estados Unidos também aderiram à Convenção. O principal efeito de sua adesão foi que torná-la menos formal para a obtenção de sua proteção.

Foi então a Convenção de Berna que consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo. Assim foi solidificando a tutela aos direitos autorais através de duas revisões, ocorridas em Paris e em Berna

respectivamente em 1896 e 1914, e cinco revisões realizadas ante a necessidade de uma efetiva proteção.

## **2.2 O Desenvolvimento dos Direitos Autorais no Brasil**

Constitucionalmente surge a tutela dos direitos autorais no Brasil enquanto colônia, quando subordinado à legislação portuguesa, que na Constituição de 1838, artigo 23, § 4º, garantiu aos inventores a propriedade de suas descobertas e aos escritores a de seus escritos.

Entretanto a Constituição do Império não faz nenhuma referência ao direito do autor, nem o Ato Adicional e nem a Constituição de 1937 mencionam os direitos autorais.

A Constituição de 1891, no artigo 72, § 26, afere a proteção dos direitos dos autores e de seus herdeiros lhes conferindo o direito exclusivo de reprodução, fortemente influenciado pelo sistema inglês, também foi considerada na de 1934, em seu artigo 113, al. 20.

A Constituição de 1946, no artigo 141, § 19, volta a fazer referência aos direitos do autor que também lhe confere o direito exclusivo de reproduzi-las.

Já de 1967, artigo 150, § 25, e a Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, a consideraram expressamente, entretanto passou a garantir a sua utilização, que possui conceituação muito mais ampla do que a de reproduzir, por possuir esta apenas um caráter corpóreo, o qual é somente uma de suas espécies.

No âmbito civil o primeiro texto a prever aos autores privilégios sobre as suas obras foi a lei que criou os Cursos Jurídicos de São Paulo e de Olinda de 11 de agosto de 1827, que assim o fez em seu artigo 7º:

Art. 7º. Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se, porém, à aprovação da Assembléia Feral e o governo os fará imprimir e

fornecer às Escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.

Entretanto a primeira lei específica sobre a matéria foi a Lei nº 496 de 01 de agosto de 1898, denominada MEDEIROS DE ALBUQUERQUE, com influência do sistema inglês, estende o prazo de duração de dez para cinquenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente em que a obra fosse publicada e vedou alterações não autorizadas, mesmo aquelas efetuadas em obras caídas em domínio público.

A referida lei definiu os direitos em questão móveis e transmissíveis, sob o aspecto patrimonial e também trazia a previsão de figuras penais de atentados contra a exclusividade do autor.

O Brasil aderiu à Convenção de Berna em 13 de novembro de 1908 em Berlim, assim para complementar a Lei nº 496 sob influência da convenção, promulga a Lei nº 2.577, de 17 de janeiro de 1912, que reconhece o direito do autor qualquer que seja a nacionalidade de seus autores, desde que também seja de país signatário da convenção, e as obras publicadas em países estrangeiros.

O advento da Lei nº 2.738, de 4 de janeiro de 1913, autoriza o Governo a aderir à Convenção de Internacional de Berlim; esta uma convenção realizada para revisar a Convenção de Berna.

Outro marco importante foi o Código Civil de 1916, que trouxe no título “Da propriedade literária, artística e científica” uma proteção mais abrangente sobre a forma da propriedade, garantido os bens incorpóreos e conseqüentemente a proteção da propriedade imaterial.

O direito do autor passa a ser classificado como bem móvel e estabelece um prazo prescricional de cinco anos para a ação civil por ofensa a direitos de autor, contados a partir da data da violação.

A definição de direitos autorais, no entanto foi prevista pelo Decreto nº 47.900 de 2 de janeiro de 1924. Outro importante texto foi a “Lei Getúlio Vargas”, o Decreto nº 5.492 de 1928, que regulamentou a organização das empresas de diversão e locação de serviços teatrais, com o objetivo de atualizar textos anteriores por conta da evolução tecnológica.

A próxima Lei a ser introduzida no ordenamento jurídico foi a Lei nº 2.415, de 9 de fevereiro de 1955, que acrescentou pertencer ao autor a outorga de licença autoral para a sua utilização pública e para transmissão através do rádio e televisão

Com a edição da Lei nº 4.944 de 1966, regulamentada pelo Decreto nº 61.123 de 1967, confere-se a tutela a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, que são os direitos conexos propriamente ditos que até então não eram protegidos pelo ordenamento jurídico. Em 1969, com o Decreto-Lei 980 que estabeleceu a cobrança do direito autoral nas exhibições cinematográficas.

Não correspondia mais à realidade, o Código Civil que fora promulgado no início do século XX, foi então editada, em 14 de dezembro de 1973, a Lei nº 5.988 que constituiu um grande marco, pois aprimorou a tutela dos direitos do autor e conexos no Brasil.

A proteção a propriedade intelectual de programas de computador surge com a Lei nº 7.646 de 18 de dezembro de 1987.

Sob o aspecto penal o Código Criminal de 1830 previu pioneiramente na América Latina o crime:

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar ou introduzir quaisquer escriptos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, em quanto estes viverem, e dez annos depois de sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas. Perda de todos os exemplares para o autor ou traductor, ou seus herdeiros, ou, na falta d'elles, do seu valor e outro, e de multa igual ai tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, lithographar ou introduzir durará somente por espaço de dez annos.

Também regulou a matéria o Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgado pelo Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890 que no Capítulo V previa “Dos Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial” e na Seção I “Da Violação dos Direitos da Propriedade Litterária e Artística”.

O atual Código Penal de 1940 em seu artigo 184 tipificou a matéria como norma penal em branco onde define como crime violar direito autoral, que está em vigor.

Atualmente no âmbito constitucional a Carta Magna de 1988, no artigo 5º, inciso XXVII, continua a idéia introduzida na Constituição de 1967 no qual se compreende a proteção da utilização da obra de maneira ampla.

Enquanto em nível infraconstitucional a Lei nº 9.610 que foi publicada no Diário Oficial de 20 de fevereiro de 1998 após a sanção do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso e entrou em vigência 120 dias após a sua publicação, ou seja, em 21 de junho do mesmo ano é que disciplina a matéria dos direitos autorais e a Lei nº 9.609 de 1998 que revoga a Lei nº 7.646/87 e passa a tratar dos direitos autorais relacionados aos programas de computador, também denominada de Lei do Software.

### 3 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS AUTORAIS

São postulados que permitem a identificação dos diferentes conceitos e institutos dos direitos autorais e o entendimento das regras que a regem, tendo como objeto a defesa do autor e suprir eventuais omissões legislativas que possam existir para a tutela desses direitos.

Apresenta o conceito Maria Helena Diniz (2003, p. 459), “Normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico em sua aplicação e integração”.

O que torna necessário o seu estudo e a sua aplicação, porque não possui barreiras físicas, a Internet, bem como os modos em que podem ocorrer as violações dos direitos autorais que muitas vezes ocorrem em países estrangeiros ocasionando um conflito de normas e de competência para poder resolver tais conflitos.

Neste sentido manifesta Carlos Alberto Bittar (1992, p. 14-15):

São postulados que têm permitido a edificação da teoria e da regulamentação desse Direito, de modo uniforme e sistemático em todos os países que vêm expedindo leis próprias para a disciplinação e em todos os continentes, realizando-se, assim, os objetivos centrais postos na primeira Convenção de Berna.

Do qual se denota a importância do estudo de tais postulados que regem as regras do Direito Autoral.

### **3.1 Princípios Internacionais Oriundos da Convenção de Berna**

A Convenção de Berna, realizada em 1886, foi a primeira tentativa da proteção dos direitos do autor no âmbito internacional, que traçou nela e em suas revisões e emendas os princípios que regem a proteção dos direitos autorais.

Dessa forma os países signatários desta Convenção adotaram como diretrizes: a do reconhecimento do fenômeno da criação como título originário de aquisição de direitos; a da aquisição derivada de direitos por via contratual ou sucessória; a da exigência explícita de criatividade na obra derivada; a da enumeração exemplificativa das obras protegidas; a do reconhecimento por conexão de direitos afins; a da facultatividade do registro da obra; a da compreensão de direitos morais e de direitos patrimoniais; a da definição do uso econômico da obra como fato gerador da incidência de direitos; a necessidade da autorização autoral para qualquer uso econômico; a estipulação de limites ao interesse público; a liberdade da utilização da obra em domínio público; a da caracterização como ilícito de qualquer uso excedente aos limites convencionados; o reconhecimento do direito moral do autor; a compreensão de direitos morais e de direitos patrimoniais no contexto dos direitos autorais e a irrenunciabilidade dos direitos morais e a disponibilidade dos direitos patrimoniais.

Dentre os quais se destacam os seguintes princípios:

#### **3.1.1 Princípio do tratamento internacional**

O princípio do tratamento nacional, que tem como objetivo o tratamento, bem como a tutela dos direitos autorais de maneira igualitária tanto para os nacionais como para os estrangeiros pertencentes da Convenção, devendo ambos serem tutelados da mesma forma.

Como conceitua Carlos Alberto Bittar (1992, p. 15):

Em consonância com o princípio do tratamento nacional, ou de identidade de regime, cada país deve conferir aos estrangeiros o mesmo status jurídico de seus nacionais. Assim, nacionais e estrangeiros devem desfrutar do mesmo sistema jurídico protetivo.

O princípio está expresso na alínea 1 do artigo 5º, que trata das garantias, que seguem transcritas:

Os autores gozam, no que concerne às obras quanto às quais são protegidos por força da presente Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, dos direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção.<sup>10</sup>

Vedando deste modo a criação de um sistema diferenciado, ou seja, a criação de dois sistemas para a tutela dos direitos autorais, sendo um para as obras nacionais e outro para as obras estrangeiras.

### **3.1.2 Princípio da proteção automática**

Pelo princípio da proteção automática em que há o reconhecimento do fenômeno da criação como título originário de aquisição de direitos, ou seja, a simples materialização da obra torna suficiente para que se realize a proteção desta pelo regime jurídico independente de qualquer formalidade, como o registro ou o depósito da obra intelectual.

---

<sup>10</sup> Texto Original: Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention

Previsto na alínea 2 do artigo 5º, o direito é automático portanto para os signatários da Convenção de Berna, nenhuma formalidade é necessário para se ter a tutela legal.

Conforme se denota da leitura da alínea em questão *in verbis*:

O gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independem da existência da proteção no país de origem das. Consequentemente, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do país onde a proteção é reclamada.<sup>11</sup>

Desse modo basta a exteriorização da obra intelectual para que se inicie a sua tutela jurídica, sendo facultativo ao autor da mesma realizar o registro no órgão competente.

### **3.1.3 Princípio da proteção independente**

Da mesma alínea surge o princípio da proteção independente, segundo o qual não é necessária a comprovação da proteção jurídica do país do qual é oriundo para que possa ter o seu direito assegurado desde que a obra em questão esteja em circulação em país membro da Convenção.

---

<sup>11</sup> Texto original: The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

## 3.2 Princípios no Âmbito Nacional

Cabe aqui destacar também que a Lei nº 9.610/98 que também traz princípios para regular os direitos autorais. Dentre os quais, cabem destacar os seguintes princípios no plano nacional:

### 3.2.1 Princípio da especialidade da matéria

Princípio da especialidade da matéria, afirma que esse ramo do direito deve ser regulado por lei própria por possuir autonomia, tendo conteúdo próprio, para então poder caracterizar o seu aspecto protecionista ao detentor dos direitos.

### 3.2.2 Princípio da exclusividade da exploração

Princípio da exclusividade da exploração econômica da obra, assegurado expressamente na Constituição Federal no artigo 5º, incisos XXVII e XVIII “b”:

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:

[...]

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;

Desse modo garante ao autor os seus direitos decorrentes de sua propriedade, ou seja, gozar, usar, reivindicar e dispor, bem como a sucessão de direitos aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

### **3.2.3 Princípio da delimitação no tempo**

Princípio da delimitação no tempo, segundo o qual os direitos autorais de cunho patrimonial podem, depois de um determinado tempo, cair no domínio público, o que tornará livre a sua utilização.

O que consagra o princípio é a importância da obra como bem cultural para a sociedade, portanto delimita a sua exploração econômica por um período de tempo para então, quando cair em domínio público, todos possam usufruir livremente da obra. Entretanto, ainda terão que ser respeitados os direitos morais do autor que ainda são merecedores de proteção.

### **3.2.4 Princípio da restritividade da interpretação**

Princípio da restritividade da interpretação impõe uma delimitação aos contratos realizados pelo autor, submetendo somente o que for previsto expressamente e, no caso de omissão, prevalecerá a diretriz mais favorável ao autor, em respeito aos direitos morais da obra protegida.

### **3.2.5 Princípio da proteção da forma estética da obra original**

Princípio da proteção da forma estética original da obra, o que se extrai desse princípio é que a tutela dos direitos autorais se estende também à forma estética da obra, do engenho que possui contornos próprios que a distingue das demais existentes. Entende-se por forma estética toda aquela manifestação extracorpórea que possa vir a consubstanciar em uma de engenho, palpável ou ao menos captável por outra pessoa.

Os princípios, portanto, dão ao autor uma proteção maior no que se refere à propriedade de obras intelectuais e a sua utilização, o que irá possibilitar uma aplicação mais correta das normas no caso em concreto.

## 4 DOS DIREITOS AUTORAIS

### 4.1 Conceito dos direitos autorais.

Como se pode observar; a evolução histórica e legislativa que ocorreu com os direitos autorais assim como a concepção da importância de sua proteção culminou na Convenção de Berna que estabeleceu os princípios norteadores da tutela destes direitos, o que trouxe importantes alterações no âmbito nacional, tanto que estes direitos estão tutelados na Constituição Federal.

Ainda resta a indagação sobre o que são os direitos autorais? Assim necessário se torna a sua conceituação, feito de vários modos por diversos autores para definir o tema.

O conceito de direito autoral para Maria Helena Diniz (1998, p. 145):

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

Para Carlos Alberto Bittar (1994, p. 8), “Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.”

Explana Eduardo J. Vieira Manso (1992, p. 7):

Direito autoral é o conjunto de prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que, de alguma maneira, satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa, ou de mero entretenimento; e que tais prerrogativas lhe são conferidas pelo simples fato de ser o criador daquele

bem, independentemente, até, da existência de leis especiais que as proclamem.

Outro conceito interessante é o que leciona em sua obra Marcus Cláudio Acquaviva (1995, p. 284), “direito de autor é a prerrogativa de natureza patrimonial e moral que possui o autor da obra literária, artística ou científica, de fruir, com exclusividade, dos resultados da reprodução, execução ou representação desta.”

Em uma conceituação mais completa que explana Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 523-524):

[...] direito de autor consiste, pois, no complexo de normas que regulam a produção e divulgação intelectual de cunho artístico, literário, científico ou assemelhado, do ponto de vista moral e pecuniário. Trata-se de ramo de Direito que obteve fisionomia própria. O Direito de Autor disciplina as relações jurídicas entre o criador, sua obra e seu ofício. Leva-se em conta o aspecto estético e cultural nessa atividade.

Entretanto, denota-se o conceito dado pelo artigo 1º, da Lei nº 9.610/98 que dispõe *ipsis litteris*:

Art. 1º. Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos.

Como se pode perceber o legislador inclui na expressão Direito Autorais os direitos de autor e os direitos conexos, que tutelam também as prerrogativas dos artistas, intérpretes ou que dos que executam as obras, bem como as produtoras fonográficas e as empresas de radiodifusão, cuja diferenciação será feita em seção própria.

Dessa forma, após a análise dos doutos doutrinadores retro declinados, pode se concluir que o direito autoral é o conjunto de normas e prerrogativas que disciplinam as relações advindas da criação e a utilização das obras que tenham em seu bojo um conteúdo artístico, literário ou científico, bem como os direitos conexos a essa produção, disciplinando as hipóteses da

legitimidade para o seu exercício, protegendo o seu aspecto patrimonial e moral da obra.

Delimitando a conceituação dos direitos autorais, passa a discutir então a sua natureza jurídica.

#### **4.2 Natureza jurídica dos direitos de autor**

Sobre a natureza jurídica dos direitos autorais, a doutrina sempre tentou dar um caráter *sui generis*, entretanto não é conveniente qualificar um fenômeno jurídico como tal, porque tal expressão nada explica, ou é utilizada quando não se alcança uma explanação convincente.

A dificuldade de sua qualificação é resultado de um dualismo entre duas exigências contrastante, que são o interesse da coletividade de utilizar livre e imediatamente o resultado e o interesse do autor de gozar das vantagens econômicas.

Surgiram, portanto, várias correntes a respeito do que seria a natureza jurídica dos direitos autorais, dentre as quais merecem destaque:

A corrente que a define como direito real de propriedade assimila o direito de autor ao de propriedade, que foi adotado pela legislação pátria no Código Civil de 1916. Porém, essa corrente é criticada por não prever, em consequência de sua definição, os danos morais da obra bem como a tutela de sua integridade no aspecto formal da criação.

Outra corrente que defende a teoria personalista, como se fosse um direito da personalidade, pois o que se tutela aqui é a defesa da paternidade e integridade de sua criação. Entretanto a crítica feita a essa corrente é de que ela não consegue explicar então a possibilidade de fruição econômica sobre a obra, visto ser esta oriunda do direito da personalidade.

Entretanto a moderna doutrina entende que se trata de um complexo de normas que podem ser consideradas uma fusão dos Direito de Personalidade com o Direito da Propriedade Intelectual, incorporada na lei italiana de 1941.

Essa corrente foi denominada de teoria dualista, que estabelece a mesma coexistência de dois direitos de natureza diferentes só que derivados de uma única fonte, a obra intelectual.

Em sua obra clássica explica essa teoria Antônio Chaves (1987, p. 14):

Compõe-se o direito de autor de dois elementos fundamentais diferentes: o direito moral, com proteção da obra e da personalidade do autor refletida e o direito patrimonial, monopólio de utilização econômica temporária, relativo e limitado, participando da eficácia dos direitos reais.

Desse modo, as prerrogativas patrimoniais e morais se desenvolvem separadamente, pois a solução dada por essa corrente não é pacífica, mas considerada pela maioria da doutrina como a mais adequada.

O direito dúplice de caráter pessoal-patrimonial foi a teoria adotada pelo legislador brasileiro e se destaca com clareza na atual Lei nº 9.610/98 quando traz em seu bojo os direitos morais do autor, com previsão legal nos artigos 24 a 27 e os direitos patrimoniais do autor no artigo 28 ao 45.

Insta ressaltar que os Direitos do Autor tem a sua proteção prevista na Constituição Federal que tutela a proteção à personalidade, no que lhe tange aos direitos morais decorrentes da obra, conforme artigo 5º, inciso V e a do direito da propriedade no que recai sobre o seu gozo de acordo com o artigo 5º, inciso XXVIII, “b”.

#### **4.3 Da distinção entre os Direitos de Autor e os Direitos Conexos**

Como retro declinado, nesta seção se fará a diferenciação entre os direitos de autor e os direitos conexos.

Os direitos conexos têm como titulares os artistas intérpretes ou executantes, as produtoras fonográficas e as empresas de radiodifusão, cuja definição se encontra no artigo 5º, inciso XIII e nos termos do artigo 89 do diploma autoral, que dispõem:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

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

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

A lei cuida não somente do criador e sua obra, mas também daqueles que auxiliam e a divulgam. A tutela teve a sua origem na lei alemã datada de 1901 e também prevista na Convenção de Berna.

Dessa forma os direitos conexos são hipóteses análogas ou assemelhadas à criação intelectual que são merecedoras de proteção equivalente ao do autor, mas uma não exclui a outra; por exemplo, em uma obra musical, o intérprete terá a tutela de seu direito, o que não afasta o direito do autor da música.

Portanto, pode se diferenciar de uma maneira simples: os direitos de autor são os oriundos da invenção de uma obra intelectual, enquanto que os direitos conexos são aqueles devidos àqueles que auxiliam e servem de veículo para a sua divulgação.

Sintetiza esse entendimento no conceito dado em sua obra Carlos Alberto Bittar (1997, p. 153):

Direitos Conexos são os direitos reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual. São os denominados direitos “análogos” aos

de autor, “afins”, “vizinhos”, ou ainda, “paraautorias”, também consagrados universalmente.

O reconhecimento destes direitos conexos é em função da premissa de que os Direitos de Autor protegem a forma pela qual é concebida a obra, trazem amparo às criações intelectuais no plano artístico e auxiliam na divulgação da obra interpretada. Uma particularidade dos direitos conexos ao de autor: a titularidade no campo musical pode surgir somente a partir da fixação da obra.

## 5 ELEMENTOS DOS DIREITOS AUTORAIS

Com a devida conceituação do termo do qual podemos perceber que o termo Direito Autoral engloba tanto os direitos de autor como os direitos conexos, também podemos vislumbrar que ele possui um caráter dualista, visto adotar a Lei nº 9.610/98 a corrente de Direito dúplice de caráter real, pessoal-patrimonial. O que se denota do artigo 22 do diploma autoral:

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

Dessa forma, um primeiro caráter aborda sobre o aspecto patrimonial enquanto que o outro trata sobre a personalidade do autor nela refletida, seu direito moral. Realizadas essas premissas, passamos a tratar sobre esses elementos.

### 5.1 Direitos Morais

Como base na natureza jurídica da teoria dualista, a mais apropriada para conceituar a natureza dos direitos de autor, os direitos morais são modalidade dos direitos de personalidade uma vez que a obra é vinculada essencialmente à personalidade de seu autor.

Conforme os ensinamentos clássicos sobre os direitos de personalidade de Pontes de Miranda (1974, p. 5):

No suporte fático de qualquer fato jurídico de que surge o direito, há necessariamente alguma pessoa como elemento do suporte;

No suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.

Portanto, o que se tutela são os direitos morais de autor que Pontes de Miranda denomina de “direito autoral da personalidade”, ou seja, a identificação pessoal da obra, a sua autenticidade a sua autoria.

Neste sentido Eduardo Piola Caselli (1946) apud José Carlos Costa Netto (1998, p. 73):

Se a personalidade do autor acompanha o exercício do direito de autor, é a qualidade da obra – diferentemente de um bem patrimonial comum – que é representativa da personalidade do autor na sociedade. O autor, como tanto já se escreveu, vive na obra. Tendo em vista que a sociedade identifica a natureza e o valor da obra com o dom pessoal e o mérito do autor, sua personalidade tanto se engrandecerá em decorrência da obra, como, ao contrário poderá ser – por esta – diminuída ou obscurecida.

Possui a sua previsão expressa no Título III, Capítulo II no artigo 24 da Lei nº 9.610/98, que define quais são os direitos morais do autor, ou seja, o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, bem como o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra. Inicia regulando como direitos morais do autor o de ser reconhecido como o autor da obra, aquele que realmente tem a autoria da obra e de ser reconhecido como tal quando utilizada a sua obra.

Também é facultado ao autor o direito moral de conservar a obra inédita, até o momento que achar adequado, de publicá-la ou, se quiser, deixá-la inédita. Consagra-se aqui a idéia de que a tutela surge no momento da criação da obra, quando esta é exteriorizada, independe de publicação ou registro.

A lei assegura ao autor como direito moral a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo ou atingi-lo em sua reputação ou honra, bem como o de modificar a obra antes ou depois de utilizá-la.

Cataloga o direito de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicar afronta à sua reputação e imagem.

Finaliza prevendo o direito de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por

meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Dessa forma a lei conceitua os direitos morais como o conjunto de faculdades que o autor desfruta sobre a sua obra intelectual, assim como a de reivindicar a sua autoria, de ter seu nome indicado, de conservá-la inédita, assegurar a sua integridade, de realizar modificações antes ou depois de utilizadas e a de retirar de circulação ou impedir a sua utilização se houver afronta a sua reputação e imagem.

Por ser esses direitos oriundos dos direitos da personalidade por serem esses direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis, conforme estabeleceu o legislador no artigo 27 da Lei de Direitos Autorais.

Pode-se então afirmar que são todos aqueles direitos ligados diretamente a atividade criadora, vinculados à proteção extrapatrimonial. São direitos personalíssimos que não se transferem nem mesmo quando se dá a venda dos direitos patrimoniais da obra.

De forma objetiva conceitua o termo Maria Helena Diniz (2002, p. 308):

São aqueles em que se reconhece a paternidade da obra, sendo, portanto, inseparáveis de seu autor, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, uma vez que são atributos da personalidade do autor.

Estabelece que esses direitos, os morais de autor, serão transmitidos aos sucessores do autor e atribuí ao Estado a defesa da integridade da obra caída em domínio público<sup>12</sup>.

O que pode aparentemente causar discussão é sobre a existência dos direitos morais dos proprietários dos direitos conexos, entretanto, em uma análise da situação, pode se constatar a existência dos direitos, pois aqueles que realizam a execução da obra musical, mediante sua atuação ou interpretação.

Dessa forma não há como negar a existência dos direitos morais dos interpretes ou executantes, e como foi conceituado não se excluirá a indenização do

---

<sup>12</sup> Respectivamente previstos no § 1º e § 2º do artigo 24 da Lei nº 9.610/98

outro, pois como, por exemplo, quando realizasse a interpretação da obra, este ato estaria relacionado com a sua performance e o do detentor do direito com a paternidade de sua obra.

Para não restar dúvida quanto a sua existência o legislador no diploma autoral trouxe expressamente a previsão dos direitos morais dos intérpretes ou executantes no artigo 92, *caput*:

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Não resta dúvida que os direitos conexos também possuem o caráter dúplice patrimonial e pessoal previsto na lei; passamos para a discussão dos direitos patrimoniais decorrentes dos direitos autorais.

## **5.2 Direitos Patrimoniais**

Diferente da parcela moral, em que existe a estreita vinculação entre a pessoa do autor e a sua obra, o direito patrimonial trata da possibilidade da exploração econômica que o autor pode fazer de sua criação intelectual, o que completa o caráter híbrido dos direitos autorais, restando explicar quais são os seus direitos decorrentes.

Antes cabe aqui ressaltar que a utilização “pode”, como foi feita não é acidental, pois ressalta novamente que é uma qualidade exclusiva do autor autorizar ou não o uso de sua obra.

Esses direitos estão expressamente previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XVIII, “b” no qual se assegura o seu aproveitamento econômico, assim como fez o legislador na própria Lei de Direitos Autorais em seus artigos 28 a 45.

A exclusividade é a essência no que tange a todo o sistema de proteção autoral; pode se afirmar que, depois de criada a obra, esta pertence ao seu criador, que tem sobre ela direito exclusivo podendo autorizar a utilização ou fruição por outrem mediante pagamento prévio de uma taxa.

Para utilizar a obra, o interessado necessita de dois elementos essenciais que é a obrigatoriedade de autorização, licença ou cessão expressa do autor para poder utilizá-la a obra e a delimitação das condições de uso de acordo com os seguintes casos elencados em estudo: a reprodução parcial ou integral da obra; a sua edição ou adaptação, o arranjo musical e quais que outras transformações.

Também será no caso da tradução para qualquer idioma, para a inclusão em fonograma ou produção audiovisual.

É necessária a prévia autorização do detentor dos direitos autorais para a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra, ou para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário.

No caso da utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;

- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas.

O importante para desse estudo é que ele reflete o que está no inciso IX, segundo o qual será necessário da autorização prévia do autor para a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero e também para quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

O que foi estabelecido neste artigo pelo legislador é que concede o direito de exclusividade ao criador da obra, transferível de acordo com as regras do Código Civil, além de conceder a autorização da utilização na forma exposta.

A problemática que surge é que os termos utilizados são muito amplos gerando imprecisões, como por exemplo, a diferença de mera representação e a reprodução da obra.

A orientação mais apropriada para o caso é considerar os direitos patrimoniais no seu significado genérico e tutelar o direito de autor de explorar a sua obra economicamente por uma questão de lógica em vez de se ater a detalhes que não alterarão em nada a sua defesa.

Não existem também dificuldades técnicas de se afirmar que os direitos conexos também constituem direitos patrimoniais inerentes ao autor, tanto que, neste mesmo, teor dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.610/98, para a tutela destes.

## 6 DOS LIMITES DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL

Depois de realizada a conceituação dos direitos autorais e da análise de seus elementos, outra questão surge por conta desta sua natureza híbrida.

Como foi explanado também é um direito patrimonial; então se questiona por quanto tempo os direitos pecuniários derivados dessas obras serão protegidos e se estes estariam sujeitos à prescrição, porque existe o interesse de utilizar a obra em favor da população de modo geral, como uma expressão de sua função social.

Como foi dito na seção anterior, o artigo 29, da lei dos direitos autorais enuncia as modalidades, em um rol exemplificativo, que necessitam de prévia autorização do autor a utilização da obra, com vistas a explorá-la economicamente.

A Lei nº 9.610 de 1998 em seu artigo 41 estabelece o prazo da exclusividade desta exploração que se dá com a vitaliciedade de seu autor e estabelece direito hereditário diverso das sucessões em geral, pois protege os direitos patrimoniais por mais setenta anos; no caso de direito de autor, a partir do dia 1º de janeiro subsequente ao falecimento do autor, se a obra for de autoria exclusiva.

Na hipótese de co-autoria, o prazo de setenta anos será contado a partir do dia 1º de janeiro subsequente ao falecimento do último dos co-autores; em caso de obra indivisível, conforme o artigo 42 da lei.

Entretanto a lei difere o prazo da exploração em relação aos direitos conexos, pois como foi dito o direito patrimonial se estenderá por toda a vida do autor e por mais setenta anos se este possuir herdeiros.

No caso dos direitos conexos, a contagem deste prazo de setenta anos se dará a partir da fixação; no caso dos fonogramas, da transmissão; no caso das empresas de radiodifusão e da execução ou representação nos demais casos, que o direito conexo surge a partir desses momentos.

Insta constar que esse prazo de setenta anos difere do estabelecido na Convenção de Berna que previa a exploração exclusiva dos herdeiros pelo tempo de cinquenta anos.

Decorrido o prazo legal de proteção ao autor e de seus sucessores, ou no caso de obra de autores falecidos sem sucessores e de obras de autores desconhecidos, a criação intelectual passa a pertencer ao domínio público como o artigo 45 define:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

O que possibilita uma exploração sem a taxa autoral decorrente da proteção patrimonial por passar a pertencer ao patrimônio cultural da humanidade, inclusive o governo disponibiliza em sua página na internet<sup>13</sup> algumas destas obras para *download*.

Outra questão que surge é a do adquirente, o consumidor de obra intelectual, que obtém para seu patrimônio o corpo físico ou material, por exemplo, o livro, o álbum de música ou o programa de informática, se ele poderia explorá-la economicamente?

A resposta é que o adquirente tem direito somente à sua fruição no âmbito privado, pois a finalidade da obra intelectual é eminentemente cultural, não pode, portanto fazer a divulgação que importe em circulação econômica da obra adquirida, sob pena de violação aos direitos autorais.

O artigo 46 faz uma ressalva de que não constitui ofensa aos direitos do autor a reprodução de trechos da obra publicados dentro do contexto de obra maior desde que com a indicação de sua autoria e origem, com a finalidade de esclarecimento ou elucidação; insta constar que o rol do artigo em questão são hipóteses fechadas por restringirem o direito do autor.

---

<sup>13</sup> Para mais informações: <http://www.dominiopublico.gov.br>

Também existe a possibilidade de ocorrer a cessão dos direitos autorais por via contratual como dispõe o artigo 49, que se fará por escrito e se presume que ocorra de forma onerosa. Ressalta que para possuir eficácia com relação a terceiro, a cessão deverá ser feita e averbada, devendo constar o objeto e as condições de exercício quanto a tempo, lugar e preço.

Nesse sentido enfatiza em sua obra Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 591):

A interpretação dos negócios jurídicos de direito de autor será sempre restritiva (art. 4º) e, na dúvida, favorável ao autor, colocado inclusive na posição do consumidor no Código de Defesa do Consumidor. A matéria deve ser analisada no campo contratual.

Assim o contrato terá as seguintes delimitações: na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos; a cessão caso também não previsto será válida apenas para o país em que foi firmado o contrato e não contendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente favorável ao autor.

Resta ainda o caso os direitos morais decorrentes da obra, como explanado no capítulo anterior, visto que estes são derivados dos direitos da personalidade que abrange a propriedade intelectual.

Em sua obra conceitua a imprescritibilidade dos direitos da personalidade Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 156):

A imprescritibilidade dos direitos da personalidade deve ser entendida no sentido de que inexistente um prazo para o seu exercício, não se extinguindo pelo não-uso. Ademais, não se deve condicionar a sua aquisição ao decurso do tempo, uma vez que, segundo a melhor doutrina, são inatos, ou seja, nascem com o próprio homem.

O que torna os direitos morais das obras intelectuais imprescritíveis feitas essas observações, visto que eles derivam deste ramo no qual não fulmina a prescrição como consequência, razão pela qual pode se concluir que não ocorre a

prescrição dos direitos morais das obras intelectuais uma vez que estes direitos são uma modalidade dos direitos da personalidade, que são imprescritíveis.

São também esses direitos passíveis de cessão via contratual, como é possível nos direitos patrimoniais do autor?

Com mestria responde a questão em sua obra Carlos Alberto Bittar (1992, p. 45):

Características fundamentais desses direitos são: a pessoalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. De início, são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais. São inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se quiser o criador, pois deles não pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo [...] (grifo nosso)

O que possibilita concluir que eventuais contratos sobre esse direito são ofensas as normas de ordem pública e não terão nenhuma eficácia a ela submetida mesmo que por livre vontade manifestada por seu titular.

Como explanado anteriormente, uma das formas de limitação ao direito autoral é quando a obra cai em domínio público, que necessita de uma explanação mais abrangente sobre o termo, o que passamos a fazer na seção que segue.

## 6.1 Domínio Público

Para a legislação pátria, as obras passam para o domínio público nas hipóteses previstas no artigo 45 da Lei de Direitos Autorais, que são: quando transcorrido o prazo legal da proteção aos direitos patrimoniais; a de autores falecidos sem terem deixados sucessores, as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Em conseqüência do esgotamento do prazo de proteção ou por efeito de umas das outras circunstâncias estabelecidas na lei mencionada, a obra cai em

domínio público, como adverte sobre o termo José de Oliveira Ascensão (1997, p. 352 e 353):

Esta é a expressão tradicionalmente usada. Embora seja má, pois cria a confusão com o regime particular das coisas do interesse público, tradicionalmente qualificada como do domínio público. Aliás domínio público em relação à obra não representa nenhum domínio ou propriedade, mas simplesmente uma liberdade do público.

Assim possibilita a conceituação do termo como o conjunto de obras em relação às quais não existe titular de direito econômico de exclusividade, sendo tais bens de uso livre.

Outra ressalva a ser feita é a de que não tão somente caem em domínio público as obras nacionais, mas também as estrangeiras que não são protegidas ou cujo prazo de proteção já se esgotou em seu país de origem, como a sua legislação estabelecer.

Prazo este para os signatários da Convenção de Berna de durante a vida do autor da obra e mais cinquenta anos para os seus sucessores, motivo pelo qual existem críticas ao legislador brasileiro que após assinar o tratado estabeleceu um prazo diferente a este, como mencionado na seção anterior, o fez pelo prazo de setenta anos para os herdeiros.

As críticas realizadas a esse prazo são pelo fato de que o intuito da convenção de estabelecer esta restrição ao direito autoral, no que tange os direitos patrimoniais, foram feitas no intuito de beneficiar a humanidade com a obra intelectual, motivo pelo qual aumentando o prazo da possibilidade da exploração econômica da obra estaria contrário ao que foi estabelecido.

A tutela jurídica, quanto à defesa da integridade dessas obras que caíram em domínio público é da competência do Estado conforme o § 2º do artigo 24 da Lei de Direitos Autorais.

Delimitados os limites da proteção jurídica ao direito autoral, passamos ao estudo dos direitos autorais no campo da informática.

## 7 DIREITOS DE AUTOR E SOFTWARE

Incontestável afirmar que vivemos em uma era da informática, é evidente a presença do computador em todas as instituições do mundo, porque faz parte da rotina do homem comum a sua utilização. Bem como o meio de comunicação que possibilita o mesmo, ou seja, a Internet.

Ao direito autoral interessam os programas de computador, fruto do desenvolvimento intelectual, e aplicados nessas máquinas. Estes são denominados como *software*.

Surgiu a necessidade de regular o conceito de programa de computador o que foi incorporado na interpretação jurisprudencial como se denota no julgamento da Apelação Cível n. 177.101, de 3 de agosto de 1992 da 19ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo Relator o Desembargador Telles Corrêa (1992, p. 363):

O software (programa) é o envio de instruções ao computador (através de sinais eletrônicos), instruções estas que, interpretadas pela Unidade Central de processamento, são transformadas em linguagem inteligível ao operador que receberá os comandos que o próprio computador, já instruído pelo software – indicará (por exemplo, a introdução de um dado numérico) para que seja efetuada determinada tarefa. Como definição teríamos então que o software é o conjunto de operações e de procedimentos que permitem o processamento de dados no computador e comandam o seu funcionamento, segundo os objetivos do usuário, conforme previsto pelo programador. São instruções detalhadas, apropriadas para o computador realizar a suas tarefas.

O legislador brasileiro colocou o *software* sob a égide dos direitos autorais, entretanto o fez em lei específica, a Lei nº 9.609 de 1998. Conceituou sem muita clareza a definição de programa de computador em seu artigo 1º:

Art. 1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Em palavras mais simples define o conceito Hugo Orrico Jr. (2004, p. 60):

Programa de Computador é o conjunto de instruções imateriais que, impregnadas em um suporte físico de qualquer natureza, faz este meio físico funcionar de modo para fins determinados, e sem as quais o meio físico seja imprestável para aquela finalidade.

Podemos concluir que programa de computador é a parte intelectual do sistema informático e funciona como um conjunto de instruções dadas ao computador para a realização das mais diversas tarefas.

Claro fica em sua definição de que o programa de computador é um resultado de um trabalho intelectual tanto que o artigo 2º da lei diz que se aplica subsidiariamente a lei de direitos autorais e conexos no que couber.

Atualmente é considerado como modalidade específica de direito autoral, também se denota a importância para este estudo visto que também é passível de ocorrer a sua violação no âmbito da Internet.

## **7.1 Limitações ao direito autoral do criador de software**

Também faz a limitação, a exploração econômica, ou seja, ao que tange os direitos patrimoniais do programa de computador. A lei atual estabelece o

prazo de cinqüenta anos à tutela relativa, contados estes a partir de 1º de janeiro do ano subsequente a sua publicação ou na ausência deste de sua criação, conforme o § 2º do artigo 2º da referida.

Como nos direitos autorais e conexos previstos na Lei nº 9.610 de 1998 a nível internacional é estabelecido o critério da reciprocidade com relação aos programas estrangeiros.

Quanto aos direitos morais já explanados de que são imprescritíveis, entretanto estes possuem certas restrições para o autor do programa de computador dispõe o § 1º do artigo 2º:

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

São reconhecidos ao autor de programas de computador o direito à autoria e a integridade de sua criação. Nesse caso é importante ressaltar de que só pode se opor a modificações que não a prejudiquem ou o atinjam.

Enumera também no artigo 6º da lei hipóteses que não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador.

O primeiro deles é a reprodução em um único exemplar de cópia legitimamente adquirida desde que se destine a salvaguarda ou armazenamento eletrônico, visa a preservação da segurança do uso privado do programa. Também não constitui ofensa a sua citação parcial, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos.

Outro fato é a ocorrência de outro programa a ele semelhante quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão. Aqui o limite é uma questão técnica que imposta pela natureza do programa de computador.

Por fim também não constitui ofensa ao titular dos direitos a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu.

## 8 REGISTRO DAS OBRAS INTELECTUAIS

A proteção legal das obras intelectuais, neste caso tanto para os autores de programa de computadores como para os detentores de direitos autorais e conexos, independe do registro porque a atribuição do direito de autor se faz com a criação da obra.

Esse entendimento decorre das diretrizes impostas na Convenção de Berna no como ressalta Leonardo Macedo Poli (2003, p. 56), “[...] assegura ao autor não só o gozo, como também o exercício do direito, independente de qualquer formalidade.”.

Caso fosse necessário o registro para possibilitar a sua defesa legal lembra José de Oliveira Ascensão (1997, p. 318):

Na realidade, se o registro fosse constitutivo, teríamos como consequência que os brasileiros seriam menos protegidos que os estrangeiros que pudessem invocar a Convenção de Berna ou instrumento internacional de sentido equivalente. Estes teriam proteção independente de registro, enquanto que os brasileiros só seriam protegidos se tivessem registrado.

Não é, portanto essencial para a proteção legal da obra o seu registro, considerado este ato uma formalidade; esse é o sentido extraído do artigo 18 da Lei nº 9.610/98, noção já presente na lei anterior tanto que o artigo 19 remete ao artigo 17 da lei anterior, a Lei nº 5.988/73.

Aquela faculta ao autor da obra intelectual registrá-la na Fundação Biblioteca Nacional, na Escola Nacional de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dependendo de sua natureza.

Caso a obra possa ser registrada em mais de um local, observa Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 592), “Se a natureza da obra permitir o registro em mais de uma entidade, deverá ser registrada no órgão que tiver maior afinidade.”.

Outra observação necessária é quanto ao registro dos programas de computador, pois no artigo 3º da Lei nº 9.609/98, o legislador estabelece que o órgão ou a entidade em que deverá ser realizado o registro será designado posteriormente. A sua regulamentação é feita através do Decreto 2.556 de 1998 no que estabelece no artigo 1º que o registro deverá ser realizado no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial).

Foi escolhido o INPI, pois foi no mesmo instituído um departamento especializado em registro de programas de computador denominado DIMAPRO (Divisão de contratos de licença de uso de marcas e registros de programas de computador).

Existe uma hipótese em que é necessário o registro, que foi comentada na seção sobre as limitações ao direito autoral, no caso de cessão total ou parcial dos direitos de autor para que venham a possuir eficácia contra terceiros, conforme § 1º do artigo 50 da Lei nº 9.610/98. Lembrando que a cessão de direitos de autor se fará por escrito sendo necessárias tais formalidades por, como visto, trata-se de imposição legal.

Dessa forma, o registro estabelece a presunção relativa da autoria da obra podendo inclusive ser impugnado. A finalidade de sua realização é dar segurança ao autor e não salvaguardar a mesma, pois como já foi dito, mesmo que não realizado o registro da obra nada impede a sua defesa.

## 9 DIREITO AUTORAL E *COPYRIGHT*

Antes de prosseguir no assunto, faz-se necessário esclarecer a diferença entre os termos Direito Autoral e o *Copyright*. A primeira tem como origem a visão unionista, ou seja, dos países signatários da Convenção de Berna enquanto que o *Copyright* tem como origem o direito anglo-saxônico ao qual pertencem os países britânicos e os Estados Unidos.

A tradução do termo seria Direito de Cópia, deste modo são expressões diferentes e com significados também distintos. Cada termo se refere a tutelas distintas de direitos essencialmente diferentes.

Sobre a distinção define Hugo Orrico Jr. (2004, p. 116):

Em outras palavras, enquanto o direito autoral confere a proteção ao criador da obra, sendo, portanto, um direito estritamente vinculado à personalidade do autor, o *copyright* se preocupa apenas com proteção das reproduções da obra, tutelando aqueles que detêm os direitos materiais de reprodução sobre a criação.

Apesar de o Direito anglo-saxônico se demonstrar sempre objetivo e publicista, o Direito de Autor ainda mantém as características de direito de propriedade. Também se destina a assegurar a exploração econômica da obra, entretanto nesse sistema predomina o interesse público, conforme Carlos Alberto Bittar (1992, p. 70) “A proteção é feita em razão da obra e do benefício que traz à coletividade, para promover o processo das letras, ciências e artes, como se consigna expressamente na Constituição norte-americana”.

Outra distinção é que o direito moral não possui previsão legal no *Copyright Act*, pelo fato de ainda contemplar como um direito de propriedade o direito sobre as obras intelectuais, entretanto é reconhecido o direito moral com base na *common law* para impedir a reprodução e utilização da obra sem a prévia autorização do autor.

Mesmo assim quando esses direitos são reconhecidos, não são imprescritíveis, tem como prazo de duração, até quando subsistirem, os direitos de utilização econômica.

O reconhecimento da paternidade da obra intelectual bem como o direito à sua integridade são regidos por normas com um elevado número de exceções, o que conseqüentemente torna extremamente difícil a realização de sua tutela. Não traz no bojo da lei previsão explícita sobre a possibilidade de retirar a obra fora de circulação do comércio.

Impõem formalismos para a obtenção da tutela legal, exigindo o registro da obra e a menção da reserva caracterizada pelo símbolo ©.

Entretanto, o Reino Unido aderiu à Convenção de Berna em 1886, apesar de somente ter adaptado as suas normas 100 anos depois com o *Copyright, Designs and Patents Act of 1988*; os Estados Unidos também aderiram à Convenção, apesar de ainda relutar muito sobre a existência dos direitos morais sobre as obras.

Com a adesão, passaram a não exigir o registro da obra para conceder a proteção, mesmo assim continua a utilização da menção de reserva, pois passaram a utilizar cada vez mais das sanções penais, movendo ações contra os usuários da Internet que compartilham arquivos de música.

## 10 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INTERNET

Inicialmente se faz necessária a conceituação de que se trata o termo Internet, do qual podemos afirmar que é um meio de comunicação dependente de outro meio de comunicação.

Como o Hugo Orrico Jr. (2004, p. 36) conceitua:

A Internet nada mais é do que um meio de comunicação através do qual, mediante a utilização de hardware e software adequados e de um meio de comunicação que lhe dá suporte, se realiza o envio e o recebimento de textos, imagens e sons em tempo real.

Tem o seu desenvolvimento durante a no fim da década de 60 na “Guerra Fria” com o projeto Arpanet do Departamento de Defesa norte-americana que queria um sistema de telecomunicações entre seus computadores militares que não fosse interrompido por um eventual ataque nuclear.

Foram criadas pequenas conexões de redes de computadores locais posicionadas em lugares estratégicos, coligadas por meio de redes de telecomunicações geográficas, que na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída essa rede conexa, que originou a palavra *Inter Networking* posterior Internet, garantiria a comunicação entre as outras cidades.

O sucesso foi tanto que as redes foram expandidas para as universidades nas áreas de pesquisas científicas; com isso a Arpanet começou a ter o problema de como administrar o sistema, foi então decidido que então seria dividido em dois grupos, um específico para os militares (MILNET) e outro para localidades não militares denominadas de nova Arpanet.

Para o controle do tráfego de informações de uma rede para outra, criaram o sistema do Protocolo de Internet (IP) possibilitando o tráfego de informações de uma rede para a outra.

Outro projeto que pode ser desenvolvido com a criação do IP foi o de Protocolo de Controle de Transmissão, pela Universidade da Califórnia no ano de 1973, que trata de um código que consente aos diversos computadores em rede incompatíveis por programas e sistemas se comunicarem entre si.

Nesse momento surge a possibilidade de compartilhar arquivos e o projeto foi novamente desenvolvido com vistas de evitar que um possível ataque destruísse os dados.

Em 1979, para melhorar o sistema de notícias conseqüentemente no que tange ao recebimento dessas que era o que interessava aos usuários da rede, cria-se o sistema NEWS – Usenet para esse propósito. Estabelece-se em 1982 o protocolo TCP/IP o que possibilita a criação de redes interligadas, que visando a um número cada vez maior de usuários faz nascer o primeiro provedor comercial do mundo nos Estados Unidos o *The World*.

A idéia é bem recebida o que faz com que desenvolva um sistema de hipertextos para interligar todas as informações disponíveis nas redes de computadores de todo o mundo, um mecanismo com a capacidade de transmitir e receber vários tipos de arquivos possibilitando a qualquer pessoa com qualquer tipo de computador acessar o que estava disponível na Internet.

Introduz em 1991 o sistema que possibilita o acesso e a utilização das informações na Internet através de hipertextos o World Wide Web (www), ou seja, documentos de texto, imagens e sons que podem ser destacados de forma particular e ser relacionados com outros documentos acessíveis a um simples comando do mouse.

O que permitiu a criação de *sites* e *homepages*, desenvolvendo o maior conjunto de informações com livre acesso do mundo. Neste mesmo ano, a Fapesp cria a primeira conexão brasileira com a Internet.

Atualmente a Internet está cada vez mais presente no cotidiano das pessoas e em constante evolução, o que torna cada vez mais fácil o seu manuseio, e em expansão tendo o seu acesso agora à disposição de outros meios, além do computador, como, por exemplo, telefones celulares.

No Brasil, como dito, em 1991 criou-se a primeira conexão brasileira, a Internet ligando inicialmente onze capitais dos Estados do país; em 1995 o Ministério

das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia introduzem-na para integrar a rede mundial da Internet, o que ampliou a possibilidade do uso. No mês de Maio de 1995 começa a operar a em caráter definitivo.

No ano seguinte teve um grande desenvolvimento com o crescimento acelerado do mercado. Desse modo, cada vez mais com a queda do preço dos computadores e a criação de provedores gratuitos, também a introdução no mercado as *Lan Houses* que possibilita o acesso a Internet, o Brasil se tornou um dos países com o maior número de usuários da rede.

Entretanto, nesse ambiente onde a liberdade individual reina absoluta em uma organização anárquica, não foi possível o acompanhamento do desenvolvimento de uma legislação para a sua fiscalização, o que conseqüentemente traz vários fatores negativos como o tema em questão, ou seja, a violação dos direitos autorais, de que passamos a tratar adiante.

## 11 DIREITOS AUTORAIS E A INTERNET

Como foi destacado no capítulo anteriormente, a Internet é o meio de comunicação de maior relevância atualmente e em constante expansão e evolução, tornou-se indispensável para o cotidiano.

Entretanto este meio de comunicação engloba também a interatividade do usuário como o ressalta ilustre doutrinador José de Oliveira de Ascensão (2002, p. 123-124):

A interatividade permitirá ao destinatário sair da posição meramente passiva, a que só fugia praticamente como o telefone. Não é a interatividade máxima, que é mero paradigma vazio – aquele em que a mensagem resulta do contributo de todos. Mas tende-se a algo mais que a interatividade mínima, que se reduz à formulação de pedidos: o destinatário passa da mesa redonda para comensal da lista.

Porém antes de adentrar o assunto é importante ressaltar que a violação dos direitos autorais, na forma da pirataria existia antes da Internet através de fotocopiadoras, fitas cassete de áudio e vídeo (VHS) tecnologias estas que amedrontaram os detentores dos direitos autorais, antes desta.

Entretanto, as reproduções concebidas através dessas tecnologias rendiam uma cópia não satisfatória e esta só podia gerar cópias com qualidade inferior.

Atualmente a cópia de uma obra intelectual pode ser realizada com a utilização de programas de computador, resultando em cópias fidedignas das originais e a reprodução destas gera arquivos da mesma qualidade e como foi descrito no capítulo anterior a ausência de fiscalização dos arquivos dispostos na Internet e a interatividade entre os usuários torna muito fácil disponibilizar os dados na rede.

Desta forma sintetiza em sua obra Hugo Orrico Jr. (2004, p. 36):

A partir daí se pode conectar livremente a qualquer outro site e fornecer ou receber mensagens, imagens, sons, etc. Pode-se tanto assistir a um filme, quanto mandar uma carta ou fotografia, ler um livro, enviar ou receber um software, etc.

Essa revolução que ocorre com a Internet torna a mesma o reino das violações e das contradições, pois a velocidade com que ocorre, começa a perder-se de vista os nossos próprios interesses de comunidade e de consumidores. Inicia-se um conflito entre os interesses gerais culturais e o interesse particular dos detentores dos direitos autorais.

Surge deste conflito o grande problema jurídico atual nesse âmbito que é o de se determinar como realizar a proteção dessa obra que está disponibilizada na rede. A relativa facilidade com que se encontram estes arquivos causou furor principalmente nas grandes gravadoras, visto que os arquivos de música foram os primeiros a serem disponibilizado na Internet, pelo seu tamanho (compactação) e a qualidade que possui.

Foi o suficiente para que em 1998 se realizasse o *Digital Millenium Copyright Act* que condenava esses atos de pirataria digital, que era o acesso gratuito a obras protegidas pelos Direitos Autorais.

O problema ficou evidente quando em 1999 Shawn Fanning criou o Napster, agora extinto; após vários conflitos judiciais, um programa de computador possibilitava a troca direta de arquivos de música entre os seus usuários, o que na época era muito difícil de realizar, pois para tanto era necessário um grande conhecimento técnico para fazer tais compartilhamentos de arquivos. Utilizava-se um sistema de busca de um servidor central que listava os computadores que possuíam os arquivos procurados e os conectavam para partilhar os mesmos. O programa de computador ganhou grande notoriedade e chegou a ter aproximadamente 26,4 milhões de usuários espalhados pelo mundo inteiro.

O que produziu um grande medo para a indústria fonográfica que gerou uma série de ações e em março de 2001 saiu do ar, conseguiu reverter a ordem judicial do desligamento, porém sofria de várias restrições pois passou a ser

um serviço pago e não conseguiu recuperar a sua popularidade até cair no esquecimento. A tecnologia da qual surgiu o *software*, no entanto, continua disponível, a base foi a tecnologia *peer-to-peer*<sup>14</sup> qual possibilita a conexão direta entre dois computadores, sendo ambos servidores e clientes ao mesmo tempo.

Como a própria Internet essa tecnologia evoluiu consideravelmente possibilitando não tão somente arquivos de música, mas agora qualquer tipo de arquivo disponível, o que a tornou mais popular do que nunca. A facilidade dos *downloads* tornou quase indiscriminado o uso também das obras literárias, artes plásticas e cinematográficas.

Muitas vezes, o *upload*<sup>15</sup> desses arquivos é realizado com o intuito de obter lucro. A finalidade de obter vantagem econômica com obras alheias pode ser indireta através de *banners*<sup>16</sup> ou de lucro direto cobrando por tais arquivos. Esse uso não autorizado é condenado por todas as legislações não possuindo amparo em qualquer princípio.

No entanto com a melhoria dos softwares, o constante desenvolvimento de tecnologia de compactação de arquivos e a melhoria do serviço de acesso a Internet, no caso o barateamento do custo do *hardware* quanto à introdução da banda larga, fiscalizar e evitar a violação dos direitos autorais se torna cada vez mais difícil.

Também está muito mais complexo localizar e identificar os usuários tendo em vista a velocidade e quantidade com que tais infrações ocorrem. Bem como a possibilidade da utilização de programas que alteram o IP do computador, que mantém o usuário na obscuridade e dificulta ser descoberto.

A normalidade em que são realizados os *downloads* fez também surgir *hardwares* que facilitam a pirataria destas obras, um exemplo evidente disso é a popularização das gravadoras de CD e de DVD, que são consideradas agora praticamente peças essenciais para o computador e tem como a finalidade a reprodução e cópia de mídias.

Juntamente com a venda indiscriminada dos CDs virgens, essa forma de pirataria afeta não só os direitos autorais sobre o conteúdo gravado como

---

<sup>14</sup> Em uma tradução literal fica “ponto a ponto”.

<sup>15</sup> É a transferência de dados de um computador para um servidor.

<sup>16</sup> Forma publicitária mais comum na Internet, equivalente a um cartaz com um *link* para outro *site*.

também o direito intelectual sobre a fabricação dos próprios, cuja patente a Philips mantém válida até o ano de 2009. Assim como os tocadores de MP3 que substituíram os tocadores portáteis de CD também evidenciou-se o *download* e o seu uso indiscriminado.

Outro grande problema surge com esse avanço tecnológico em relação aos programas de computadores, pois com o aumento da taxa de *download* a possibilidade de obter arquivos bem como os *softwares* bem como o uso indevido destes cresceu.

Ficou evidente o fato quando a Microsoft lançou o seu último sistema operacional, o Windows Vista, que estava disponível na Internet e no comércio informal no mesmo dia.

Essa pirataria envolve e prejudica muito mais a sociedade do que tão somente os grandes comerciantes e organizações. Atingem as empresas de produção e de desenvolvimento de programa de computadores, as gravadoras passam a contratar menos artistas, os produtos finais passam a ficar mais caros, desestimula o autor a produzir pela ausência de possibilidade de exploração econômica e proteção aos direitos autorais.

Com a redução da pirataria de *software* no Brasil em dez pontos percentuais traria diversos benefícios para toda a economia como foi relatado na CPI da Pirataria:

- U\$ 309 milhões de incremento no faturamento do setor de software;
- U\$ 2,1 bilhões de aumento no faturamento do setor de tecnologia da informação;
- U\$ 3,2 bilhões adicionados de forma indireta ao resto da economia brasileira;
- 13.000 novos empregos;
- U\$335 milhões recolhidos em tributo gerados pelo aumento do faturamento na economia como um todo.

A crise é ainda mais agravada porque a indústria fonográfica não criou um novo modelo de negócios no que pudesse explorar a Internet lucrativamente para vender as suas músicas; atualmente existe a possibilidade de realizar a compra de músicas, no formato MP3, em *sites*. Porém o preço cobrado pelos mesmos cerca de R\$ 2,00 por música, equivalente ao preço cobrado nos Estados Unidos, não encontra mercado com poder aquisitivo para tanto aqui no Brasil.

Surge na indústria fonográfica o marketing do medo, tanto que em outubro de 2006 se reuniu aqui no Brasil a Federação Internacional da Indústria Fonográfica<sup>17</sup> e convocou a imprensa para dizer que passaria a processar os jovens brasileiros de 15 a 24 anos por fazerem *upload* ilegal de músicas, conforme reportagem da revista jurídica Consulex de 15 de dezembro de 2006.

Uma das tecnologias mais recentes e que possui uma aparente relevância ao assunto é o *site* Youtube que disponibiliza o arquivamento, a busca e compartilhamento de vídeos em formatos digitais.

No entanto, não infringe em regra os direitos autorais visto proibir a vinculação de vídeos com tutela jurídica, seja dos direitos autorais seja do *copyright* tem como temática a vinculação de vídeos caseiros e não possibilita o *download* destes arquivos, estes somente podem ser vistos no próprio *site*.

Insta constar que com a popularidade do *website* as grandes indústrias fonográficas passaram a dispor de vídeos promocionais das obras que detêm os direitos autorais, assim não possuem pertinência para a temática das violações dos direitos autorais na Internet.

Denota que surge uma dualidade de interesses conflitantes nesta tecnologia: de um lado, o interesse pecuniário da obra, do elemento patrimonial do direito autoral de sua exploração econômica por parte do detentor do direito, ou seja, o interesse individual de outro, o interesse coletivo de se obter a produção intelectual da forma mais vasta possível de modo a aumentar a cultura popular bem como do próprio indivíduo.

---

<sup>17</sup> International Federation of Phonograpy Industry, com base norte-americana

## 12 VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS

Vistas as principais problemáticas concernentes aos direitos autorais com a Internet, iniciamos o estudo das principais violações que ocorrem.

### 12.1 Contrafação

Possui previsão legal de forma genérica conforme o artigo que segue transcrito:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

Tendo em vista que a definição legal de reprodução é a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por qualquer meio, inclusive aqueles que venham a ser desenvolvidos<sup>18</sup>.

Desse modo conceitua José Carlos da Costa Netto (1998, p.188): “A contrafação, na acepção genérica, consiste em qualquer utilização não autorizada da obra intelectual.”. Faz uma importante ressalva em sua obra, observando que o conceito é a reprodução fiel do que foi feita na lei anterior e assim adverte de que a expressão “reprodução” é indevida sendo melhor o emprego da expressão “utilização” de maneira ampla.

---

<sup>18</sup> Conceito extraído do inciso VI do artigo 5º da Lei nº 9.610/98

Apresenta um conceito que complementa o anterior em sua obra o doutrinador Carlos Alberto Bittar (1997, p.150):

Tem-se, outrossim, por contrafação, a publicação ou reprodução abusivas de obra alheia. O pressuposto é o de falta de consentimento do autor, não importando a forma extrínseca (a modificação de formato em livro), o destino, ou a finalidade da ação violadora.

O conceito, no entanto mais completo do termo apresenta em seu Dicionário Jurídico a professora Maria Helena Diniz (1998, p. 832):

O ato pelo qual um individuo apropria-se dolosamente dos direitos de autor de obra literária, científica ou artística, mediante sua reprodução fraudulenta ou inculcação da sua autoria a quem não é, na verdade seu autor, que acarreta responsabilidade civil e penal ao contrafator.

No âmbito deste estudo, o da Internet, ocorre em abundância tal violação onde em *homepages* os seus donos dispõem de obras alheias, muitas vezes a explorando economicamente.

Enquadra-se aqui o caso de traduções não autorizadas e as de publicações de obras de propriedade de outrem, mesmo que às vezes tenha autorização para a sua reprodução, mas pode caracterizar um uma derivação alheia a sua vontade.

Também pode aqui se aferir a problemática da desmaterialização da obra, pois ao adquirir um álbum de um artista pode-se facilmente o transformar em arquivos formato MP3 e dispô-los na Internet, lembrando como foi dito em capítulos anteriores, que ao adquirir a o corpo físico da obra, o interessado não se torna dono do conteúdo intelectual dela.

Portanto, trata-se da exploração não autorizada de obra intelectual pertencente a outrem que explora como autor ou como detentor dos direitos sobre esta.

## 12.2 Plágio

O plágio se enquadra apenas genericamente no artigo 5º, inciso XXVII da Constituição Federal:

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;

Configura o plágio a violação mais repudiada pelos detentores dos direitos autorais, pois consiste na cópia integral ou parcial do trabalho intelectual alheio sem lhe ter atribuído a sua autoria ou ter o consentimento do real autor, ou seja, um furto intelectual.

Assim conceitua Antonio Chaves (1983) apud José Carlos da Costa Netto (1998, p. 188): “apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, idéias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias”.

Dessa forma se atribui o plágio quando ocorre a usurpação do conteúdo central da obra científica, literária ou artística de outrem com a ausência de consentimento do real autor e atribui o plagiador a si mesmo a autoria.

Sobre o conteúdo do plágio se manifesta em sua obra José de Oliveira Ascensão (1997, p. 34):

Plágio não é cópia servil; é a mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente. [...] O plágio só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada. Refere-se pois àquilo a que outros autores chamam a composição, para distinguir quer da idéia quer da forma.

O repúdio gerado pela violação se origina do fato de que o plagiário sabe que está apossando-se de algo que sabe que não lhe pertence e o mais grave atribui a si mesmo a autoria do trabalho intelectual de outrem, rejeita a conduta moral deste, como faz José Carlos da Costa Netto (1998, p. 189):

Assim, certamente, o crime de plágio representa o tipo de usurpação intelectual mais repudiado por todos: por sua malícia, sua dissimulação, por sua consciente e intencional má-fé em se apropriar – como se de sua autoria fosse – de obra intelectual (normalmente já consagrada) que sabe não ser sua (do plagiário).

Nessa violação deve ser avaliado primordialmente o aspecto subjetivo da infração, a intenção de apoderar-se da obra alheia. Atinge diretamente o direito do autor pois frustra a paternidade mediante a absorção de elementos fundamentais da obra fazendo uma imitação fraudulenta de criação alheia.

Os aspectos subjetivos analisados para considerar plágio essencialmente são a anterioridade de sua criação em relação à obra dita como plágio e o grau de possibilidade de o plagiador ter conhecimento da obra usurpada antes da criação da sua. Também são aspectos analisados o grau de originalidade da obra supostamente plagiada, as vantagens que o usurpador pode estar obtendo e o grau de semelhança entre as obras.

São considerados essenciais os dois primeiros elementos supradescritos pois, com a análise destes, se afasta a possibilidade de alguém plagiar obra que não conhece ou que é posterior a sua fatores ditos como básicos para constatar o plágio, sendo suficiente detectar o dolo do agente de cometer o ato.

Caso não conseguir comprovar ou o suposto plagiador confessar, deverá realizar a prova dos outros aspectos de modo que se forem comprovadas será inequívoco o plágio.

O plágio se diferencia da contrafação, porque naquele ocorre a apropriação dos elementos essenciais da obra frustrando o plagiador a paternidade; enquanto que na contrafação há a representação ou a reprodução de obra alheia sem a devida autorização. Desse modo desperta o interesse de ser coibido tanto no âmbito civil como no âmbito penal.

Na Internet, o plágio pode se dar com muita facilidade, o vasto leque de opções que conferem os *sites* de busca, que estão cada vez mais precisos no resultado de suas pesquisas, e as ferramentas contidas nos programas de computador que possibilitam extrair imediatamente os textos dispostos na rede mundial de computadores, o plágio pode ser praticado naturalmente.

Assim um texto publicado na Internet pode ser copiado instantaneamente e ter ocultado a sua real autoria, enquanto que o plagiador passa a se atribuir a paternidade da obra.

Dessa forma torna-se contraditório para a evolução histórica da rede mundial de computadores, pois o seu uso sem fins militares teve início justamente nas faculdades para a pesquisa e troca de informações entre obras científicas, a contradição se dá pelo fato de que a ferramenta criada para auxiliar os pesquisadores tornou-se o meio pelo qual o autor pode sofrer o furto de seu árduo trabalho intelectual.

### **12.3 Publicação Fraudulenta**

O inciso I, do artigo 5º, da Lei de Direitos Autorais, conceitua como publicação o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor.

Define o termo publicação J.M. Othon Sidou (2000, p. 700): “Reprodução material e colocação de exemplares de obra intelectual ao dispor do público, para efeito de aquisição ou de simples conhecimento visual”. Portanto a publicação fraudulenta ocorre quando alguém dispõe ao público obra literária, artística ou científica sem a devida autorização do autor.

É associada à contrafação, pois para tanto reproduz obra de outrem sem a devida autorização, ficando sujeito o violador a ações penais e civis com base nesta. Entretanto é importante ressaltar que a contrafação é uma modalidade genérica cujas violações podem enquadrar-se nos direitos autorais.

Ocorre com muita intensidade a publicação fraudulenta na Internet, infelizmente se tornou corriqueiro escutar que novas obras artísticas estão dispostas na rede antes mesmo de sua publicação oficial, principalmente novos álbuns de música e obras literárias.

## **12.4 Outras formas de violações**

Tendo em vista as principais violações, passamos a explicação de transgressões específicas que podem ocorrer no programa de computador.

### **12.4.1 Abuso de Upgrades**

O programa de computador é passível de ser atualizado pela Internet, com o *download* de *upgrades*. Disponibilizam ao usuário do *software* arquivos para a correção de defeitos encontrados no programa mais conhecido como *bugs*.

Conforme Hugo Orrico Jr. (2004, p. 99): “Este é outro tipo de pirataria bastante comum, caracterizada pela aquisição da licença de uso de uma versão *upgrade*, sem a anterior aquisição da licença para a versão *full*”.

Assim o usuário de um sistema operacional de origem ilícita, pratica esse tipo de violação quando o mesmo oferece para realizar atualizações do programa, ou quando a licença de uso do programa já expirou e o usuário continua a utilizando, fazendo as suas atualizações.

## **13 TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS**

A violação a direitos autorais acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, sendo que a tutela dos direitos autorais se efetua em três esferas: administrativa, civil e penal.

### **13.1 Plano Administrativo**

Neste plano cabe aos organismos do Executivo Federal exercer a fiscalização; no Brasil incumbe-se ao Conselho Nacional de Direitos Autorais como órgão máximo do sistema a proteção neste âmbito.

Como explana José Carlos Costa Netto (1998, p. 193) “O campo das sanções administrativas ainda não encontrou o desenvolvimento desejado, sendo, também, com poucas exceções, tímidas as iniciativas levadas a efeito”.

As sanções aqui aplicadas não interferem nas aplicáveis pelos órgãos que integram o Poder Judiciário, entretanto estas não possuem efeito na área deste estudo, pelo fato de o Conselho Nacional de Direitos Autorais em 1990 ter sido desativado.

### **13.2 Plano Civil**

Neste plano, passamos a estudar as medidas que são de alcance do autor para a tutela de seus direitos, bem como as medidas cabíveis aos detentores de direitos conexos.

### 13.2.1 Direitos de Autor

O detentor de direitos autorais que for prejudicado, no plano civil, pode se valer das respectivas ações para impedir o uso indevido da obra, com utilização do processo cautelar e da antecipação de tutela.

As sanções estão previstas no Título VII da Lei de Direitos Autorais, Das Sanções às Violações aos Direitos Autorais, conforme dispõe preliminarmente o artigo 101:

Art. 101. As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis.

Dessa forma sempre será cabível tanto a tutela jurisdicional cível como a sua tutela penal aos denominados crimes contra a propriedade intelectual.

Sobre as ações cíveis cabíveis Roberto Corrêa de Mello (1996) apud José Carlos da Costa Netto (1998, p. 195):

A respeito, Roberto Corrêa de Mello relaciona quais as principais medidas praticadas, atualmente, na esfera judicial civil:

- ação indenizatória;
- ação declaratória;
- interdito proibitório;
- busca e apreensão civil.

Portanto, ocorrido o dano, surge o dever de indenizar, porém tem que se observar que tanto pode ocorrer dano patrimonial como o dano moral ao titular da obra, razão porque é necessário apurar concretamente o dano efetivo.

Outra ressalva a ser realizada é de que nem sempre será fácil de estabelecer o valor de tal indenização, pois em matéria de danos morais existe grande margem de discricionariedade do juiz da causa de arbitrar o valor. Enquanto que os prejuízos materiais são aqueles efetivamente comprovados, o que no âmbito

deste estudo é complicado de se apurar, pois a possibilidade de difusão da propriedade desmaterializada na rede mundial de computadores torna muito difícil a sua precisa apuração.

Já o artigo 102 possibilita aos titulares de direitos autorais a busca e apreensão de exemplares reproduzidos, ou até mesmo na hipótese de sua divulgação ou de qualquer outro modo, realizada de maneira fraudulenta a essa lei, cabendo-lhe ainda a indenização pelos danos sofridos.

O artigo 104 determina a responsabilidade solidária de todos os envolvidos com a reprodução ou utilização de obras reproduzidas com fraude. Permite, portanto, a responsabilização dos adquirentes dos produtos ilícitos com o objetivo claro de inibir a pirataria.

Também poderá requerer a suspensão ou interrupção da utilização desautorizada, por ordem judicial que ainda prevê a possibilidade de imposição de multa diária no caso de seu descumprimento, conforme o artigo 106 *in verbis*:

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Ao final do processo poderá o juiz na sentença condenatória ordenar a destruição dos exemplares ilícitos utilizados para a prática da violação, bem como a perda dos equipamentos utilizados para a sua prática.

### **13.2.1.1 Dos danos morais do Autor**

No caso de compartilhamento de arquivos na Internet, principal violação dos direitos autorais, a apuração dos danos morais é possível plenamente por meio de critérios objetivos e subjetivos. Poderá ser apurada a quantidade de

arquivos que se encontram no disco rígido do usuário da rede e estimar quantos dos mesmos foram transferidos por meio de programas de computador de compartilhamento de dados bem como por páginas pessoais na Internet; desse modo poderá o juiz delimitá-lo como os parâmetros para o cálculo do dano moral sofrido. Pode através de critérios subjetivos avaliar a lesão de componentes pessoais do relacionamento do autor com a sua obra, qual foi o dano sofrido por ele em vê-la violada.

Sobre a fixação do *quantum* a ser indenizado estabelece parâmetros no caso dos danos morais Carlos Alberto Bittar (1992, p.203):

Com efeito, a mais complexa questão nessa matéria está na estipulação do *quantum* a pagar, dada a extensão do respectivo cenário fático e à falta de indicadores legais. Contudo, doutrina e jurisprudência têm traçado rumos para a sua determinação, a partir das premissas de que: a) a definição do dano moral independe de prova de prejuízo; b) o valor a pagar deve ser fixado, conforme assinalamos, de forma a desestimular novas investidas contra os direitos autorais; c) na perícia, devem atuar pessoas habilitadas na área correspondente; e d) o critério de indenização deve respeitar as circunstâncias do caso.

Os danos morais decorrentes das violações dos direitos autorais são na maioria oriundos da contrafação, ou seja, do compartilhamento de obras intelectuais sem a devida autorização do detentor dos direitos autorais ou da sua utilização sem o devido crédito do autor da obra intelectual, como está disposto no artigo 108 da Lei de Direitos Autorais:

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma: [...] (grifo nosso)

Verifica-se o amparo legal aos titulares dos direitos autorais para que tenham a sua criação protegida visto que a indenização que se torna devida tem como finalidade desestimular as práticas lesivas, portanto plenamente aplicáveis às infrações ocorridas na Internet.

### 13.2.1.2 Dos danos patrimoniais do Autor

Direito patrimonial do autor é a projeção econômica da criação, isto é, a exclusividade do autor de explorar economicamente sua obra.

No que diz respeito aos danos patrimoniais sofridos pelo autor no caso de violação de seus direitos, o Título da Lei dos Direitos Autorais necessita da aplicação subsidiária do Código Civil, pois a lei não traz em seu bojo como se realiza a liquidação destes.

Nós temos no artigo 107 da referida lei que:

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único<sup>19</sup>, quem:

[...]

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

No caso das infrações cometidas na rede mundial de computadores temos que aplicar o conceito de perdas e danos, como previsto no Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Conforme explana a definição dada pelo legislador Silvio Rodrigues (2002, p. 253):

Portanto, a idéia que se encontra na lei é a de impor ao culpado pelo inadimplemento o dever de indenizar. Indenizar significa tornar indene, isto

---

<sup>19</sup> Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

é, reparar o prejuízo porventura sofrido. De modo que, em regra, não deve o prejudicado experimentar lucro na indenização

Para então para fixar o *quantum* é devido para indenizar o autor por danos patrimoniais, pode afirmar-se que vai ser estabelecido pelo número de vezes em que a conduta foi praticada na Internet, sem a autorização do detentor dos direitos autorais, será este o patamar.

Observa-se que o legislador se refere a perdas e danos no artigo 107, sendo também incluídos no valor os lucros cessantes. O mesmo dispositivo remete ao parágrafo único do artigo 103 que estabelece que o valor da indenização não pode ser inferior ao de três mil exemplares, mesmo que, com a liquidação dos danos, chegue a uma importância inferior.

Este dispositivo, no entanto é passível de discussão, pois o seu resultado prático pode causar resultados diametralmente opostos, podendo ser insignificante a indenização frente ao dano concreto ou extremamente gravoso ao infrator em relação ao dano realizado.

Essa sanção prevista pode ser injusta e não possuir caráter ressarcitório em relação ao real prejuízo do Autor, podendo acarretar uma distorção para a sua finalidade original; por conta de seu valor ínfimo pago ao violado, ele pode-se prestar de incentivos para a continuidade da infração.

Mas ao caso concreto também pode ocorrer a situação inversa em que a violação não materializou lesão ao detentor dos direitos, entretanto não possível de ser apurado, a multa será desproporcional ao dano causado. O que a tornará no nosso ponto de vista inclusive ilegal porque seria uma forma de enriquecimento ilícito do detentor dos direitos autorais.

Conforme Hugo Orrico Jr. (2004, p. 154):

Embora existam dezenas de decisões de primeira instância, praticamente não existe jurisprudência sobre o assunto. Isto se dá porque as pessoas normalmente condenadas em primeiro grau – na sua quase totalidade, pequenas e médias empresas – aceitam rapidamente um acordo com a parte vencedora, pois a confirmação da sentença acarretaria uma condenação de tal dimensão que provocaria sua falência.

Entretanto essa ressalva é necessária porque a sanção visa à garantia de uma lei, ou contrato, e a punição, que muitas vezes se materializa com o valor da multa estipulada, é um castigo, que deveria ser aplicado pelo Estado e como no caso de caráter pecuniário deve ser fixado em benefício do Estado. Insta relembrar a citação acima exposta, ainda não existe orientação pacífica sobre o assunto.

## **13.2.2 Direitos Conexos**

### **13.2.2.1 Dos danos morais dos detentores dos Direitos Conexos**

Também é possível aferir aos detentores dos direitos conexos a questão de sofrer dano moral ao ver sua interpretação ou execução ser violada.

O legislador faz essa ressalva no artigo 92 da Lei de Direitos Autorais:

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista. (grifo nosso)

Conforme ressalva feita no capítulo 3.3 deste trabalho serão aplicadas subsidiariamente as disposições relativas ao direito do autor no que lhe couber, portanto aplicam-se as regras supra expostas.

Do mesmo modo fica evidente que os direitos conexos são passíveis de ser violados na Internet, por exemplo, no caso de transferência de arquivos que contenham interpretações ou representações tuteladas pelos direitos conexos.

### **13.2.2.2 Dos danos patrimoniais dos detentores dos Direitos Conexos**

Como nos danos morais aplicar-se-ão aos direitos conexos as regras dos danos patrimoniais dos detentores dos direitos autorais, conforme o artigo 89 da Lei nº 9.610/98. Assim a liquidação vai ser realizada, conforme o explicado no item 13.2.1.2, pois ocorrendo a lesão decorrente de violação por meio da Internet surgirá o dever de indenizar o detentor dos direitos conexos.

### **13.2.3 Direitos de Autor de *Software***

Como já explanados, os direitos intelectuais de programas de computador podem ser violados tanto nos aspectos morais quanto nos aspectos patrimoniais, ambos regulados pela Lei nº 9.609/98.

Traz a referida lei um capítulo exclusivo sobre as infrações e as penalidade aplicáveis para aqueles que violarem os direitos de autor de programa de computador.

É necessário destacar que na Lei nº 9.609/98 impõe que a busca e apreensão deverá ser precedida de vistoria para a devida constatação da violação do direito alegado. Já no que diz respeito à medida cautelar, a referida lei não trouxe nenhuma inovação à lei processual brasileira.

De modo que a medida para a tutela dos direitos autorais possui uma finalidade dúplice, pois vai incidir sobre dois elementos do processo principal, o bem litigioso e a prova.

Por ser o programa de computador um bem imaterial, é necessária a apreensão do suporte material que está contido, no computador ou mídia para instalação; no caso a prova visa garantir a sua produção para que esta não venha a desaparecer.

A ação principal no caso de direitos de autor em programa de computador é uma ação condenatória, conforme a definição de Moacyr Amaral Santos (2004, p. 178):

Como o nome o diz, são ações que visam a uma sentença de condenação do réu. Tais ações tendem a uma sentença em que, além da declaração quanto à existência de uma relação jurídica, contém a aplicação da regra sancionadora, isto é, aplica ao réu a sanção, em que incorre por desobediência ao imperativo legal, regulador da espécie posta em juízo. A ação condenatória pressupõe a existência de um direito subjetivo violado.

Neste caso poderá ser imposta ao réu três prestações: a de ressarcir o autor pelas perdas e danos decorrentes da prática do ato ilícito; a de abster-se da prática do ilícito e a do pagamento da pena pecuniária impostas.

Passamos à discussão das sanções que poderão ser impostas ao infrator dos direitos autorais referentes aos programas de computador.

### **13.2.3.1 Dos danos morais dos autores de *Software***

No que tange ao aspecto moral do autor do programa de computador são concedidos o direito à autoria e o direito à integridade do programa. A violação do direito à autoria pode se efetivar por ação ou omissão, assim o usuário que disponibiliza o programa de computador para *download* e o faz com falsa menção ou deixa de fazê-lo, viola os direitos morais de autor de programa de computador.

Quanto à integridade do programa, verifica-se na rede mundial dos computadores quando alguém, não autorizado, realiza modificações no *software* e o expõe na Internet, está prejudicando a honra e a reputação de seu autor.

Entretanto leciona José de Oliveira Ascensão que o dano moral é presumido, de modo que havendo a violação do direito à autoria, ou do direito à integridade da obra, haverá a responsabilidade de reparação.

No mesmo sentido defende Leonardo Macedo Poli (2003, p. 95), “A presunção do dano moral é óbvia. O direito moral de autor integra a sua personalidade. Uma vez violado, ocorre a lesão ao ‘patrimônio ideal’ do autor.”

A sua liquidação será realizada nos moldes do que foi explanado para os direitos autorais conforme o artigo 2º da Lei nº 9.609/98.

### **13.2.3.2 Dos danos patrimoniais dos autores de *Software***

Essa modalidade de violação viola e se amplia, porque infringe os direitos patrimoniais do autor todo aquele que utiliza indevidamente o programa de computador. Não se pode esquecer as ressalvas feitas na lei que permite a sua utilização ou a destina exclusivamente ao uso privado.

Aqui não há a presunção de danos como nos danos morais, pois o infrator tem a responsabilidade de ressarcir as perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

No caso concreto, o Magistrado também poderá aplicar por analogia o artigo 103 da Lei de Direitos Autorais, não conseguindo saber o *quantum* da infração impor, poderá aplicar o valor de três mil exemplares do programa violado, no entanto cabe a mesma ressalva feita anteriormente.

## **13.3 Plano Penal**

O Título III da Parte Especial do Código Penal traz o tipo legal sobre as violações dos direitos autorais, previstos como crimes contra a propriedade imaterial. A violação de direito autoral é descrito de forma genérica no artigo 184<sup>20</sup>, enquanto que o artigo 186 trata da ação penal.

---

<sup>20</sup> Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos

Nada impede que no caso concreto, sejam aplicados outros tipos penais, pois o artigo 184 trata de norma penal em branco assim será possível a sua cominação com outros crimes, bem como a sua complementação pela Lei nº 9.610/98 e a Lei nº 9.609/98 que regulamentam especificamente a matéria.

No qual conclui Mirabette (2005, p. 1697):

Viola-se o direito autoral com a publicação ou reprodução não autorizada, ao que se denomina contrafação, incluindo-se nesta o excedente do contratado, a tradução não consentida e o plágio (atribuir-se uma obra, ou parte dela, de autoria de outrem). Não se configura o ilícito no caso de mera citação de passagem para fins de estudo crítica ou polemica (art. 46, III, da Lei nº 9.610, de 19-2-1998) e em outras hipóteses em que a própria lei considera a conduta não –ofensiva ao direito de autor.

Aqui se incluem também as obras que já tenham caído em domínio público, pois passa a sua tutela ser da autoridade estatal, que defende o patrimônio cultural coletivo e também os direitos morais do autor, como defende Carlos Alberto Bittar (1994, p. 146):

Com efeito, nesses delitos há que se ressaltar, de um lado, a proteção da personalidade do autor realizada por meio dos direitos morais, e, de outro, a da obra em si, como entidade autônoma e integrante do acervo da coletividade, daí o tratamento especial recebido na esfera penal, pois, no domínio comum, se protegem a integridade e genuinidade da criação, como anotamos.

Conclui desta citação que a violação dos direitos autorais ultrapassa os limites meramente pessoais e atinge a própria sociedade, motivo pelo qual enfatiza a importância de sua defesa.

### **13.3.1 Tutela Penal**

O legislador estabeleceu um rito especialmente no Código de Processo Penal, em seus artigos 524 a 530, denominado “Dos Processos e do Julgamento

dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial”. O artigo 186 do Código Penal estabelece se a ação será privada ou pública.

A ação será penal pública quando a violação de direito autoral consistir em: reprodução, total ou parcial, por qualquer meio ou processo com intuito de lucro direto ou indireto.

Quando com intuito de lucro direto ou indireto distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação do direito do autor ou conexo, também será caso de ação penal pública, ambos os casos previstos no inciso II do artigo 186.

Finalmente também ocorrerá ação penal pública pelo inciso III do artigo 186 quando o crime for cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou instituída pelo Poder Público.

No caso do usuário particular a ação será provada, ou seja, promovida pelo titular mediante queixa-crime, a qual se enquadra na hipótese do artigo 184 “caput” e nos demais casos da Lei de Direitos Autorais, conforme inciso I do artigo 186.

### **13.3.2 Sujeito ativo no crime de violação**

Conforme o conceito do consagrado doutrinador Damásio (2002, p. 165), “Sujeito ativo é quem pratica o fato descrito na norma penal incriminadora.”, pode então se afirmar que sujeito ativo é todo aquele que realiza a ação ou omissão típica, no caso aquele que viola os direitos autorais.

A problemática surge quando a pessoa jurídica toma essa posição, pois é pacífico o entendimento de ser ela sujeito passivo, aquele que sofre a lesão, mas a dificuldade surge quando se questiona se ela pode ser responsabilizada penalmente pela violação.

Vigora o entendimento de que a pessoa jurídica não pode integrar o pólo ativo, pois a prática criminosa é ação que somente pode ser realizada por pessoa física, ainda essa possui restrições, mesmo que a pessoa jurídica venha a ter proveito como pessoa jurídica.

São responsáveis pelos atos os diretores da pessoa jurídica e os sócio-gerente, entretanto, segundo o artigo 48 do Código de Processo Penal, a queixa contra qualquer um ficará o processo obrigado a todos.

Entretanto é mais ponderável a idéia de que podem as pessoas jurídicas ser detentoras de direitos autorais, razão pela qual usufruem economicamente de vantagens e tem tutelado o seu direito moral, também deveriam responder nos termos da legislação como partícipe.

Uma evolução legislativa ocorreu com a promulgada a Constituição Federal de 1988 que prevê expressamente a cominação de sanções penais e administrativas à pessoa jurídica nos casos em que lese o meio ambiente, apesar de não ser plenamente aplicável é um sinal de que poderá um dia o legislador também estabelecer a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas quanto a violações dos direitos autorais.

### **13.3.3 Consumação e Tentativa**

Por ser uma norma penal em branco a consumação vai ser diferente conforme a modalidade da conduta praticada. Sobre o assunto observa Paulo José da Costa Jr. apud José Carlos Costa Netto (1998, p. 205): “Sobre o momento consumativo, Paulo José da Costa Jr. observa que vai variar de acordo com a modalidade criminosa, configurando-se a tentativa ‘por se tratar de crime plurissubsistente, cujo *inter criminis* admite fracionamento’.”

Tratando-se de crime plurissubsistente, ele se perfaz com vários atos, portanto é possível a sua tentativa, pois admite o fracionamento da conduta.

O crime vai se consumir com a publicação ou reprodução da obra intelectual sem a autorização expressa do detentor dos direitos autorais. Basta aqui

o dano potencial que pode ser causado, não sendo mais nada necessário para caracterizar a infração.

Já no caso do § 1º do artigo 184 vai ocorrer a consumação, se o infrator, além da reprodução ou publicação da obra intelectual sem a autorização, visar a lucro direto ou indireto. O § 2º do artigo 184 terá a sua consumação deflagrada quando na hipótese da simples aquisição da obra de acordo com o “caput” do artigo, houver intuito de lucro.

#### **13.3.4 Ação penal**

O legislador trouxe no Código de Processo Penal procedimento especial para os crimes contra a propriedade imaterial, previstos nos artigos 524 a 530 do referido diploma legal, em que faz uma ressalva no artigo 524 de que se observará neste procedimento o rito ordinário. O procedimento inicia com uma fase preliminar, pré-processual para as ações penais privadas com o pedido de busca e apreensão dos objetos utilizados para a prática dos crimes contra a propriedade imaterial.

O artigo 525 estabelece como condição *sine qua non* que nos crimes contra a propriedade imaterial que deixa vestígio, é necessário fazer laudo pericial que comprove a violação, que constitua o corpo de delito, não podendo ser suprida pela prova testemunhal. Sem o laudo, que é condição objetiva de procedibilidade, a queixa-crime não deverá ser recebida e se for, trará constrangimento ilegal passível de *habeas corpus*.

Prosseguindo na análise dos artigos do procedimento especial, temos no artigo 526 a exigência de que deverá o ofendido provar que é titular do direito violado. Em o fazendo poderá requerer a busca e apreensão conforme o artigo 527 que segue transcrito:

Art. 527. A diligência de busca ou de apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para

a apreensão, e quer esta se realize, quer não, o laudo pericial será apresentado dentro de 3 (três) dias após o encerramento da diligência.

Sobre o artigo, é necessário fazer a seguinte observação: é necessário que o ofendido, ao requerer a busca judicial apresente os quesitos para serem respondidos na perícia, podendo o Ministério Público e o Juiz também, fazê-lo, o que não cabe ao requerido porque a busca se dá *inaudita altera par*.

O laudo será homologado por sentença, artigo 528, ficando à disposição da vítima as providências que entender cabíveis.

Caso for propor a ação penal terá de fazê-lo no prazo legal, havendo quanto a isso divergência doutrinária sobre os artigos 529 e 530 que regulam o assunto, pois estabelecem que:

Art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo.

Parágrafo único. Será dada vista ao Ministério Público dos autos de busca e apreensão requeridas pelo ofendido, se o crime for de ação pública e não tiver sido oferecida queixa no prazo fixado neste artigo.

Art. 530. Se ocorrer prisão em flagrante e o réu não for posto em liberdade, o prazo a que se refere o artigo anterior será de 8 (oito) dias.

Para uma primeira corrente, defendida por maioria da doutrina diz que o prazo é de seis meses contados do conhecimento da autoria conforme o artigo 38 do Código de Processo Penal e o artigo 103 do Código Penal. Os prazos dos artigos 529 e 530 não são decadenciais, mas processuais, contados de acordo com o artigo 798, § 1º do Código de Processo Penal e visam impedir que as coisas fiquem indefinidamente apreendidas ou o indiciado preso sem que a vítima ofereça queixa. Essa corrente procura evitar que a vítima requeira a busca e a apreensão quando bem quiser, por isso terá de fazê-lo no prazo de seis meses.

Uma segunda corrente entende que o prazo será de trinta ou oito dias, dependendo de estar solto ou preso o infrator conforme o artigo 529 ou 530, contando-se o prazo a partir da homologação do laudo sem necessidade de intimação do ofendido. Considera esses prazos decadenciais e se justificam porque o artigo 38 do Código de Processo Penal e o artigo 103 do Código Penal dispõem

que o prazo decadencial será de seis meses, salvo disposição expressa em contrário e é o que justamente ocorre nos artigos que regulamentam o procedimento.

Existe uma terceira corrente que somente discorda em um aspecto da segunda, que existe a necessidade da intimação do ofendido para o início da contagem do prazo. Proposta a ação, observar-se-á o rito ordinário.

## 14 CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto neste trabalho, vemos que a tutela jurídica dos direitos autorais surgiu com a criação da imprensa moderna, uma revolução na época que criou o interesse para a defesa de sua exploração econômica.

É um direito *sui generi* como se classificou na seção adequada e demonstramos que, por influência de convenções, adotou o legislador pátrio um regime especial que tutela o caráter dualista, patrimonial e moral deste direito.

Podemos afirmar por analogia que o desenvolvimento de uma nova tecnologia desperta o interesse de criar um novo meio para a sua defesa, rever os seus conceitos e limites; no caso, a Internet trouxe uma nova situação que necessita de regulamentação.

Também foi explicado que as atuais legislações que existem no Brasil, no caso as Leis nº 9.609 e a nº 9.610 ambas de 1998, trazem normas que possibilitam a sua aplicação inclusive neste novo meio de comunicação, tornando possível assim em um plano hipotético-legal a sua efetiva tutela.

Entretanto a problemática toda surge quanto à possibilidade técnica de realizar a sua fiscalização, de modo que não se necessita realizar grandes esforços para perceber que a atual legislação, sendo de difícil aplicação ao caso concreto caminha para a obsolescência.

Não há, pois, como fiscalizar a atividade de milhões de usuários, conectados a diversos locais; isso além de parecer uma afronta ao direito de intimidade dos usuários, como foi explicitado, as ações cabíveis são, na maioria, de iniciativa do detentor dos direitos autorais. Desta forma não tem como ele fiscalizar a sua obra.

Outro questionamento que surge é que seria justo censurar para proteger determinados interesses econômicos? O que podemos concluir é que a história demonstra que a censura é muito mais danosa do que a liberdade sendo que esta que conferiu ao próprio autor a possibilidade de produzir a sua obra e a explorá-la economicamente posteriormente.

A liberdade é um valor maior que o interesse privado de exploração econômica, e o Direito não pode realizar a tutela jurídica de um marketing do medo que a indústria fonográfica quer implementar, que é causar temor aos usuários da Internet que poderão ser processados por eles.

Não se pode admitir essa defesa em um Estado Democrático de Direito para a proteção proteger interesses econômicos individuais, mas isso não significa o fim dos Direitos Autorais, mas o início da discussão que necessita ser realizada sobre estes, de rever os seus conceitos e limites.

O crescimento da Internet ressalta a importância de uma dimensão internacional da tutela desses direitos, como se fez na Convenção de Berna, pois a grande problemática da rede mundial dos computadores é que ela não possui limites físicos, então nada impede que a violação ocorra em vários lugares, isso se adotarmos que os sites são extensão do território dos países.

Também teríamos que discutir a validade dos contratos virtuais, se o *disclaimer*<sup>21</sup> assinado virtualmente pelo usuário teria validade. Novamente se denota o interesse de regular a Internet.

Porém esse não é o entendimento de parte da doutrina, que quanto à disciplina do conteúdo das comunicações na Internet foi adotada a denominada “auto regulamentação” que consiste da elaboração de um conjunto de regras que os usuários decidem se vão aceitar ou não. Essa posição foi adotada pela União Européia com a resolução do Conselho das Telecomunicações de 28 de novembro de 1996.

A doutrina que defende essa posição alega que uma disciplina legislativa para a Internet iria afetar diretamente as suas características mais importantes à liberdade de conexão e de expressão, simplesmente o que faz com que se desenvolva o que conseqüentemente restringiria o direito à informação.

O percebemos com esse trabalho é que os grandes interessados economicamente não conseguiram com essas ações individuais ou contra os responsáveis por programas de computadores cessar as violações. Entretanto o real problema para estes é que não conseguiram se adaptar a essa nova tecnologia e explora-la economicamente com sucesso.

---

<sup>21</sup> Termo de responsabilidade.

A empresa Apple lançou em 2001 o primeiro aparelho portátil de áudio e vídeo digital do mundo que conquistou o mercado pela sua qualidade; o iPod, contudo, estaria desse modo incentivando as violações aos direitos autorais na Internet, ora introduzir ao mercado um aparelho portátil que reproduziria os arquivos “baixados” da Internet é incentivar a sua prática.

Introduziram o iTunes Store junto com o aparelho que a sua função para a venda de músicas, clipes, seriados e até filmes pela Internet, a um preço acessível a seu mercado consumidor, o que funciona muito bem nos países em que funciona. Diferentemente do sistema aqui implementado no qual o preço por música, como foi dito anteriormente, não condiz com o potencial econômico juntamente com a qualidade de conexão da maioria dos usuários.

Evidente fica o choque de interesses entre dois direitos humanos fundamentais, por conta do interesse universal, que trabalham a serviço da cultura e da educação. Esse conflito fica claro com a definição da situação por Plínio Cabral (1998, p. 3):

Manter o equilíbrio entre duas situações aparentemente antagônicas é uma construção jurídica de porte invejável. De um lado temos a natureza peculiar do direito autoral como propriedade específica, única e diferenciada. De outro lado temos o direito de acesso livre – que a humanidade se arroga – a essas obras. Num sentido geral – e quase utópico – elas deveriam ser colocadas à disposição de todos, indistintamente.

Temos, portanto, de um lado a liberdade de acesso à informação e de outro o direito autoral, ambos respeitados e tutelados dentro do Estado Democrático de Direito e reconhecidos pela Constituição Federal; o conflito, em um reflexão realizada, é muito profundo pois de um lado se defende a liberdade irrestrita ao conhecimento e de outro a tutela da exploração econômica dessa obra, sendo que uma influencia diretamente a outra.

Sem a tutela dessas obras fica sem incentivo o autor de produzi-las pois não poderá explorá-la economicamente e conseqüentemente não terá como se sustentar ou ocorrerá o surgimento de várias obras de baixa qualidade, o que prejudica aos interessados de obter tal conhecimento. Também podemos vislumbrar

que sem os interessados em ter tal conhecimento, a obra não cumpre a sua função social de enriquecer a cultura do povo.

Portanto podemos concluir que é necessária uma inovação por parte dos detentores dos direitos autorais da exploração dessas obras, que criem uma nova forma com que possam explorar economicamente as suas obras, contudo também se denota a importância da realização de uma reforma nos conceitos de Direitos Autorais, o que define como obra, os seus limites e a sua forma de exploração, lembrando que Direito é normatização de fatos segundo normas.

## BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

\_\_\_\_\_. **Direito da Internet e da sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In: ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004. p. 355-381.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. **Direito de autor**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da CPI da pirataria**. Brasília, DF, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cível. Distinção entre software e hardware. Apelação Cível n.º 177.101. Apelante: Brasoft – Produtos de Informática Ltda. e Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelada: Fazenda do Estado. Relator: Desembargador Telles Corrêa. São Paulo, 03 de agosto de 1992. **Boletim AASP**, São Paulo, n. 1762, p. 363-366, 1992.

BRITO, Carlos Henrique de. **Violação dos Direitos Autorais na Internet**. 2002. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva; BLUM, Renato Opice. A Internet e os direitos autorais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2020>>. Acesso em: 02 jul. 2007.

CABRAL, Plínio. **Revolução tecnológica e direito autorais**. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 1998.

CABRERA, Cássia Aparecida Gardenal. **Violação dos direitos autorais na Internet**. 2000. 90 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2000.

CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira. Direito e Internet: direitos autorais e a tecnologia peer-2-peer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6363>>. Acesso em: 20 set. 2007.

CASTRO, Carla Rodrigues de Araújo de. **Crimes de Informática e seus aspectos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. Impunidade na Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2327>>. Acesso em: 03 jul. 2007.

CHAVES, Antônio. **Direitos do autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COLARES, Rodrigo Guimarães. A troca de arquivos na Internet e o direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6364>>. Acesso em: 03 ago. 2007

COLARES, Rodrigo Guimarães. Direitos autorais na Internet: uma questão cultural. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6365>>. Acesso em: 03 ago. 2007.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização musical e direito autoral**. Campinas: Bookseller, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v.

\_\_\_\_\_. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. 2 v.

ELIAS, Paulo Sá. Novas tecnologias, telemática e os direitos autorais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3821>>. Acesso em: 20 set. 2006.

ESPER, Tatiana Ramires. **A tutela internacional do direito autoral**. 2006. 295 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

FALCÃO, Joaquim. A indústria fonográfica e o marketing do medo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano X, n. 238, p. 34-35, dez. 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

KAMINSKI, Omar. A regulamentação da Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1768>>. Acesso em: 01 ago. 2007

LIMA, George Marmelstein. A reprodução não-autorizada de obras literárias na Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 21, nov. 1997. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1792>>. Acesso em: 20 set. 06.

MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia de informação**. Campinas: Edicamp, 2002.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código Penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Código Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1974. t. VII.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ORRICO JÚNIOR, Hugo. **Pirataria de software**. São Paulo, Editora do Autor, 2004.

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

\_\_\_\_\_. **Internet & direito**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 1999. 123 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999.

PILATI, Isaac. Direitos autorais e Internet. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito, sociedade e informática**: limites e perspectiva da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 127-134.

POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 3 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral das obrigações. 30. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

SANTIAGO, Oswaldo. **Proteção ao direito de autor no Brasil**. Rio de Janeiro: SDDA, 1968.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUGUI, Leonardo Yuji. **A Lei de direitos autorais (Lei 9.610/98), a música e a Internet**. 2001. 84 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5.