

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CASSIANA GOMES CALOMENO

**O DIREITO DE AUTOR E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE
EM REDE**

CURITIBA
2021

CASSIANA.G.C.

DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE

www

CASSIANA GOMES CALOMENO

O DIREITO DE AUTOR E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE
EM REDE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi

CURITIBA
2021

B726

CALOMENO, Cassiana Gomes.
DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE

/ Cassiana Gomes Calomeno. –

Curitiba: UniBrasil, 2019.

vii, 130 p.; 29 cm.

Orientador: Marco Antonio Lima Berberi.

Dissertação (mestrado) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil.

Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2019.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Direito fundamental. 3. Direito Autoral. 4. Liberdade de Expressão. I. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Mestrado em direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD

340

TERMO DE APROVAÇÃO

CASSIANA GOMES CALOMENO

DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi

Orientador - Centro Universitário Autônomo do Brasil- UniBrasil

Prof. William Pugliese

Centro Universitário Autônomo do Brasil- UniBrasil

Profa. Marília Pedroso Xavier

Universidade Federal do Paraná -UFPR

Curitiba, 25 de fevereiro de 2021.

A Deus, por tudo.
A mim mesma.
Como resultado da minha determinação incansável.

AGRADECIMENTOS

Iniciei minhas pesquisas na graduação em 2015, o que me parecia um trabalho difícil, aos poucos foi se tornando um sonho, que, para mim, parecia inatingível. Sempre fui de me sabotar e não acreditava que eu seria capaz. No entanto durante essa jornada até aqui muitas pessoas foram meu apoio e minha luz, das quais devo total agradecimento.

Ao longo do mestrado tive alguns problemas e mesmo assim procurei não desistir, tive muitas pessoas em que puxaram meu tapete ou que achavam que eu não merecia estar onde estava. Mas tive perseverança e continuei.

Desse modo, sumariamente, agradeço a mim mesma, por que ter dado a volta por cima, por ter tido foco, objetivo, determinação. No mesmo sentido, agradeço a Deus, fonte inesgotável de luz, que estendeu a mão para mim, abriu meu caminho para coisas boas e tirou coisas e pessoas ruins durante esse percurso. Deus é bom o tempo todo, e eu sou filha Dele.

De todos os agradecimentos possíveis pelo apoio recebido durante a execução deste trabalho, o primeiro e mais importante, como não poderia deixar de ser, é para o **Rui Carlos Sloboda Bittencourt** que, abriu meus olhos para o mundo acadêmico, que enxergou em mim o que muitos não conseguiram, que me animou, me apoiou, me deu amor e me faz ser uma pessoa melhor a cada ano, mesmo que distante, minha eterna gratidão, amor e admiração.

À minha família, meus pais e irmã, **Maria Augusta Gomes, Maurício Christian Calomeno, Camila Calomeno, Santolina da Silva Gomes** que sempre me incentivaram a estudar. Desde os primeiros anos de vida, sempre me deram o suporte necessário para a realização dos meus sonhos e, no Mestrado, se orgulharam da minha decisão e estiveram presentes em todos os momentos de angústia, cada um a seu modo.

À **Comissão de Políticas sobre Drogas (OAB-PR)**, pela flexibilidade e compreensão que foram essenciais para que eu pudesse frequentar as aulas do Mestrado e os demais compromissos acadêmicos. E à acadêmica de Direito **Fernanda Velo Lopes**, pela colaboração e apoio.

Ao meu orientador, Professor **Marco Antonio Lima Berberi**, por aceitar me orientar, acolher o tema, compartilhar uma parte de seus conhecimentos e me incentivar a ir sempre além do que parecia ser o meu máximo, minha eterna admiração e consideração.

Aos colegas mestrandos, com quem foi possível partilhar debates dentro e fora de sala de aula, os quais enriqueceram meu conhecimento.

Aos professores **William e Marília**, por participarem de minha banca de qualificação e pelas contribuições tecidas naquele momento, que muito enriqueceram minhas reflexões e a construção do presente trabalho.

Enfim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

*“Por favor, parem de atribuir a mim, as
frases que nunca pronunciei.”
(Albert Einstein)*

RESUMO

O presente trabalho tem o condão de apresentar a problemática do direito contemporâneo em atender as demandas atuais frente o direito de autor e o embate com a liberdade de expressão. A violações ocorridas entre ambos os princípios constitucionais devem ser questionados perante as fontes do direito. Traz à baila a importância de se ainda proteger o direito autoral em função do avanço tecnológico justificado pelas Tecnologias da Informação e Comunicação, questionando-se sobre o apagamento do autor diante dessa problemática. Ainda, trata-se sobre o fenômeno do *memes*, onde há produção intelectual frente a sociedade em rede e de que modo o direito pode apresentar uma tutela nessa nova esfera das redes sociais digitais. Analisar a Lei de Direitos Autorais Lei nº. 9610/98 e o projeto de lei nº. 2.370/19, observando especificamente no que tange aos pontos determinados a tratar da internet. Por fim, como uma ferramenta democrática que é a liberdade de expressão pode criar um afastamento do direito autoral e como o direito pode determinar os limites para cada um desses princípios, analisando ao final os casos concretos.

Palavras-chave: Direito Autoral; Liberdade de Expressão; Sociedade em Rede.

ABSTRACT

The present work has the ability to present the problem of contemporary law in meeting the current demands regarding copyright and the struggle with freedom of expression. The violations that occurred between both constitutional principles must be questioned before the sources of the law. It brings up the importance of still protecting copyright due to the technological advances justified by Information and Communication Technologies, questioning the author's erasure in the face of this problem. Still, it is about the memes phenomenon, where there is intellectual production in the face of the network society and how the law can provide protection in this new sphere of digital social networks. Analyze the Copyright Law Law nº. 9610/98 and bill no. 2.370 / 19, observing specifically with regard to the points determined to deal with the internet. Finally, as a democratic tool, which is freedom of expression, it can create a departure from copyright and how law can determine the limits for each of these principles, analyzing in the end the specific cases.

Keywords: Copyright; Freedom of expression; Network Society.

RESUMEN

El presente trabajo tiene la capacidad de presentar el problema del derecho contemporáneo en la satisfacción de las demandas actuales en materia de derechos de autor y la lucha por la libertad de expresión. Las violaciones ocurridas entre ambos principios constitucionales deben ser cuestionadas ante las fuentes de la ley. Se plantea la importancia de seguir protegiendo los derechos de autor debido al avance tecnológico justificado por las Tecnologías de la Información y la Comunicación, cuestionando el borrado del autor ante este problema. Aún así, se trata del fenómeno de los memes, donde hay producción intelectual frente a la sociedad red y cómo la ley puede brindar protección en este nuevo ámbito de las redes sociales digitales. Analizar la Ley de Propiedad Intelectual Ley nº. 9610/98 y factura no. 2.370 / 19, observando específicamente en lo que se refiere a los puntos determinados para tratar Internet. Finalmente, como herramienta democrática, que es la libertad de expresión, puede crear un alejamiento del derecho de autor y cómo la ley puede determinar los límites para cada uno de estos principios, analizando los casos específicos al final.

Palabra-clave: Derecho autoral; La libertad de expresión; Sociedad de red.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Meme Irmã Zuleide	734
Figura 2 - Meme Bolsonaro	74
Figura 4 - Meme Coreana Mandrake	75
Figura 5 – Meme Coreana Mandrake	76
Figura 6 – Meme Coreana Mandrake	76
Figura 7 – Meme Coreana Blogueirinha.....	77
Figura 8 – Meme Blogueirinha.....	77
Figura 9 – Meme Blogueirinha.....	78
Figura 10 – Meme Dinofauro.....	79

LISTA DE SIGLAS

TIC - Tecnologia da Informação e Comunicação

LDA - Lei de Direito Autoral

CC - *Creative Commons*

ISP - *Internet Service Provider*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 REFLEXÕES SOBRE O DIREITO AUTORAL	17
1.1 POR QUE (AINDA) IMPORTA PROTEGER A PRODUÇÃO INTELECTUAL? ...	17
1.2 DIREITOS AUTORAIS E TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO	26
1.3 OS LIMITES DOS DIREITOS AUTORAIS	36
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA: ANOTAÇÕES NUCLEARES	45
2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO	45
2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA	49
2.3 OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	58
3 CONFLITOS ENTRE DIREITOS AUTORAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE	62
3.1 DIREITOS AUTORAIS E REDES SOCIAIS	62
3.2 MEMES E DIREITO AUTORAL	71
3.3 O QUE DIZEM OS TRIBUNAIS?.....	81
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	94

INTRODUÇÃO

Poucas relações entre direitos representam de forma tão evidente a chamada Era da Informação quanto aquela que se dá entre o Direito de Autor e a Liberdade de Expressão na sociedade em rede¹. A zona limítrofe e permeável entre estes dois direitos fundamentais garantidos expressamente pela Constituição de 1988 é o terreno onde está em construção permanente, conforme caminha a sociedade, da tutela destes direitos tão importantes para a consolidação da própria democracia.

Ao se comprometer com a garantia dos direitos patrimoniais e morais daquele que se dispõe a produzir algo de original para a sociedade a partir do que esta lhe oferece em seu arcabouço cultural, contribuindo, assim, com acréscimos para este mesmo arcabouço cultural, o que o legislador constituinte está dizendo é que a inovação e a originalidade são valores pelos quais nossa sociedade preza, uma vez que contribuem para o seu desenvolvimento.

Não se fala aqui do mito do autor moderno que, constrói elementos culturais apenas utilizando sua criatividade, o autor é uma das peças neste jogo. Ademais, não somos todos autores hoje, quando produzimos o conteúdo que inunda os dispositivos eletrônicos por meio das redes sociais digitais?

A preocupação desde logo é no que tange o apagamento do autor, no sentido de onde estará sua autoria assegurada se na primeira oportunidade um terceiro pode tomar conta da propriedade intelectual de outrem?

Comumente o direito de autor é associado à proteção daquele que cria algo, de forma a garantir que o proveito material da obra se reverta para quem efetivamente a produziu. Por outro lado, o aspecto moral do direito de autor é aquele que vai, entre outras coisas, selar o vínculo indissolúvel entre o autor e a obra. É neste ponto, previsto na lei 9.610/98 em seu artigo 24, inc. II, que a tutela do direito de autor passa a ter impacto direto também na tutela da liberdade de expressão em pelo menos dois aspectos.

O primeiro, mais óbvio, é limitador. Se alguém quiser se utilizar de obra alheia para se expressar, deverá informar a autoria original. O segundo é o fato de que quando

¹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v.1. Trad. Roneide Venâncio Majer. 8. Ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

se protege o vínculo entre autor e obra, se está fortalecendo a construção de um espaço de debate mais sadio ao garantir que todos possam formar as ideias que pretendem expressar conhecendo a origem dos elementos fundantes dessa ideia.

Que o pleno exercício da liberdade de expressão é requisito elementar para a constituição de uma sociedade democrática e plural, não resta qualquer sorte de dúvidas. Sem uma esfera pública em que todos possam participar ativamente, o que se terá é uma sociedade na qual apenas alguns têm o poder de decidir como será a vida de todos. Há que se refletir muito, então, quando diante de situações nas quais o direito de autor se oponha à liberdade de expressão, limitando esta apenas em situações incontornáveis decididas caso a caso.

No primeiro capítulo se buscará, então, apresentar o porquê de ainda ser importante proteger os direitos de autor, mesmo que a digitalização da cultura que vem ocorrendo de forma cada vez mais intensa facilite sua violação. Privilegiar a originalidade da expressão é uma forma de garantir o arejamento das ideias que circulam na esfera pública de discussões a respeito do que se quer para o futuro.

No segundo capítulo se definirá o que o legislador constituinte entendeu como sendo o direito à liberdade de expressão, partindo de sua conformação como um dos aspectos do direito à informação, de matriz liberal, oriundo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e que, portanto, aparece inicialmente como uma garantia do cidadão contra abusos do poder estatal, mas que hoje se estende também às relações entre indivíduos e que dá a medida da possibilidade de que uma sociedade venha a se definir como democrática.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentados os possíveis conflitos decorrentes da necessidade de se tutelar ambos estes direitos fundamentais dos quais se falou até aqui, em especial no âmbito das redes sociais digitais, espaço privilegiado para o debate público de ideias em tempos de Sociedade em Rede, mas também espaço onde abusos, tanto dos direitos de autor quanto do direito à livre expressão, tornam-se cada vez mais corriqueiros. Encerra-se este capítulo com a apresentação das soluções que o poder judiciário brasileiro vem propondo para o problema.

Para a consecução do objetivo de apresentar a relevância de ambos os direitos tratados e a necessidade de se tratar a existência da própria democracia como parâmetro para se decidir quando entram em conflito, utilizou-se o método de dedutivo

de abordagem e o procedimento de revisão bibliográfica baseado em levantamento de doutrina nacional e estrangeira, legislação e decisões judiciais selecionadas.

1 RELEXÕES SOBRE O DIREITO AUTORAL

1.1 POR QUE (AINDA) IMPORTA PROTEGER A PRODUÇÃO INTELECTUAL?

Com o avanço tecnológico, o direito de autor necessitou de tutela mais ampla no que tange as redes sociais digitais. Passa-se da prensa para a sociedade em rede. O direito autoral se modificou de publicações em papéis, discussões sobre publicações de livros, áudio nas rádios e cópia em digitalização de conteúdo material.

O que se vê hoje em dia, é a publicação de criações e imitações nas redes sociais, o aparecimento dos chamados “*memes*”, onde uma imagem é uma sátira de alguma situação, que pode envolver uma imagem, sendo um direito de personalidade, a honra de alguém, a criação do conteúdo digital de algum *blogger*, sendo essa pessoa famosa ou não.

Diante disso, estamos em um momento no qual o direito autoral e o próprio direito vêm se transformando na medida em que os seres humanos vão modificando a utilização da tecnologia.

A análise a ser feita é de que forma essas modificações violam direitos alheios e demonstrar aqui que ainda importa proteger o direito autoral e a propriedade industrial como sendo parte da propriedade intelectual, que desde logo, diferenciada, segundo Wachowicz:

Utiliza-se a expressão propriedade intelectual para designar obras fruto do intelecto humano, cujo bem intelectual possui tutela e proteção pelo Direito Autoral ou pelo Direito Industrial. [...] a diferença entre direito autoral e propriedade industrial como sendo: quanto ao primeiro, a proteção e tutela da comunicação de ideias, da beleza e dos sentimentos do gênero humano; e quanto ao segundo, o sentido prático e transformador da matéria e da

tecnologia que se pretende proteger, criando-se direito de exploração exclusiva da mesma.²

Já e desde logo entrando na sua terminologia e conceituação segundo Cavalheiro, “faz-se mister conceitua-lo como sendo a titularidade garantida ao criador sobre a obra ou criação a que deu vida, compreendendo o complexo de poderes de usá-la e gozá-la, conforme melhor lhe convier, bem como têm garantido esta titularidade seus sucessores”.³

Em um apanhado histórico, a ideia da proteção do direito do autor pelas legislações em 1970 era proteger os autores do excesso de poder econômico dos empresários, e para que também pudesse ajudar a incentivar a criatividade (base do direito autoral) intelectual.⁴

Aprofundando com dado histórico, a primeira vez que se tentou sobre a proteção do direito de autor foi no Estatuto da Rainha Ana, de 1710, sendo a primeira lei que tratou desse assunto.

Com a aprovação desta lei, surgiu o primeiro sistema de direitos autorais, retirando o regime de privilégios da imprensa. Além disso, reconheceu-se o direito dos autores e estabelecendo uma nova forma de regulação do comércio de livros.⁵

Em realidade, o Estatuto da Rainha Ana não era uma lei de direito autoral, tinha somente o intuito de regular o comércio de livros na ausência de monopólio e de censura e estimular o conhecimento. Leonardo Zanini, acentua que o Estatuto seria o elo perdido do direito autoral pois remonta uma transição entre o regime de privilégios e as modernas leis de direitos autorais.⁶

Adiante, é importante mencionar aqui que as tradições inglesa e americana enfatizaram um direito a cópia, chamado também de *copyright*, no qual o autor detém exclusividade pelo que produziu e pela impressão. O direito francês e alemão também

2 WACHOWICZ, Marcos. Direito Autoral. GEDAI. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo_marcoswachowicz_direitoautoral_6-1.pdf>. Acesso em: 16.junho.2020, p. 1.

3 CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. História dos Direitos Autorais no Brasil e Mundo. **Cadernos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba**. v.1. n.1, 2001, p. 209.

4 BARBOSA. Denis Borges. **O Direito de Autor e as Tecnologias**. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>> Acesso em: 17.junho.2020, p. 11.

5 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de *copyright***. Disponível em:< https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html> Acesso em: 09.jul.2020.

6 Idem.

aperfeiçoaram a proteção do autor no que tange sua individualidade, trazendo um direito de autoria ou *droit d'auteur*.⁷

A utilização industrial de qualquer tecnologia funcionalmente equivalente àquela que foi patenteada é restrita segundo a lei pertinente. Barbosa assevera que o *copyright* e os direitos de autor, não possuem restrição a quaisquer obras equivalentes. As obras literárias, artísticas ou científicas, possuem um objetivo expressivo, têm finalidade em expressar ideias, conceitos e sensações, e por isso não podem sofrer restrição jurídica.⁸

É exatamente através da proteção do software que o direito autoral passa adquirir crescente significação no âmbito da tecnologia. Após a generalização internacional deste tipo de proteção para os programas de computador e respectiva documentação técnica, inclusive no Brasil, não se pode mais falar de propriedade sem se referir ao direito autoral.⁹

Assim, a cada passo que a tecnologia dá, o direito deve acompanhar esses desafios, desde a impressão gráfica até a produção de conteúdo digital.¹⁰ O surgimento da tecnologia propiciou novos contornos à propriedade intelectual, principalmente na tutela jurídica dos direitos do criador da obra, criador do conteúdo digital, dos *memes* (imagens como sátira), dos áudios de *whatssap*, criação de aplicativos, estimulando com que o direito dê uma resposta, até mesmo internacional, por que há circulação de conteúdo através de *downloads*, exigindo-se assim que a legislação seja repensada no âmbito estrangeiro e brasileiro.

Neste sentido, é necessário abordar também a distinção que se pode fazer sumariamente entre o direito autoral e *copyright*, para entender a necessidade de se ainda proteger esses direitos.

Assim o *copyright* “é um direito reservado desde a concessão do primeiro monopólio à indústria editorial e de comércio de livro, precede historicamente ao direito de autor, ele é mais limitado aos direitos de exploração econômica da obra registrada”.¹¹

7 BARBOSA. op. cit., p. 11.

8 Idem.

9 Ibidem, p. 12.

10 WACHOWICZ, Marcos. op. cit. p. 1.

11 Ibidem, p.2.

O direito autoral propriamente lida com a imaterialidade, que é exatamente a principal característica da propriedade intelectual, presente nas produções artísticas, culturais, científicas e etc.¹²

A presença do avanço das cópias, eis que com a chegada das faculdades, onde os mestres indicavam livros aos alunos que copiavam o conteúdo destes somado ao avanço tecnológico da sociedade em rede, gerou a necessidades de se proteger o direito autoral pelo mundo.

É necessário dar-se aos autores de *memes* hoje em dia, aos geradores de conteúdo digital sua tutela e proteção através de legislações que atendam esta necessidade.

Segundo Martins Filho, há contratos internacionais que procuram dar aos autores e editores dos países signatários proteção legal que possui seu próprio país. O Brasil, exemplo disso, assinou a Convenção de Berna (1886), Convenção Universal (1971), Convenção de Roma (1961), Convenção de Genebra (1971) e há um acordo sobre direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.¹³

O direito autoral é cerceado muitas vezes pela legislação estabelecida antes do advento da tecnologia. Assim é preciso repensá-la, até mesmo no panorama internacional, como cita Araya e Vidotti:

Neste contexto, é imprescindível que indivíduos em geral sejam conhecedores das exigências que a contemporaneidade impõe para a criação e efetivo acesso, uso, preservação e disseminação de conteúdos informacionais nas formas propiciadas pelas TICs e que profissionais da informação, em especial, identifiquem problemas que impeçam ou dificultem tais práticas e, principalmente, busquem e analisem alternativas propiciadoras de caminhos que garantam o direito básico à informação do cidadão e o seu empoderamento em benefício do desenvolvimento cultural global.

A preocupação por encontrar mais alternativas que favoreçam o fluir da informação no contexto contemporâneo, em contrapartida a medidas que penalizem as atitudes que os indivíduos passam a incorporar como práticas em decorrência do que o desenvolvimento tecnológico possibilita, deve estar presente na pauta de estudos da Ciência da Informação que deste modo contribuirá com o contexto social propiciado pela Web, pois como ciência transdisciplinar, que emerge de uma sociedade pós-moderna com a proposta de encontrar soluções aos conflitos sociais entre ciências e tecnologias, tem o dever de ir além do papel de mera operacionalidade. Portanto, é essencial que a Ciência da Informação, pensando se como condutora da informação de forma estratégica para aquisição do conhecimento, permaneça atenta a todas as alternativas que surjam para benefício do fluir informacional, as analise e

¹² FILHO, Plínio Martins. Direitos autorais na internet. **Revista Ibict**. Brasília. v. 27, n.2, p. 183-188.maio/ago. 1998. p. 183.

¹³ FILHO. op. cit., p. 184.

observe a sua viabilidade, sempre com o olhar na contribuição à construção dos saberes.¹⁴

O legislador precisa neste momento compreender a necessidade da regulamentação do direito de autor diante a chamada sociedade em rede, isso porque é imprescindível que o direito caminhe junto com a sociedade em busca de estabelecer conexão entre os direitos e sua aplicabilidade.

O ser humano cria, tem ideias, pensamentos, compõe músicas, um arquiteto desenha uma cadeira, escreve livros sobre as mais diversas questões, satiriza com imagens na internet, cria áudios no *WhatsApp* que viram verdadeiros brinquedos digitais, cria *blogs*, cria os já mencionados *memes*, professores utilizam novos métodos de ensino via internet, sempre haverá uma criação por parte do ser humano.

Há um potencial criativo que pode até mesmo resultar em bens úteis para aproveitamento econômico. Assim, é a chamada propriedade intelectual. Santos cita Maria Helena Diniz para explicar que a propriedade intelectual (direito autoral e direito de propriedade industrial) é resultante de um direito imaterial que vai decorrer da produção intelectual de como o autor vai utilizar suas obras literárias, artísticas e científicas, patente de invenções e marcas.¹⁵

Na mesma esteira, citando Robert M. Sherwood, o termo propriedade intelectual possui um conteúdo a partir de um conceito de criatividade privada como de proteção pública. Em suas palavras, a invenção e expressão criativa, mais a proteção são iguais à propriedade intelectual.¹⁶

No núcleo da propriedade intelectual, temos o direito autoral e o direito industrial. Este último possui a legislação n. 9.279/96 (Lei de propriedade industrial), que dispõe sobre patentes e modelos de utilidade, regulada pelo direito comercial ou empresarial.

Retomando o conceito de direito autoral, irá tratar sobre os direitos do autor, os direitos conexos e os programas de computador (software), e está inserido no estudo do direito civil.

¹⁴ ARAYA, Elizabeth Roxana Mass. VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregorio. Direito Autoral e Tecnologias de Informação e Comunicação no Contexto da Produção, Uso e Disseminação de Informação: um olhar par as Licenças Creative Commons. **Revista Info & Soc.** João Pessoa, v. 19, n.3, p. 39-51, set/dez, 2009, p. 49.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.3. p. 976.

¹⁶ SANTOS, Manuela Silva dos. Apud SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. Trad. Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992, p.22.

Neste contexto, a legislação que atende à demanda é a lei n. 9.610/98, apelidada de lei de direitos autorais (LDA), que regula os direitos de autor e também direitos conexos. Com relação a programação é por lei específica compreendida pela Lei n. 9.609/98. É importante mencionar o regime geral da LDA no que não for conflitante com a lei especial. Ainda, a Constituição Federal prevê a propriedade intelectual em seu artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX.¹⁷

Na hipótese em que uma pessoa insira em algum *site* uma foto de periódico de grande circulação nacional, outra digitaliza em cópia fiel, estas condutas estão literalmente violando direitos alheios, segundo Júnior. O ordenamento brasileiro segue a LDA, e a mesma é tida como uma das mais restritivas do todo mundo e que essas condutas são corriqueiras no mundo contemporâneo e ainda, contrárias a lei.¹⁸

Neste sentido, se há violação desse direito, o legislador entende que a proteção principal é fornecer ao autor “mecanismos de proteção à sua obra de modo a permitir que seja o autor devidamente remunerado e possa, diante dos proventos auferidos com a exploração comercial de sua obra, seguir produzindo intelectualmente”¹⁹.

Além disso, também há a possibilidade do autor se resguardar ao direito de retirar seu conteúdo disponibilizado, de não auferir lucro, de dividir parcialmente o conteúdo, ou seja, decidir como quer a disponibilidade daquilo que criou.

Conforme aponta Júnior, a situação fica ainda mais complicada quando se trata da *internet*, isso por que sua difusão é rápida e muitas vezes com baixo custo, ou nulo sobre obras protegidas por direitos autorais e que muitas das vezes não há distinção qualitativa entre o original e as cópias, sendo impossível distinguir aquele destas.²⁰

Assevera ainda que “É natural que, sendo a *internet* uma mídia bastante recente, o Direito não tenha tido ainda tempo de regula-la da maneira adequada, e assim acaba havendo grande descompasso entre disciplina jurídica dos fatos e os fatos em si”²¹ e complementa que há uma aceitação dessas condutas lesivas ao direito autoral, pelo

17 SANTOS, Manuela Silva dos. **Direito Autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2008, p. 4.

18 JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Editora: Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 1.

19 Idem.

20 Ibidem, p. 3.

21 Idem.

senso comum, exemplificou a publicação de fotos protegidas pelos direitos autorais em *blogs* e que são aceitos por todos.

É nesse momento, que devemos questionar em qual seara se encontra hoje o direito autoral, como tem protegido e se definitivamente há proteção com aplicabilidade da norma no fato. Há uma aceitação das pessoas na difusão de informação e conteúdo na sociedade em rede e não se é questionado o quanto isso afeta o autor. Nisso, poderíamos citar diversos tipos de autores, aqueles que escrevem músicas, aqueles que escrevem conteúdo digital ou físico de um livro, aquele que produz o chamado *meme*, aquele que faz montagens, dentre outros.

É possível observar um link com a questão lucrativa, pois quem divulga conteúdo de terceiros na *internet* faz a tentativa de fornecer isso gratuitamente, ou seja, a sociedade em rede teria acesso aquele conteúdo digital de graça, portanto, não se questiona o quão impactante seria para o autor economicamente, o único a sair prejudicado é o próprio autor, que muitas vezes vê seu direito violado.

Neste pensamento, José de Oliveira Ascensão levantou a discussão sobre os acervos digitais, lembrando em seu texto a questão da digitalização realizada pela *Google*, que utiliza uma biblioteca digital, onde permitiu a substituição do papel em meios atuais de acesso ao conhecimento indicados até aqui.

E questiona se o direito de autor existente iria frustrar essa potencialidade digital, e mais, se teremos de nos resignar a bibliotecas digitais constituídas somente por obras tombadas no domínio público, causando assim um prejuízo a cultura, pois as bibliotecas careceriam de conteúdos atuais.²²

Ainda, acentua que possuímos os meios técnicos necessários para possuir todo esse conteúdo atual, mas ergueu-se a oposição dos titulares dos direitos autorais contra a *Google*, nesse episódio em que digitalizou todas as obras, mesmo com proteção e não solicitou nenhum tipo de autorização.

Ascensão pontuou neste artigo publicado em 2012, fruto de um Simpósio realizado no Grupo de Estudos GEDAI (Grupo de estudos de direito autoral e industrial da Universidade Federal do Paraná), que as tratativas realizadas até agora neste processo²³ contra a *Google*, demonstram a importância da discussão, e residem no

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Digitalização, Preservação e Acesso ao Patrimônio Cultural Imaterial**. Disponível em: <<https://www.gedai.com.br/digitalizacao-preservacao-e-acesso-ao-patrimonio-cultural-imaterial/>> Acesso em 24.jun.2020, p. 2.

²³ 14ª Vara Cível de Porto Alegre – Autos nº 001/1.10.0175347-0, Juiz Prolator: Dra. Munira Hanna, data

marco que foi feito durante esses anos (2010-2020), isso por que o “direito de autor deixaria de ser visto internacionalmente como uma soberania (que é o que se insinua quando se fala em propriedade) para passar a ser um elemento entre outros dentro de um equilíbrio global”.²⁴

Ainda, para uma digitalização em massa, a autorização individual entraria em conflito, pois Ascensão afirma que ninguém conseguiria realizar tamanho investimento, nem o próprio público teria condições de afrontar os custos para tal.

Para ele, o ideal seria uma compensação equitativa e que deveria se levar em conta que haveria um monopólio, mas os entes de gestão teriam sim uma concorrência, que poderá levar em conta interesses coletivos como a função social.²⁵

Por fim, no pensamento de José de Oliveira Ascensão, o autor tem cada vez papel mais secundário, por que são os outros agentes e beneficiários do sistema.

Poderiam fazer-se ouvir através das entidades de gestão coletiva. Estas são sem dúvida indispensáveis e continuarão a sê-lo, não obstante as possibilidades de gestão digital que vemos agora abrirem-se e podem transformar a face da gestão. Mas estas entidades são também empresas. Como tal têm as suas finalidades próprias, que se não confundem com as de cada titular de direitos que representam. O autor pode por exemplo autorizar a utilização gratuita da sua obra para finalidades que considere cultural ou eticamente relevantes; mas uma vez que entregou a obra ao ente de gestão perde a possibilidade de o fazer.

Por seu turno, a entidade de gestão coletiva não tem competência para o fazer. Atinge-se o máximo nos sistemas que exigem para a representação a cessão fiduciária ao ente de gestão: o autor fica então inteiramente dissociado da obra, passando a ser mero destinatário das quantias que a entidade lhe atribua. E em geral por critérios meramente quantitativos de utilização (dependentes ainda da maior ou menor fidedignidade dos métodos de avaliação) e sem nenhuma apreciação da qualidade da obra (ou prestação) a que respeita.²⁶

E aqui, é importante observar que cada obra é um número, uma quantidade, e a cultura está cada vez mais ausente nesse impasse entre o autor e as empresas. Com relação à digitalização do conteúdo, Ascensão chega à conclusão de que haveria uma conciliação com as finalidades de interesse coletivo:

I – O acesso ao material em rede não seria gratuito. Com isto o público sofre um agravamento na sua condição, porque hoje em dia as bibliotecas abertas

do julgamento 04/08/2011. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/139021/google-condenado-por-violacao-de-direito-autoral>> Acesso em: 24.jun.2020.

²⁴ ASCENSÃO. op. cit., p. 4.

²⁵ ASCENSÃO. op. cit., p. 5.

²⁶ Ibidem, p. 12-13.

ao público são em geral gratuitas. O preço pago reverteria para compensar o investimento e, parcialmente ao menos, para o autor;
 II – Mas a remuneração deste não seria mais unilateralmente fixada pelo autor ou pelos entes de gestão. Consistiria em remuneração equitativa, susceptível de apreciação e fixação objetivas, segundo critérios legais ou outros objetivamente determinados.²⁷

Esse é ponto de partida para analisar nos próximos capítulos como se dá o direito autoral na sociedade em rede, em que pese, restringimos aqui ao final quanto a digitalização de obras, mas o que se pretende demonstrar é que ainda importa proteger o direito autoral, merece atenção a tutela desse direito, desse embate do autor, das empresas.

Todo direito deve ter um recorte específico para atender o caso concreto. E como Ascensão quis demonstrar nesse artigo de apresentação do simpósio, é que o caso Google abriu portas para repensar um ponto intermédio entre todos esses indivíduos.

Em conclusão a este tópico, cumpre salientar a ideia de Foucault em relação ao direito autoral para demonstrar a importância da proteção e tutela. Discuti como professor diante do Centro Universitário Experimental de Vincennes diante dos membros da sociedade francesa de filosofia, explanando que não interessava mais o enfoque do apagamento do autor mas sim os locais onde sua função era exercida. E trouxe quatro pontos, a seguir:

- 1) O nome do autor: impossibilidade de tratá-lo como uma descrição definida; mas impossibilidade igualmente de tratá-lo como um nome próprio comum.
- 2) A relação de apropriação: o autor não é exatamente nem o proprietário nem o responsável por seus textos; não é nem o produtor nem o inventor deles. Qual é a natureza do speech act que permite dizer que há obra?
- 3) A relação de atribuição. O autor é, sem dúvida, aquele a quem se pode atribuir o que foi dito ou escrito. Mas a atribuição - mesmo quando se trata de um autor conhecido - é o resultado de operações críticas complexas e raramente justificadas. As incertezas do opus.
- 4) A posição do autor. Posição do autor no livro (uso dos desencadeadores; funções dos prefácios; simulacros do copista, do narrador, do confidente, do memorialista). Posição do autor nos diferentes tipos de discurso (no discurso filosófico, por exemplo). Posição do autor em um campo discursivo (o que é o fundador de uma disciplina? o que pode significar o "retorno a..." como momento decisivo na transformação de um campo discursivo?²⁸

Nesta pesquisa, o que importa de fato é o que é um autor a partir da perspectiva de Michel Foucault, e o que ele questiona deixando de lado a análise histórico-

²⁷ ASCENSÃO. op. cit., p. 21.

²⁸FOUCAULT, Michel. **O que é um Autor?** Disponível em: <
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/179076/mod_resource/content/1/Foucault%20Michel%20-%20O%20que%20%C3%A9%20um%20autor.pdf> Acesso em: 25.jun.2020, p. 2.

sociológica, é como o autor foi individualizado na nossa cultura, qual estatuto lhe foi dado, em que momento se colocou a fazer pesquisas de autenticidade e de atribuição, qual sistema de valorização o autor foi escolhido, em qual momento começou-se falar do autor e não dos heróis, como se instaurou a categoria fundamental da crítica entre o homem e a obra.²⁹

Mas suponhamos que se trate de um autor: será que tudo o que ele escreveu ou disse, tudo o que ele deixou atrás de si faz parte de sua obra? Problema ao mesmo tempo teórico e técnico. Quando se pretende publicar, por exemplo, as obras de Nietzsche, onde é preciso parar? É preciso publicar tudo, certamente, mas o que quer dizer esse "tudo"? Tudo o que o próprio Nietzsche publicou, certamente. Os rascunhos de suas obras? Evidentemente. Os projetos dos aforismos? Sim. Da mesma forma as rasuras, as notas nas cadernetas? Sim. Mas quando, no interior de uma caderneta repleta de aforismos, encontra-se uma referenda, a indicação de um encontro ou de um endereço, uma nota de lavanderia: obra, ou não? Mas, por que não? E isso infinitamente.

Dentre os milhões de traços deixados por alguém após sua morte, como se pode definir uma obra? A teoria da obra não existe, e aqueles que, ingenuamente, tentam editar obras falta uma tal teoria e seu trabalho empírico se vê muito rapidamente paralisado. E se poderia continuar: será que se pode dizer que As mil e uma noites constituem uma obra? E os Stromates, de Clement d'Alexandrie, ou as Vidas², de Diogene Laerce? Percebe-se que abundância de questões se coloca a propósito dessa noção de obra. De tal maneira que é insuficiente afirmar: deixemos o escritor, deixemos o autor e vamos estudar, em si mesma, a obra. A palavra "obra" e a unidade que ela designa são provavelmente tão problemáticas quanto a individualidade do autor.

Nesta perspectiva de Foucault que nos interessa, e é ponto de partida para o próximo tópico, é de se questionar os limites do direito de autor, o que é um autor, o se o que ele criou merece ter segurança jurídica, se o que publicou é somente parte de seu pensamento, se a obra é integral em nível e que ponto, quais os limites para a liberdade de expressão de um terceiro em publicar na sociedade em rede um texto de outro autor da maneira que achar melhor e com isso mudar prejudicialmente as ideias de quem pensou e escreveu.

É a partir desse olhar que o direito de autor merece ser olhado atualmente de forma diferenciada pela lei, por que não estamos diante somente da publicação física, mas diante da rapidez da internet, em segundos um *download* pode enviar para milhares de pessoas um conteúdo sem autorização e de forma diversa daquela de quem a criou.

²⁹ Ibidem, p. 6.

É importante compreender aqui a necessidade de que não haja o apagamento do autor, o conceito desse apagamento nada mais seria, que o momento em que o autor é esquecido por mera liberalidade de outrem com a intenção de se apropriar da criação intelectual deste. A importância da sanção para quem se apropria de propriedade intelectual de outrem é que deveria ser o foco central do direito.

1.2 DIREITOS AUTORAIS E TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

Neste tópico, a premissa maior é tratar o que possui a lei de direitos autorais- Lei nº. 9610/98³⁰, o projeto lei nº. 2.370/19 com alteração de alguns artigos, e de que forma as tecnologias da comunicação e informação têm se apresentado mudando o cenário do direito autoral.

Assim, no momento em que ligamos o computador já estamos diante de diversas plataformas de conteúdos digitais, a exemplo disso, temos o *Spotify*, *Deezer*, *Netflix*, *Amazon Prime*, aplicativos de jogos, *Instagram*, *Telegram*, dentre outros.

Estamos conectados aos direitos autorais diariamente, só não nos lembramos disso. Deste modo, é importante estudarmos com atenção o conteúdo da lei de direitos autorais, para entender melhor sua proteção legislativa hoje.

Trataremos sobre pontos mais específicos e significativos para esta pesquisa, assim, o artigo mais importante para este tópico é o art. 5º, vejamos:

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

I - 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, por qualquer forma ou processo;

II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

³⁰ BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20.02.98. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 09.jul.2020.

VI - reprodução - 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 meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

VIII - obra:

a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;

c) pseudônima - quando o autor se oculta sob nome suposto;

d) inédita - a que não haja sido objeto de publicação;

e) póstuma - a que se publique após a morte do autor;

f) originária - a criação primígena;

g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária; .³¹

Neste artigo da lei, podemos notar o que é considerado pela lei e quem tem proteção jurídica. Já no projeto de lei de 2019, da Deputada Federal Jandira Feghali, temos a inclusão e modificação deste artigo, porém o mais importante é o último, que estará em negrito:

XV - licença - a autorização prévia dada pelo autor ou titular de direitos patrimoniais, mediante remuneração ou não, para exercer certos direitos de explorar ou utilizar a obra intelectual, em caráter temporário, nos termos e condições fixados no instrumento contratual, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos;

XVI - cessão - ato por meio do qual se transfere, total ou parcialmente, com exclusividade, em caráter temporário ou permanente, a titularidade de determinados direitos patrimoniais sobre obras específicas, nos termos e condições fixados em instrumento contratual;

XVII - provedor de aplicações de Internet - empresa responsável por prover um conjunto de funcionalidades acessíveis por meio de terminal conectado à Internet;” ³²

É possível notar aqui a presença da tecnologia na lei, um passo grande na legislação, para que o direito autoral seja repensado e reavaliado, na tentativa de não gerar danos ao beneficiário, aquele possui o direito de autor. A redação da lei trouxe mais algumas perspectivas da tecnologia, como por exemplo:

³¹Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F4E002E48748532ACAFD87C94F334DE3.proposicoesWebExterno1?codteor=1734276&filename=PL+2370/2019> Acesso em: 09.jul.2020.

³² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 2.370/2019**. Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F4E002E48748532ACAFD87C94F334DE3.proposicoesWebExterno1?codteor=1734276&filename=PL+2370/2019> Acesso em: 09.jul.2020.

Art. 29. § 2º O provedor de aplicações de Internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos em território nacional e que permita que terceiros coloquem obras à disposição do público sem autorização prévia de seus titulares poderá ser responsável por remunerar os titulares de direitos autorais em decorrência dessa colocação à disposição do público, nos termos dos arts. 88-A e 88-C.”

Aqui observamos a obrigação que a lei propõe a fim de evitar evento danoso contra o direito de autor de alguém, no momento em que disponibiliza obras sem autorização do titular. Como consequência terá que retribuir o titular deste direito. Na redação da lei atual, não há previsão deste artigo, ou seja, a proposta de lei estará inovando nas possibilidades de dano frente a tecnologia.

A inclusão do artigo 88, denominada “Da utilização da Obra na Internet”, é outro passo, visto que acrescenta as possibilidades de proteção dos direitos autorais nesta seara, colocando provedor da internet em responsabilidade caso não atenda as exigências deste artigo.

No artigo 108, discorre sobre “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: ” houve a inclusão de:

“IV – tratando-se de utilização na Internet, conforme definido na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, na forma do regulamento””.

Demonstrando que também há necessidade de deixar claro quem é o autor mesmo frente à internet, as redes sociais digitais, ou seja, o legislador se preocupou em demonstrar que é necessário sim a proteção da produção intelectual na sociedade em rede.

Neste momento iremos adentrar especificamente em como o direito autoral se apresenta frente a tecnologia da comunicação e informação, Maíra Nunes bem aponta que as novas tecnologias trazem problemas com a da autoria, exemplificou os debates

em torno da pirataria, do *software* livre *versus software* proprietário, ilustrando essa polêmica em relação a autoria.³³

Ainda, Maíra Nunes acredita que seja imprescindível entender o que é função-autor:

À questão que aqui se arrisca não interessa imaginar o autor como o elo entre um indivíduo e a geração de um enunciado. Para a Análise de Discurso, o sujeito é constitutivo da linguagem e inscrito na história, de modo que sua relação com a língua não é condicionada pela consciência dos sentidos e o domínio dos códigos. Assim, o autor é uma condição discursiva do sujeito, na sua relação com a linguagem e a história, cuja função forja uma unidade de origem e significação, um foco de coerência para os enunciados.³⁴

Valendo-se de Michael Foucault, autor é o senhor da sua escrita, “é parte do projeto da modernidade de disciplinar a circulação dos textos e a ordem dos discursos”, de encarar o texto no sentido pretendido originalmente, subtraindo o caráter de seu acontecimento. Conclui ainda que a modernidade regula a circulação dos textos na personificação do autor como seu foco coeso e organizador.³⁵

A pretensão ocupada pelo autor de expor sua obra, seu texto, sua produção intelectual deve ser remontada originalmente. Ou seja, a forma com o que a função-autor foi ocupada deve ser mantida na medida em que o autor ponderar.

Acontece que, diante, da tecnologia da informação e comunicação ao longo dos anos, sabemos que as informações têm se difundido de forma danosa, no sentido contrário a pretensão daquele que possui o direito autoral.

A partir da Segunda Guerra Mundial, a tecnologia se relevou fortemente como uma arma política, por que as máquinas podiam trocar informações. Na década de 1960 e 1970 começou-se então a investir muito em tecnologia, e foi neste momento em que surgiu um movimento que pregava a programação criativa e a autonomia perante as instituições que desejavam controlar informações, e é aqui o grande problema, os *hackers*.³⁶

³³ NUNES, Maíra Fernandes Martins. Novas tecnologias da comunicação e a função-autor na sociedade contemporânea. **Revista do Núcleo de Estudos de Comunicação**. Ano VIII, n.8, out/2007, p.74.

³⁴ NUNES. op. cit., p. 75.

³⁵ Idem.

³⁶ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

Na definição de Maíra Nunes sobre quem seriam os *hackers* “Os hackers escamoteavam códigos de segurança e pregavam a informação livre de barreiras institucionais. O hacker é comumente associado à pirataria e ao crime virtual”.³⁷

É nítido até aqui que a importância da manutenção da intenção do autor quando da exposição de sua obra, o respeito que se deve ter a pretensão do mesmo, e o questionamento a ser feito é como isso ocorre com o avanço tecnológico, os *hackers* são pessoas que se dispõem a obter conteúdo digital sem barreiras se propõe a circular informações sem autorização, e é nesse momento em que a lei, que tratamos no início do capítulo deve imperar.

A exemplo disso, podemos citar o caso Aaron Swartz, falecido em janeiro de 2013 após cometer suicídio. Ele ficou conhecido por invadir o *Jstor*, do Instituto de Tecnologia de Massachussetts (MIT), um serviço de pesquisa que oferece cópias digitais de mais de mil documentos acadêmicos e pesquisas, e por ter roubado alguns destes arquivos datados do século XVII.³⁸

A justiça dos Estados Unidos declarou que foram 4,8 milhões de artigos de setembro de 2010 a janeiro de 2011 após a invasão por parte dele em um dos computadores da instituição. Ele era aluno da Universidade de Harvard, criador do agregador RSS, que permite aos usuários receberem atualizações dos sites, quando tinha apenas 14 anos, já tinha vindo para o Brasil para participar de um Fórum Social Mundial no Pará.³⁹

Essa evolução do material para o imaterial, ou seja, a saída da prensa para o virtual, adveio claramente com a tecnologia, Biscalchin e Almeida afirmam que por digital entende-se, por um lado, o objeto como representação digitalizada de um outro, qualquer que seja a sua natureza; por outro lado, o digital também refere-se àquele objeto originalmente criado no meio informático.⁴⁰

³⁷ CASTELLS. op. cit., p 76.

³⁸ Morre nos EUA ativista on-line Aaron Swartz, um dos fundadores do Reddit. G1, 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/01/morre-nos-eua-ativista-line-aaron-swartz-um-dos-fundadores-do-reddit.html>> Acesso em 24.jul.2020.

³⁹ Morre nos EUA ativista on-line Aaron Swartz, um dos fundadores do Reddit. G1, 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/01/morre-nos-eua-ativista-line-aaron-swartz-um-dos-fundadores-do-reddit.html>> Acesso em 24.jul.2020.

⁴⁰ BISCALCHIN, Ana Carolina Silva. ALMEIDA, Marco Antônio. Direitos Autorais, informação e tecnologia: impasses e potencialidades. **Revista do Liinc**. v.7, set/ 2011. Rio de Janeiro. p. 645.

Ainda, Tammaro e Salarelli, no questionamento do que seria um documento digital:

Tammaro e Salarelli (2008) atribuem aos documentos digitais as seguintes características: a) Flexibilidade: sendo imateriais, como representações matemáticas, podem ser facilmente manipulados; b) Simulação: podem ser transformados sem que isso afete o original; c) Reprodutibilidade e Conservação: documentos digitais se conservam na medida em que são reproduzidos; d) Transmissibilidade: sinais digitais podem ser transmitidos com maior confiabilidade que os sinais analógicos.⁴¹

Esses documentos digitais se tornaram cada vez mais presentes no dia a dia da sociedade em rede, pois a tecnologia digital propiciou cópias extremamente fiéis de quaisquer dados, documentos, imagens, sons, filmes ou qualquer outra informação.⁴²

Além disso, a digitalização provoca desmaterialização e custo zero desse processo. O ato de copiar, reproduzir e alterar, são práticas rotineiras e fazem parte do processo de autoria como Bakhtin e Foucault afirmaram, e não poderia ser diferente com relação à internet.⁴³

Neste sentido, é válido dizer que é importante a proteção do direito autoral, impor limites ao seu uso, e sobretudo afirmar que não é o fim desse direito, pelo contrário, é seu início, só que nesse momento haverá o equilíbrio desse direito frente a outros, e ainda, o controle dele frente aos *hackers*.

Independentemente de se considerar todas as complexidades jurídicas, políticas e econômicas implicadas nessa questão, mesmo com todos os seus recursos, até o Estado por vezes se vê indefeso diante do assédio de hackers ou de vazamento de informações. No entanto, a lógica do ciberespaço não representa o fim do Direito Autoral, essa seria uma tese muito simplista. Assim como a tese do fim dos livros foi rechaçada há algum tempo (CHARTIER: 1999).

Fala-se então de revolução, mudança, transição e não de fim, término, morte do direito autoral. Além da perspectiva moral que ele carrega e que já está arraigada na sociedade, a existência dos interesses econômicos viabiliza uma convivência que Zanaga e Liesenberg (2008), chamam de cultura da permissão, numa linha de argumentação próxima à de Barbrook (2003) na qual o controle dos direitos autorais passa a vir “encapsulado por mecanismos de controle de acesso para impor tecnologicamente as restrições de uso

41 TAMMARO, A. M.; SALARELLI, A. **A biblioteca digital**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008, p. 645.

42 TAMMARO, A. M.; SALARELLI, A. op.cit., p. 65.

43 Idem.

possíveis” (Barbrook: 2003), na contramão da cultura livre que é aquela que deixa uma grande parcela aberta para outros poderem criar com base nela.⁴⁴

Esse conteúdo digital através das tecnologias da informação e comunicação é disseminado, esse meio tecnológico digital é suscetível de acesso e uso compartilhado. É possível que alguém tenha acesso ilícito à alguma informação e pode utilizá-la e compartilhá-la, até mesmo sem autorização expressa, ao exemplo disso, os *sítes*, *blogs*, *podcasts*, *twitter* e outras comunidades de relacionamento existentes da sociedade em rede, que criam esse espaço de compartilhamento de informações.⁴⁵

No Brasil, há obras que estão sob domínio público, ou seja, qualquer pessoa pode utilizar, e aqui estamos falando sobre o acesso irrestrito e possível, com autorização legal, podendo ser com ou sem finalidade econômica, e ainda, sem pagamento de qualquer remuneração.⁴⁶

Estas obras somente podem entrar em domínio público segundo a lei nº. 9.610/98, quando:

- (i) decorridos mais de 70 anos após a morte autor no que tange aos direitos patrimoniais;
- (ii) quando os autores falecidos não deixaram herdeiros ou sucessores, e,
- (iii) quando o próprio autor for desconhecido (art. 45 da Lei de Direitos Autorais).

Essas tecnologias da informação trouxeram novas possibilidades de acesso a esses conteúdos digitais, que, por sua vez, são obras intelectuais, ao passar dos anos iniciou-se projetos de digitalização de acervos bibliográficos e museógrafos com bases de dados interoperáveis e de amplo acesso.⁴⁷

Em um resumo mais específico quanto a esse tema, antes de passarmos a estritamente analisar o caso *Google*, o direito autoral é um dos direitos fundamentais do cidadão, assim como também há o acesso à informação como direito fundamental do mesmo modo. É um axioma, onde somente poderá haver uma sociedade informacional se existir garantia de liberdade de acesso à informação, mas também se

⁴⁴ Ibidem, p. 646.

⁴⁵ WACHOWICZ, Marcos. **Direitos Autorais e Domínio Público da Informação**. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/09/artigo-direitos_autorais_e_a_informacao-1.pdf> Acesso em: 13.jul. 2020, p. 11.

⁴⁶ WACHOWICZ, Marcos. **Direitos Autorais e Domínio Público da Informação**. op.cit. p. 11.

⁴⁷ Ibidem, p. 17.

justifica o sistema de tutela jurídica do bem intelectual se houver um direito exclusivo do autor.⁴⁸

O Direito Autoral deve proteger o bem intelectual, mas não restringir a circulação da informação, pois esta pertence ao Domínio Público comum da Sociedade. É, perfeitamente possível diferenciar o bem intelectual tutelado pelo Direito Autoral (que possuem um direito de exclusivo ao autor sobre o conteúdo de sua obra) O Direito Autoral deve proteger o bem intelectual, mas não restringir a circulação da informação, pois esta pertence ao Domínio Público comum da Sociedade. É, perfeitamente possível diferenciar o bem intelectual tutelado pelo Direito Autoral (que possuem um direito de exclusivo ao autor sobre o conteúdo de sua obra).⁴⁹

Uma análise sobre tecnologia da informação e comunicação com relação ao caso *Google Book Search*. Juçara Brittes e Joanicy Pereira afirmam que a primeira iniciativa de transformar um livro em um produto multimídia foi através do projeto Gutenberg, iniciado em 1971. Neste cenário, transformou 17 mil livros em inglês em um formato digital, com direitos autorais cedidos.⁵⁰

Mais à frente, houve a polêmica sobre direitos autorais em 2005, do projeto *Google*, no qual o objetivo principal era o conhecimento produzido no mundo e disseminá-lo na rede, par que qualquer pessoa pudesse ter acesso.⁵¹

A instituição, que não informa o tamanho de seu acervo**, já firmou parcerias com as bibliotecas de Harvard, da Universidade de Michigan, Stanford e Oxford, com o acervo da Biblioteca Pública de Nova York e com algumas editoras para o escaneamento dos livros, como é o caso da Editora Senac. Segundo Smith***, citado por Perez (2006, p. 1), a maioria dos livros em domínio público, foram escaneados como parte do projeto de digitalização de livros da empresa.⁵²

A indústria editorial se questionou muito sobre a legalidade e legitimidade do projeto, pois denuncia que obras protegidas por lei estão sendo escaneadas sem prévia autorização dos autores ou dos detentores do *copyright*. Em contrapartida, o Google assevera estar agindo em conformidade com a lei, com respaldo da doutrina no sentido do uso justo e que basta uma manifestação dos titulares da propriedade intelectual

48 WAHOWICZ, op. cit., p. 19.

49 Ibidem, p. 21-22.

50 BRITTES, Juçara Gorski; PEREIRA, Joanicy Leandra. Tecnologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autoral: o caso Google Book Search. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 36, n. 1, p. 167-174, Apr. 2007. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652007000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11.ago. 2020.

51 Idem.

52 Idem.

contrária à disponibilização de suas obras já incluída em seu banco de dados, para que estas sejam retiradas da lista.⁵³

Houve ainda questionamentos da *Microsoft*, em defesa dos editores e autores, mas há um por quê. Em 2006 iniciou um projeto parecido, chamado *Live Search Book*, “a *Microsoft* iniciou um contra-ataque, há cerca de cinco anos, sob o argumento de que o *open source* atentava contra os direitos de propriedade intelectual”.⁵⁴

Para Juçara Brittes e Joanicy Pereira:

Os argumentos em defesa da liberdade e da democratização do conhecimento por intermédio da rede ganha adeptos no mundo. Dentre eles, citamos Jeweler (2005) e Coleman*, que enxergam na iniciativa Google Book Search enorme benefício para o escudo, para a pesquisa e para o público em geral. Destacam os benefícios socioculturais que o projeto trará ao digitalizar bens de informação que estão enclausurados nos acervos das bibliotecas, indisponibilizados ao acesso humano.

Na visão de Lessig (2005), o que precisa é mudar radicalmente a natureza do copyright, tendo em mente quatro princípios: tem de ser curta; tem de ser simples; tem de estar ativa; tem de pensar no futuro. Ou seja, tornar-se uma legislação flexível que estimule o processo de produção criativa.

Trata-se, para Vianna (2005), da superação jurídica da velha ideologia da propriedade intelectual e da consagração de um novo paradigma de tutela do trabalho intelectual que privilegia o autor em detrimento do interesse das empresas no monopólio do direito de cópia.⁵⁵

Apesar de haver interesses comerciais, há uma ruptura com o fluxo tradicional da indústria editorial. Há uma nova era para o direito de autor no que tange o compartilhamento de conteúdo, e quem sabe deixem de ser comercializados enquanto coisa para que encontremos formas justas de remunerar a criação, e o *Google Book Search* não o faz, Brittes e Pereira imaginam um futuro no qual a criação esteja ao alcance de todos, o aparato editorial a serviço da transmissão do conhecimento, o modelo vigente de cadeia produtiva de conteúdos serve a si próprio de quem procura obter o maior lucro possível.⁵⁶

1.3 OS LIMITES DOS DIREITOS AUTORAIS

⁵³ Ibidem, p. 172.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ BRITTES, J. e PEREIRA, L. op. cit., p. 174.

Quanto aos limites do Direito Autoral, é preciso entender que há presença de dois aspectos muito importantes, quais sejam, um positivo e outro negativo. Neste sentido, o positivo, segundo artigo 24, II da Lei 9.610/98, nos mostra que o autor tem o direito de exigir que a obra seja publicada com menção da designação por ele determinada, e também que seu nome não seja trocado pelo de outra pessoa, nem modificado e nem excluído.⁵⁷

Já o sentido negativo, é que em caso de alguém atribuir falsamente a autoria sobre a obra em detrimento do seu criador, terá o direito de reagir contra essa violação, requerendo assim a vinculação de seu nome a obra, conforme o artigo 24, I da Lei 9.610/98.⁵⁸

Assim, é importante mencionar, a aproximação que se faz hoje propriamente do direito autoral na internet, quando falamos em “obra”, reconhecemos também aquele conjunto de propriedade intelectual reproduzido e criado na sociedade em rede. A aplicação do direito autoral hoje no mundo digital, é uma nova esfera e que tem tido cada vez mais reconhecimento, isso por que é uma nova plataforma lucrativa e também de criação.

Por isso, é necessário que cada ponto seja avaliado pelo direito, não permitindo que, aquele que crie tenha seu apagamento digital e nem aquele que se apropriou, em alguma medida seja penalizado em elevada sanção.

Zanini afirma que no Direito alemão, a título de comparação, há uma garantia ao criador de uma obra o reconhecimento da sua autoria e também a liberdade para decidir quanto ao nome que utilizará.

E ainda, se houver violação desse direito, a exemplo quando o titular do direito patrimonial altera arbitrariamente o nome do autor, a lei alemã garante ao criador o respeito ao seu direito moral especialmente contra plagiadores. Há a possibilidade ainda de uma ação em defesa da paternidade de sua obra contra todos aqueles que pretendem retirar sua autoria.⁵⁹

O reconhecimento da autoria compreende tanto aquele especificada em lei quanto aquela compreendida pelos indivíduos. O questionamento que se faz é em

⁵⁷ ZANINI, Leonardo Stevam de Assis. Notas sobre Plágio e Contrafação. **Revista do Tribunal Regional da Primeira Região**. Brasília. v.29, n.3/4, mar-abr/2017, p. 139.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ ZANINI. op cit, p. 139.

relação a propriedade imaterial, como reconhecer o direito de outrem sem causa prejuízos, e ainda, mantê-lo fielmente.

Na sociedade em rede isso se torna cada vez mais difícil, em vistas que a cada dia surgem novas postagens que passam rapidamente por nós, e sem a devida autoria especificada. O apagamento do autor é cotidiano, a sua criação não é mais vista como propriedade intelectual sua, mas sim como um universo de *memes* e postagens com a finalidade de entretenimento e principalmente lucrativa para quem quer que seja.

A questão e o ponto crucial entre o direito autoral e a internet, e ainda, a liberdade de expressão, é até que ponto podemos dar limitações a cada um desses direitos, e acompanhar o universo digital e patrimonial.

Sem adiantar a questão da liberdade de expressão, que será visto no próximo capítulo, o desafio é poder justamente resguardar a autoria e a criação de modo que o autor possa realizar seu desejo de contemplar seu nome, de receber os frutos, de poder apaga-lo no momento em que quiser, e poder dar a terceiros alguns pontos de liberdade de modificação da obra, em outras palavras, a publicação digital.

Não se pode simplesmente compreender que o universo digital por ter transmissão rápida de dados possa passar por cima daquele que criou, o autor. É necessário que se tenha recorte e limites para toda essa questão. É nesse momento em que a liberdade de expressão desempenha seu papel com seu núcleo essencial, mas também se limita ao passo que o direito autoral demonstra também sua importância social e digital. Com isso, temos limitações como plágio e contrafação, que demonstram até que ponto esses direitos conflitam, mas que a própria lei já se manifestou em regular essas relações, e que assim, podemos trazer ao mundo digital.

Assim como qualquer direito, não sendo diferente aqui, os direitos sofrem limitações, a lei prevê uma série de usos lícitos da obra de alguém, independentemente de licença ou remuneração.

Assim é a partir da lei 9.610/98 já citada, aquelas exceções que atendam o interesse público, base da liberdade de expressão, seus fins não são econômicos, justificado pela prevalência da ideia de difusão da cultura e do conhecimento. A exemplo disso, o direito de citação, aliado a vida acadêmica, com fulcro no artigo 46, e há outras hipóteses que não constituem assim uma infração.⁶⁰

⁶⁰ KUCHENBECKER. Luiz Alberto. O Direito Autoral em Tempos de “CTRL C” E “CTRL V”. **Cadernos da Escola de Comunicação**. Curitiba, 06:1-6, 2008, p. 5.

Esse desafio de conciliar o acesso aos bens culturais com a necessária proteção dos direitos dos que produzem, nos sugere um seguinte ponto, aquele que produz muitas vezes abre mão de enormes sacrifícios pessoais e faz o que sente por amor à arte e também a ciência, e é como se como afirma Kuchenbecker, isso não fosse recíproco.

A redação do artigo 27 da Declaração dos Direitos dos Homens, nos diz que “todo homem tem direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios”. E ainda, “todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística da qual seja autor”. Isso nos remete a ideia de que apesar de sofrer limitações, há impreterivelmente uma proteção autoral frente a criação intelectual.⁶¹

Adiante é necessário compreender o plágio como uma resposta a tutela legal do direito autoral, é possível depreender a insurgência desse fenômeno como negativa a prestação legal desse direito.

O plágio segundo Zanini:

O plágio constitui indubitavelmente lesão a direitos da personalidade do autor, estando intimamente ligado ao direito ao reconhecimento da paternidade. Apesar do plágio ser há muito tempo tratado no Brasil, não há em nosso ordenamento jurídico um conceito ou regulamentação da matéria, tratando-se de terminologia e construção adotada pela doutrina e replicada na jurisprudência.⁶²

A lei 9.610/98, não nos traz nenhuma definição de plágio, apenas apresenta o conceito de contrafação, que pode ser entendida como “a reprodução não autorizada” de uma obra, segundo artigo 5º, VII dessa lei. Entretanto, a contrafação não se confunde com o plágio. Inicialmente a lei prevê contrafação enquanto o plágio não.⁶³

Esses dois crimes foram ampliados pelo uso da tecnologia, pois a cada dia são colocados à disposição do mercado consumidor novos serviços e produtos que vão

⁶¹ KUCHENBECKER, op cit. p. 5.

⁶² ZANINI. Notas sobre Plágio e Contrafação. p. 142.

⁶³ Ibidem, p. 143.

alimentando de forma prática e pouco onerosa atos de reprodução, apropriação e manipulação de informações contidas na internet.⁶⁴

Quanto a esses ilícitos Oliver, afirma que eles surgem de terceiros, interessados em usar a obra sem autorização e por aqueles que sabem o valor da obra e desejam via “pirataria” obter lucros indevidos, praticando a concorrência desleal.⁶⁵

Um dos meios para coibir ou minimizar o número de cópias ilegais, está a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) que firmou convênio com a Xerox do Brasil e 28 universidades e passou a fiscalizar as copiadoras oficiais da Xerox nessas universidades e repassar aos autores os direitos de produção intelectual.

E ainda, outra iniciativa foi a de cercear o uso ilegal das tecnologias no Estado de São Paulo, em *lan houses* e *cibercafés*, a partir da lei estadual 12.228/2006, obrigou os estabelecimentos que alugam computadores a se identificarem por meio de carteira de identidade, telefone e endereço, e também os usuários e o equipamento utilizado e a hora inicial e final de uso, além de manter essas informações em seus registros por no mínimo 60 meses.⁶⁶

Seguindo no que tange ao uso ilegal das criações, temos em frente o plágio e a contrafação. Inicialmente ao tratar do plágio é possível conceitua-lo no sentido de que constitui uma lesão a direitos da personalidade do autor, estando intimamente ligado ao direito ao reconhecimento da paternidade.⁶⁷

O plágio é um instituto jurídico cuja conceituação ainda se encontra em construção, mas, em linhas gerais, fala-se na falsa atribuição da criação de uma obra ou de parte dela, em evidentemente ofensa ao direito de paternidade do autor plagiado. O plagiador tem como objetivo primordial a obtenção de fama e reconhecimento, o que é muitas vezes alcançado com a indevida atribuição de produções alheias, que são afastadas da personalidade de seu verdadeiro criador e lamentavelmente ligadas ao plagiador.⁶⁸

A conduta é a partir da ausência de condições do “ladrão virtual” de criar alguma obra digna de deferência. Além disso, aqueles outros que por preguiça, como afirma Zanini, ou ainda pelo simples reconhecimento e lucro fácil, não hesitam em recorrer ao

64 CUTRIM. Regina França. MARINHO. Raimunda Ramos. Conflitos de Poder na Internet: Lei do Direitos Autoral e Sociedade da informação. Disponível em: <http://repositorio.febab.org.br/files/original/47/5134/SNBU2006_131.pdf> Acesso em 03.fev.2021.

65 OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**: frente a lei 9.610/98. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 152.

66 CUTRIM. op cit. p. 8.

67 ZANINI. op cit., p. 76.

68 Idem.

mesmo expediente. No entanto, independentemente dos motivos que levam a esse fato ilícito, pelo fato de não ter regulamentação o tema, a doutrina tem estudado e se debruçado para tratar a temática.⁶⁹

Para o termo, temos a definição por Otavio Afonso, que plagiador é aquele que apresente uma imitação ou cópia literal da obra de outrem como sendo de sua autoria⁷⁰. E também Antônio Chaves afirma que no plágio há a apresentação de “trabalho alheio como próprio, mediante aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias⁷¹.

Para Villalba e Lipszyc, o plágio é a apropriação de todos ou de alguns elementos originais da obra de outro autor, apresentando-os como próprios⁷². Já Bittar, lecina que é a imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício que, no entanto, não elide o intuito malicioso. Afasta do conceito o aproveitamento remoto ou fluido, de pequeno vulto⁷³.

É possível notar que a ideia principal é a de apropriação de bem imaterial alheio. O plagiador tem a intenção de tomar para si como propriedade. É o que de fato ocorre na internet, o criador tem seu conteúdo exposto sem os devidos créditos. A questão é de forma isso será apresentado frente ao judiciário. O conteúdo viraliza nas redes sociais, como é possível controlar? Como o direito poderia fazer o controle desse conteúdo? É por obvio um passo distante.

Porém, é possível dar uma segurança jurídica nesse sentido, para tanto basta que o criador do conteúdo judicialmente e na própria rede tome o conteúdo para si com a paternidade digital.

A paternidade digital nada mais seria do que demonstrar digitalmente diante das redes sociais digitais que o conteúdo possui um “pai”. O ideal é sempre colocar uma marca d’água, colocar seu nome em cima de um foto, registrar ou patentear o

69 Idem.

70 AFONSO, Otávio. **Direito Autoral**: conceitos essenciais. Barueri: Manole, 2009, p. 121.

71 CHAVES, Antônio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 20, n. 77, p. 403-424, jan./mar. 1983, p. 406.

72 LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto. **Derecho de autor en la Argentina**. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 495

73 BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 48-49.

conteúdo, desse modo há mais segurança se eventualmente outrem lesionar seu direito de autor.

Zanini afirma ainda que:

No plágio, o que está em jogo é a própria personalidade do autor, que é diretamente atingida pelo plagiador. Ofende-se fundamentalmente o direito de paternidade ao se afastar a obra do seu verdadeiro autor. A conduta também pode lesionar outros direitos dessa mesma natureza (chamados de direitos morais do autor), como é o caso do direito à integridade (art. 24, IV da Lei 9.610/98), quando há alterações na obra, bem como do direito ao inédito (art. 24, III da Lei 9.610/98), se a obra ainda não tinha sido publicada.⁷⁴

Lança afirma que é como uma areia movediça tratar desse tema, pois o plágio existe em toda a heterogenia das criações intelectuais protegidas pelos direitos de autor, desde a música até mesmo à televisão, seria muito complexo encontrar uma definição adequada. Seria uma missão impossível segundo o autor, eis que seria impotente para abarcar a multiplicidade de ilícitos possíveis.⁷⁵

De fato, o autor estende a temática nas produções acadêmicas, no entanto, podemos vislumbrar que quanto ao plágio, o autor define bem que é um tema de difícil conceituação.

O que é realmente inovador, portanto, é a facilidade com que hoje se consegue plagiar uma obra, ao mero alcance de uma pesquisa no Google e de um copy & paste, esbulhando-se criações de outrem (muitas delas de duvidosa qualidade), que muitas das vezes são desconhecidas pelos docentes, pelo que se aumenta o risco de o crime passar sem punição. Por definição, o plágio é ardiloso, e se é certo que quando o ilícito é feito na mesma língua que o original a tarefa de descobrir o logro é mais simples, tudo se complica se a fraude é mais engenhosa e se se traduzem obras escritas em outras línguas, algumas das quais o docente não consegue dominar.⁷⁶

É necessário compreender conjuntamente a contrafação, que nada mais seria do que “a reprodução não autorizada” de obra intelectual alheia. Já o plágio entraria como uma modalidade qualificada de contrafação, mais repulsiva, onde o fraudador se apropria indevidamente de obra intelectual alheia como se sua fosse, alterando algum conteúdo para camuflar, verdadeiro furto intelectual realizado.⁷⁷

⁷⁴ ZANINI. op cit, p. 146.

⁷⁵ LANÇA. Hugo Cunha. **O Plágio e as novas tecnologias**. Porto: Biblioteca Digital da Faculdade de Letras da Universidade do Porto. p. 242.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ KUCHENBECKER. op cit, p. 2.

Quem está plagiando quer fazer crer que ele é efetivamente o criador do conteúdo, o que ele atinge, com a ação delituosa, é o direito moral que só o verdadeiro autor tem de ter o seu nome associado à sua criação. Já na contrafação o alvo é normalmente o proveito econômico, por que sua ação consiste em reproduzir material alheio sem a necessária aprovação do titular deste direito.⁷⁸

O direito de autor tem uma natureza híbrida, por que apresente aspectos de ordem moral e econômica. Por sua natureza moral temos a proteção a necessário reconhecimento da paternidade das obras literária, artísticas ou científicas concretizadas e de alguma originalidade. Todo autor possui o direito inalienável, irrenunciável e perpétuo de ter seu nome associado à sua criação. É um direito essencial à pessoa, direito dito personalíssimo, assim como o direito à vida.⁷⁹

Quanto a natureza patrimonial dos direitos do autor, o que se tem em conta é o direito de exploração econômica que o autor pode fazer, sendo um direito disponível, alienável, suscetível de transferência a terceiros, podendo ser remunerado o autor.⁸⁰

Esses ilícitos em matéria autoral, podem ferir o autor ou os autores em diversos planos, de acordo com o caso concreto. No que tange a responsabilidade civil a conduta do fraudador normalmente conduz a uma ação de reparação de danos morais e materiais.

No procedimento cível não exclui a possibilidade de existir um processo criminal, de acordo com o Código penal, no artigo 184, que tipifica a conduta de violação de direito autoral, com pena de detenção de três meses a um ano, ou multa⁸¹, como se vê:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ KUCHENBECKER. op cit, p. 3.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ KUCHENBECKER. op cit, p. 3.

Insurge conceituar a contrafação, que é a reprodução não autorizada de uma obra, entendendo-se por reprodução.

Legalmente, seria [...] 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 meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido, segundo a redação da lei 9.610/98, artigo 5º, VI e VII.

Para Chaves, a partir da definição legal, pode se notar que a conduta do contrafator, ao reproduzir sem autorização uma obra, não tem como objetivo lesionar os direitos da personalidade do autor, que é o caso do direito a paternidade. Aqui não há intenção de esconder a paternidade de uma obra para poder atribuí-la a si mesmo, pois o que usualmente ocorre é que o contrafator indica a autoria mas prejudica o autor na questão de aproveitamento econômico.⁸²

Denota-se então que a contrafação está ligada ao aspecto patrimonial pois retira o proveito econômico que de direito caberiam ao autor. Assim existe a publicação ou a reprodução, de forma abusiva do trabalho alheio.

Não se pode falar aqui em consentimento do autor para a realização do ato contrafator, por que não possui nenhuma relevância a forma extrínseca, o destino ou a finalidade da conduta violadora.⁸³

Esse ato ilícito configura com afirma Zanini, não somente ao direito de autor, mas também aos direitos que lhe são conexos, por isso a previsão legal do artigo 184, do Código Penal, para sancionamento da conduta e também com respaldo civil.

Neste sentido, aproxima-se a temática com a sociedade em rede, pois o que de fato ocorre nas redes sociais, principalmente quanto aos memes, é a apropriação do conteúdo, até mesmo com referência do nome do autor, porém, tirando proveito econômico. Vale dizer que hoje uma página com milhares de seguidores rende muito dinheiro, empresas pagam ao usuário para fazer propagandas girando muito dinheiro em cima de publicações, *stories*, memes.

Desse modo, a conduta é realmente aproveitar-se da situação, como se legal fosse, e auferir lucro em cima da propriedade intelectual de outrem. Assim, a cada

⁸² CHAVES. op cit, p. 406.

⁸³ ZANINI. op cit, p. 80.

publicação que parece não ter resultado nenhum, pode gerar muito dinheiro e fazendo com que haja até mesmo o apagamento do autor e redução do seu lucro.

Essa conduta deve ser sancionada legalmente, pois é perceptível que a intenção e o resultado atingem e colidem com o direito do autor.

Os crimes de plágio e contrafação – ambos pertinentes ao direito autoral – foram ampliados pelo uso dos recursos tecnológicos, pois a cada dia são colocados à disposição do mercado consumidor uma série de novos serviços e produtos que alimentam de forma prática e pouco onerosa atos de reprodução, apropriação e manipulação de informações contidas na Internet.

84

E necessário por fim, distinguir o plágio da contrafação, o que inicialmente é bastante complicado, pois na medida em que nem sempre há na contrafação a menção a nome, pseudônimo ou sinal convencional adotado pelo autor, o que configura, além da violação a direito patrimoniais, também ofensa ao direito de paternidade.⁸⁵

Zanini aponta que há o desrespeito ainda ao direito ao inédito, previsto no artigo 24, III da Lei 9.610/98, que ocorre em casos que a obra não foi publicada e é levada ao público, sem consentimento do seu autor, pelo contrafator. Ocorre em grande medida em lançamentos de obras cinematográficas, quando do lançamento do filme já é possível assistir pela compra “pirata”.⁸⁶

Os problemas para a identificação das duas formas de violação dos direitos de autor são, então, evidentes, pois é certo que a contrafação pode atingir, ao mesmo tempo, direitos da personalidade do autor e a utilização econômica da obra. O mesmo também pode ocorrer com o plágio, que pode lesionar simultaneamente o aproveitamento econômico da obra e os direitos da personalidade de seu verdadeiro autor. Ademais, a ofensa a outros direitos da personalidade do autor, da mesma forma, não ajuda na distinção, pois tanto no plágio como na contrafação é cabível, por exemplo, o desrespeito ao direito ao inédito e à integridade.⁸⁷

Pode-se perceber que no plágio haverá uma lesão ao direito de personalidade do autor, estritamente sobre o direito à paternidade, e também a haverá a apresentação de conteúdo de obra alheia como se sua fosse, então o plágio não é somente a

84 CUTRIM. MARINHO. op cit, p. 8.

85 ZANINI. op cit, p. 82.

86 Idem.

87 Idem.

reprodução, mas também a ausência de créditos não atribuídos ao responsável original da obra.

Na contrafação, é preciso a ocorrência de violação ao monopólio de aproveitamento econômico, podendo ou não ocorrer a violação aos direitos morais do autor, esse é somente o elemento essencial do plágio.⁸⁸

Assim, podemos perceber que esses dois delitos podem ocorrer também na internet, pois haverá o proveito econômico com a utilização do conteúdo de outrem, e também a utilização do conteúdo como se seu fosse. A questão é que para que haja sanção é preciso demonstrar de que fato isso ocorreu, no entanto, a dificuldade é comprovação da lesão a partir de conteúdos e dados que estão sendo rapidamente jogados na internet e podem ser apagados com a mesma agilidade.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA: ANOTAÇÕES NUCLEARES

2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

A pergunta que se deve fazer desde logo quando se pretende tratar do direito fundamental à informação e mais especificamente, de sua componente ligada à liberdade de expressão, é como se explica a inclusão de tal direito em um sistema que tutela os valores mais importantes de uma sociedade, chegando mesmo a ser, nos dizeres de Serrano Júnior, “previsto em normas constitucionais diretamente aplicáveis, independentemente da intervenção do legislador infraconstitucional, e imunes à abolição/revogação, até mesmo por emenda constitucional”⁸⁹?

Entendemos que isso decorre do fato de o acesso à informação estar intimamente ligado à construção das estruturas de poder. Logo, torna-se essencial que tal direito seja tutelado de maneira ampla, além de não se submeter aos caprichos pessoais de nenhum governante.

O direito à informação aparece como instrumento, uma ferramenta de que dispõe o cidadão para que veja concretizados todos os seus outros direitos fundamentais, não há como exigir a efetivação de um direito que não se sabe ser titular.

⁸⁸ ZANINI. op cit, p. 82.

⁸⁹ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O Direito Humano Fundamental à Moradia Digna**: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Curitiba: Juruá, 2012, p. 60.

Para o cidadão, o direito à informação demonstra-se de suma importância uma vez que a vida em sociedade é uma sequência de escolhas pessoais por meio das quais traça sua vida, utilizando-se da informação que tenha para tanto.

Para a sociedade, ressalta-se o fato de o direito à informação ser um direito difuso, uma vez que seu exercício acarreta ganhos para a comunidade como um todo. O simples fato de se saber que todo e qualquer cidadão pode ter acesso aos atos e registros do governo já deveria fazer com que este buscasse maior eficiência em suas decisões.⁹⁰

Assim, como a organização administrativa de nossa sociedade é extremamente complexa e seria inviável para um cidadão sozinho exercer tal controle, um trabalho colaborativo em rede se faz necessário, e neste aspecto podem ser muito úteis, por exemplo, as redes sociais virtuais, como espaço de troca de informação objetivando o exercício pleno da cidadania.

Em termos históricos, Fonseca vê como primeiro antecedente do direito à informação a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no qual há referência a uma liberdade de informação, primeiro e importante passo para se chegar a algo mais elaborado, o direito à informação propriamente dito.

Naquele contexto o poder sem limites do soberano passa a ser muito questionado e a Declaração é um ícone relevante neste sentido uma vez que traz referência explícita às liberdades de opinião e de comunicação.⁹¹

Outro momento histórico relevante para a construção do direito à informação é o pós-guerra, em 1948. A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece em seu artigo 19 que “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber, difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”. Há a unificação dos dois aspectos do direito à informação no sentido de que este só se realiza se o cidadão tiver liberdade de expressão e também para buscar e receber informação.⁹²

Há também um papel importante dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos na construção do que hoje se chama direito à informação. Ele está previsto

⁹⁰ CANELA, G. e NASCIMENTO, S. op. cit. p. 11 e 12.

⁹¹ FONSECA, Maria Odila. Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas. In **Ciência da Informação**. V. 28. N. 2. Ibict. Brasília. 1999.

⁹² FONSECA, M. O. op. cit.

na Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹³, de 1950, na Convenção Americana de Direitos Humanos⁹⁴, de 1969 (que prevê, além do direito à informação o direito de retificação e resposta à toda pessoa atingida por informação inexata ou ofensiva) e na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos⁹⁵, de 1981. No texto de todos estes documentos se percebe um viés garantista.

Além destes diplomas internacionais, o direito à informação também recebera tratamento do direito constitucional e infraconstitucional. No caso específico do ordenamento brasileiro, Sarlet e Molinaro apontam uma série de dispositivos constitucionais atinentes ao direito à informação e explicam que todos encontram seu devido desdobramento em normas infraconstitucionais.⁹⁶

A primeira observação a ser feita no que diz respeito ao direito à informação na Carta Magna de 1988 é que a liberdade de expressão acaba por funcionar como uma

⁹³ Artigo 10.º (Liberdade de expressão) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

⁹⁴ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Artigo 14. Direito de retificação ou resposta 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

⁹⁵ Artigo 9.º Toda a pessoa tem direito à informação.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. “Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira”. In: **Revista da AGU**, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez. 2014. p. 14.

espécie de cláusula geral para todas as liberdades relacionadas à manifestação do pensamento, “é o caso da liberdade religiosa, da liberdade artística, das liberdades de reunião e de manifestação, da liberdade de comunicação social (mídia), da liberdade de ensino e de pesquisa, assim como e de modo particularmente relevante, da própria liberdade de informação”.

Esta cláusula geral está prevista no art. 5º, inc. IX da Constituição com a seguinte redação: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”⁹⁷.

Já o outro aspecto do direito à informação que engloba os direitos a ser informado e a buscar informação, estão consagrados nos incisos XIV e XXXIII do mesmo art. 5º, onde se lê que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” e que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Sarlet e Molinaro destacam ainda a preocupação do legislador constituinte em criar barreiras a ações do Estado que visem a censura com a inserção do inciso IX no art. 5º, de forma a vedar toda e qualquer forma de censura prévia. Tal decorre do momento anterior vivido pelo Brasil, a ditadura civil-militar que governou de forma totalitária o país entre 1964 e 1985 e que utilizou a restrição à liberdade de expressão como ferramenta de controle político.

Esta mancha no passado recente brasileiro comprova de forma empírica a relevância do direito à informação em todos os seus aspectos para a construção de um estado democrático de direito. Como afirmam, “a informação - e isso se percebe nitidamente ao longo da evolução - se transforma em uma espécie de garantia supranacional da Democracia e da efetividade dos demais direitos.”⁹⁸

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA

⁹⁷ Ibidem, p. 15-16.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. op. cit., p. 16.

Ainda no campo da liberdade de expressão, faz-se necessário desenvolver o tema no que tange a democracia. Nesse sentido, a liberdade de expressão tem um papel fundamental na igualdade entre os indivíduos de exporem suas opiniões, ideias e expressões.

Não seria diferente na internet, eis que hoje a democracia é vista como uma ferramenta, onde o indivíduo através das redes sociais digitais, consegue transparecer suas opiniões e também formar grupos a partir do mesmo cunho ideológico.

O Estado Democrático de Direito é formado por princípios que se descrevem como pré-requisitos existenciais, como a constitucionalidade, por que há uma obrigação de ser formulada uma constituição, demonstrando ser maior que ordenamento interno, também um sistema de direitos fundamentais, no sentido do dever de o Estado respeitar os direitos fundamentais do ser humano.⁹⁹

Ainda, quanto a justiça social como instrumento que regule as desigualdades, em relação a igualdade entre os componentes da sociedade, a divisão dos poderes do Estado, a legalidade para excluir arbitrariedades e por fim, a segurança e certeza jurídica.¹⁰⁰

Na existência dos direitos fundamentais é que surge a liberdade de expressão como proteção do Estado. A liberdade de expressão é o direito que o cidadão possui de se comunicar livremente expondo suas opiniões, sendo feito em qualquer ato de comunicação.¹⁰¹

A Constituição Federal de 1988 é bastante fértil na proteção ao direito de liberdade de expressão. No art. 5º, IV, consta que a manifestação de pensamento é livre. Mais adiante, no inciso XIV do mesmo artigo, prevê o direito de acesso à informação. No mesmo sentido, porém de forma ainda mais completa, o art. 220 regulamenta o impedimento de restrição da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, tendo em seus parágrafos a vedação da censura e do constrangimento à imprensa. É inegável, assim, o caráter eminentemente protecionista da constituição brasileira ao direito da liberdade de expressão.¹⁰²

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 93.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ IVANOFF, Felipe de. ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. O Aprimoramento da (ciber)democracia a partir do direito de liberdade de expressão. **Revista Jurídica Cesumar**. Paraná. v.15, n.2, jul/dez/2015, p. 525.

¹⁰² Idem.

A dimensão da liberdade de expressão é um dos seus aspectos mais relevantes e corresponde como uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. Tem essa relevância segundo Bobbio, por que é uma condição de existência das próprias regras do jogo democrático, como se o direito fundamental fosse o alicerce para os demais fundamentos da democracia.¹⁰³

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc. — os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder sub lege, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo.

Seja qual for o fundamento filosófico destes direitos, eles são o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.¹⁰⁴

Dentre os aspectos da liberdade de informação anteriormente citados, passa-se agora a destacar a liberdade de expressão como aquele que serve de instrumento sensível para a manutenção e consolidação de regimes que se pretendam democráticos.

Podendo ser definida como a

liberdade de a pessoa manifestar livremente o próprio pensamento, de expor suas ideias e opiniões por meio da escrita, da imagem, da fala ou de qualquer outro meio de difusão, bem como também no direito de comunicar e de receber informações verdadeiras, sem impedimento nem discriminações¹⁰⁵

¹⁰³ IVANOFF, ESPINDOLA. op cit, p. 526.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurelio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 20.

¹⁰⁵ RABELO, Raquel Santana. **Biografia**: os limites da liberdade de expressão. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016. p. 52.

trata-se de garantia clássica de liberdade individual, mas com efeitos consideráveis também na esfera pública e que demanda atenção do poder público para que se garanta sua tutela ao mesmo tempo em que limita as possibilidades de ação deste poder público, o que acarreta um interessante dilema assim apresentado por Binembojm:

Outro dilema teórico enfrentado no campo da liberdade de expressão nos Estados Unidos, e que nos interessa mais diretamente neste estudo, diz respeito à intervenção estatal destinada não à proteção de outros interesses ou valores, mas à garantia e promoção da própria liberdade de expressão de atores sociais que, por razões variadas, normalmente econômicas, encontram-se excluídos do debate público. Essa a fina ironia do papel do Estado em relação às liberdades de expressão e de imprensa: o Estado é, ao mesmo tempo, um inimigo mortal e um amigo imprescindível dessas liberdades.¹⁰⁶

Apresentando as teorias sobre a importância da liberdade de expressão para uma sociedade, Rodrigues Junior traz primeiro aquela, baseada no pensamento de John Stuart Mill, segundo a qual quando se silencia a expressão de uma opinião, qualquer que seja, a humanidade toda é prejudicada pois se distancia da verdade.¹⁰⁷

Na sequência, outra teoria trata a liberdade de expressão como a única forma de se garantir o exercício da cidadania através da possibilidade de emissão de juízos críticos sobre o governo, de dizer o que pensa a respeito de políticas públicas e de participar de forma livre da eleição de seus representantes.¹⁰⁸

Por fim, há uma terceira linha de pensamento sobre a liberdade de expressão que a vê como “um aspecto do desenvolvimento e da realização pessoal do indivíduo”. É o caso, por exemplo, do pensamento de Ronald Dworkin que entende que a liberdade de expressão não precisa cumprir uma finalidade específica para que tenha valor, uma vez que se encontra diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana.¹⁰⁹

Entendendo as limitações de cada uma destas teorias e que se trata de noções complementares acerca de um mesmo objeto, aqui se tratará da liberdade de expressão em um sentido mais próximo àquele que a vê como instrumento de cidadania, do processo democrático, uma vez que é este o recorte material da pesquisa

¹⁰⁶ BINEMBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e da imprensa nos EUA e no Brasil. in **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. v. 6. n. 23. 2003. pp. 361-362.

¹⁰⁷ RODRIGUES JUNIOR, Alvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2008. p. 66.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 67.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 68.

que ora se desenvolve, mas sem descartar que seja, sim, instrumento de busca pela verdade e de realização pessoal.

Outro ponto importante a se considerar é que se está tratando do exercício da liberdade de expressão como ferramenta democrática no contexto da Sociedade em Rede. É dizer, o alcance da opinião reverberada pelas tecnologias da comunicação e informação é incomparavelmente maior que o que era imaginável há poucas décadas.

a rede tornou-se um importante meio com capacidade para difusão instantânea de informação, estabelecendo um novo conceito de mídia, de característica “desmassificada”. Isto quer dizer que a internet não é um meio controlado por poucas fontes, mas sim um sistema de informação que permite a contribuição de todos: cada usuário é livre para desenvolver seu próprio conteúdo.¹¹⁰

Além da facilidade de acesso à informação à distância de um clique nas mais diversas plataformas digitais, possibilitando incremento na capacidade de escolha política do cidadão no que diz respeito às suas necessidades e às de sua comunidade, há o barateamento do custo de divulgação de ideias o que possibilita uma descentralização da oferta neste sentido.

Se até pouco tempo atrás um indivíduo precisaria passar pelos filtros dos veículos tradicionais de comunicação para ser ouvido por um número considerável de pares, hoje, com um aparelho celular simples conectado à internet, pode ser lido, ouvido, assistido e receber apoio para suas intenções.

Há que se cuidar, é claro, para que a força dos grandes grupos de interesse por trás das plataformas digitais de convívio social não acabe por distorcer o alcance dos discursos conforme sua conveniência ou a de seus clientes. O célebre caso *Cambridge Analytica*¹¹¹ parece ter sido o primeiro de maior escala a mostrar os efeitos nocivos do controle algorítmico sobre a liberdade de expressão.

La deliberación pública perfecciona la calidad de las decisiones en la democracia, permitiendo que los individuos comprendan mejor los intereses existentes en la sociedad, e incluso cuando la deliberación pública produce más desacuerdos que acuerdos, desde el punto de vista democrático-institucional, esto también puede ser positivo. El gran desafío, sin embargo, es el enfrentamiento de la mentira, sobre todo en la política. El problema se intensifica por la dificultad de compatibilización de la existencia de los filtros

110 SOUZA FILHO, Gelson Amaro. Liberdade de Expressão na Internet: globalização e o direito internacional. in **Revista Argumenta**. Jacarezinho. n. 9. 2008. p. 199-200.

111 Sobre este caso, ver AIETA, Vânia Siciliano. O Impacto Eleitoral Resultante da Manipulação das Fake News no Universo das Redes Sociais: a Construção da Desinformação. in **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 18, n. 1, p. 213-233, jul. 2020. (padroniza)

burbuja y de las cascadas cibernéticas que nos dejan rehenes de los algoritmos desarrollados por los medios sociales, creando obstáculos serios al acceso a la información. En esta perspectiva, todavía hay la problemática de la filtración algorítmica y el alto grado de personalización de contenido, cabiendo reportar cómo el reciente caso *Cambridge Analytica* transportó la discusión a la óptica electoral.¹¹²

Note-se aqui que o controle do alcance dos conteúdos pelas plataformas sociais digitais, funciona como intervenção na liberdade de expressão dos cidadãos. Não é porque o alcance de um discurso ou do discurso de um segmento político foi amplificado mediante pagamento que se está a falar de uma potencialização do direito de liberdade de expressão enquanto ferramenta democrática.

Neste caso, o que se tem é a supressão da expressão de todos os outros agentes que não pagaram por isso. Trata-se de ataque claro a direito fundamental por agente particular.

É neste cenário até aqui apresentado que o cidadão vai precisar exercer seu direito à liberdade de expressão para assim buscar participar ativamente e de forma livre deste grande “mercado de ideias” garantido constitucionalmente, fomentando o debate público e contribuindo para que todos possam debater o que for de interesse geral. O papel do Estado aqui é traçar uma regulação estratégica que proteja a circulação das ideias.¹¹³

Binenbojm, destacando os críticos da teoria democrática de interpretação da primeira emenda à constituição americana dirá que este papel do Estado se encontra em zona perigosa, a meio caminho de passar da proteção da liberdade de expressão para a censura:

a teoria democrática parece arrogar para o Estado um papel de curador da qualidade do discurso público, como se fosse possível situar algum ente estatal num ponto arquimediano do qual seria possível avaliar o que merece e o que não merece ser dito. Daí para a censura e o controle dos meios de comunicação pelo governo faltaria pouco. Para os críticos dessa teoria, a regulação do conteúdo (e, em alguns casos, da forma) do discurso dos agentes sociais terminaria por gerar mal maior que a livre manifestação das forças do mercado.¹¹⁴

112 Ibidem, p. 222.

113 BINENBOJM, op. cit., p. 364.

114 Ibidem, p. 365.

Há, ainda, que se atentar para o fato de que quando a pretensão de proteção da liberdade de expressão descamba para a censura, isto é sempre mascarado com um discurso ligado à garantia “da segurança, da moral, da família, dos bons costumes”, nunca como o que realmente é, exercício de arbítrio e, muitas das vezes, preconceito e intolerância.¹¹⁵

Relembre-se aqui o art. 153, § 8º, da emenda constitucional nº 1 à Constituição de 1967:

É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.¹¹⁶

Se num primeiro momento fala em “livre manifestação do pensamento”, na sequência deixaria claro que não seriam toleradas publicações consideradas subversivas, além das que fossem contrárias à moral e aos bons costumes. Subversão, moral e bons costumes são termos vagos e que dão ao governante uma margem extremamente elástica de atuação, além de normalmente serem utilizados por regimes que buscam controle do comportamento da sociedade.

Interessante notar nas palavras de PAGANOTTI, como as mudanças da sociedade se refletem no discurso de justificativa e até mesmo na escolha de termos para o ato censor:

Hoje, evita-se usar o termo “censura”; em períodos anteriores, o termo detinha conotação até positiva, pois era uma prática que não se preocupava em ser ocultada por ser esperada e exigida pelo público. Essa alteração pode ser resultado da vasta divulgação dos esforços da própria mídia para combater ou superar a censura durante regimes de exceção, como a ditadura militar brasileira, o que pode ter diminuído sua aceitação social nas últimas décadas.¹¹⁷

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 345-346.

¹¹⁶ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm.

¹¹⁷ PAGANOTTI, Ivan. **Ecos do Silêncio**: liberdade de expressão e reflexos da censura no Brasil pós-abertura democrática. Tese de Doutorado em Ciências da Comunicação. Universidade de São Paulo. 2015. p. 8.

De forma a apresentar uma possibilidade de solução para o dilema dos limites da intervenção estatal que vise garantir o exercício da liberdade de expressão como ferramenta democrática, Binjenbojm busca respostas na própria Carta Magna de 1988. Já no art. 1º o legislador constituinte deixou consignado que o pluralismo político é um dos princípios fundamentais da República.

Ora, como visto anteriormente, uma participação livre e esclarecida que possibilita à sociedade um ambiente político plural depende necessariamente do exercício amplo do direito à liberdade de expressão. Não se trata de dizer que deva haver pluralidade partidária, mas sim que cada cidadão possa formar sua opinião com base no debate de ideias e expressá-la.¹¹⁸

Lima, seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva, dirá que “os princípios são obrigatórios e devem ser observados por todos”, sejam entes públicos ou privados. Sendo os princípios dotados de um conteúdo flexível, aptos a se moldarem à realidade e aos valores da sociedade, devem sempre estes ser interpretados conforme o momento da sociedade.¹¹⁹

No mesmo sentido da cláusula do art. 1º, buscando a descentralização da produção e difusão de ideias que contribuam para o interesse público, o §5º do art. 220 proíbe de maneira expressa o controle dos meios de comunicação social por monopólio ou oligopólio.¹²⁰ Aqui nos cabe pensar como fica a regra constitucional imaginada para um mundo *offline* diante do advento das redes sociais digitais que não são outra coisa senão meio de comunicação social.

Diferente dos princípios, as regras são normas que não trazem em si a mesma adaptabilidade do conteúdo às mudanças de condições da sociedade, daí a importância da aplicação do princípio previsto no art. 1º quando da aplicação da regra proposta neste dispositivo.

Levando isso em conta, devemos seguir nos perguntando se há formação de um oligopólio entre as grandes corporações do mercado digital (*Google, Facebook, Amazon, Apple*) que dificulte ou mesmo impossibilite o exercício completo do direito à

¹¹⁸ BINENBOJM, op. cit., p. 374.

¹¹⁹ LIMA, Cintia Rosa Pereira de. **Liberdade de Expressão na Internet**: análise dos precedentes da Suprema Corte norte-americana. Relatório Científico apresentado à Fundação de Amparo à Pesquisa ao Estado de São Paulo – FAPESP. Ribeirão Preto, 2011. p. 36.

¹²⁰ BINENBOJM, op. cit., p. 374.

liberdade de expressão e quais as atitudes que poderiam ser tomadas em caso de resposta afirmativa.

A liberdade de expressão é ainda consagrada no art. 5º da Carta, figurando desta forma no rol dos direitos e garantias fundamentais com a seguinte redação: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” e nos §§ 1º e 2º do art. 220, com a seguinte redação:

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”

§2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”, devendo estas cláusulas serem lidas, por óbvio, de forma integrada à totalidade do texto constitucional, objetivando atender os interesses da sociedade.

Rabelo dirá que a liberdade de expressão está diretamente ligada à garantia do direito de liberdade do indivíduo em sentido mais amplo, “a liberdade de escolha, a liberdade de ir e vir, a liberdade de agir, a liberdade de se manifestar, a liberdade de pensar”. Assim sendo, este indivíduo somente será de fato livre se a ele for garantida “participação com liberdade na formação da vontade popular”.¹²¹

Já Chueri e Ramos vão além da questão da liberdade individual e dizem que “a liberdade de expressão é importante para a autodeterminação coletiva e deve ser compreendida como uma questão de soberania popular” e afirmam a necessidade do compromisso da liberdade de expressão com o princípio constitucional da igualdade.¹²²

Citando Fiss, dirão que:

[...] é na democracia que as pessoas têm o direito de eleger o modo de vida que desejam levar e tal eleição ocorre no contexto de um debate público desinibido, vigoroso e aberto. Ou seja, as nossas escolhas não podem ser egoístas se nos comprometermos democraticamente com nossa comunidade, como também, em nome da comunidade, não pode o Estado prejudicar o debate livre e aberto; ao contrário, deve promovê-lo! O tipo de obrigações que temos em comunidade é associativo diz, requer reciprocidade, fraternidade e integridade.¹²³

¹²¹ RABELO, op. cit., p. 40.

¹²² CHUEIRI, Vera Karam de; RAMOS, Digo Motta. Liberdade de Expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação. in **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 14. n. 104. Out. 2012/Jan. 2013. p. 556-557.

¹²³ Ibidem, p. 558.

Para os autores, a vitalidade de uma comunidade se relaciona diretamente com a liberdade de expressão e com a ligação desta com o princípio democrático, devendo, desta forma, os direitos ligados à liberdade de expressão e à igualdade serem tratados de maneira especial.¹²⁴

Embora sempre gere alguma polêmica a eleição de direitos que devam ser tratados de maneira diferenciada, aqui cabe dizer que se tais direitos não forem garantidos, a própria essência da democracia se perde e a Constituição passa a ser mera formalidade jurídica.

Devendo, então, o Estado intervir, pensa-se que isso deva ocorrer em três frentes distintas e complementares, quais sejam, a restrição do abuso da liberdade de expressão, a promoção da pluralidade de opiniões no espaço público e o compromisso com a construção permanente de um espaço de debate público democrático.

Cabe aqui ressaltar que, em determinadas situações, o objetivo da promoção da pluralidade somente será alcançado mediante a restrição de discurso que seja considerado abusivo e isso não seria considerado uma violação da liberdade de expressão por parte do Estado, mas sim seu aprimoramento.¹²⁵

O eixo condutor desse papel também dúplice do Estado deve ser a construção, progressiva e sempre inacabada, de uma sociedade que trate seus cidadãos não apenas como receptores passivos de mensagens veiculadas na grande mídia, mas como agentes morais capacitados a formular suas próprias concepções e a expressá-las ativamente nos diversos foros em que se travam diálogos públicos. Assim, o direito à livre formação da opinião e sua respectiva manifestação é não apenas parte inerente à dignidade da pessoa humana, como condição constitutiva de uma ordem democrática em que os processos de deliberação coletiva se aproximem, como diria Habermas, das condições ideais do discurso.¹²⁶

A ideia de uma “construção progressiva e sempre inacabada” de uma sociedade em que as pessoas expressem ativamente seus pensamentos constituídos no debate público ajuda a compreender que o papel do Estado e dos cidadãos neste sentido é um combate interminável na busca pelo ajuste fino na fronteira entre usos e abusos do direito à liberdade de expressão.

¹²⁴ Ibidem, p. 559.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ BINENBOJM, op. cit., p. 379.

2.3 OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Quanto aos limites impostos a liberdade de expressão, sumariamente é necessário destacar a primazia do valor da dignidade da pessoa humana e da igualdade em face da liberdade de expressão, como limites imanentes, a aplicação do postulado da proporcionalidade em relação as circunstâncias concretas e o exame do caso concreto e em que momento há a primazia da liberdade de expressão.¹²⁷

Tratando-se de limites imanentes, no conjunto de valores constitucionais, é preciso estabelecer uma hierarquia material em a concepção de sobreprincípios, como a dignidade da pessoa humana, que possui elevada importância. Nas palavras de Humberto Ávila “[...]na ordem constitucional que repercute até mesmo na atividade hermenêutica: a interpretação de qualquer norma deverá colocar o homem no centro de importância e de valorização”.¹²⁸

Na antinomia interna ou em abstrato tem-se a solução independentemente de se aplicar a um determinado caso concreto, o que indica que não se chega, efetivamente, a ter uma colisão, apenas admissível se considerar encontrarem-se os valores ou princípios em situação de igualdade e o grau de cumprimento de um princípio dependerá, então, das circunstâncias do caso concreto e dos princípios em confronto, a ser resolvido pelo processo de ponderação que a seguir será examinado.

Haveria “valores elementares” sem os quais a comunidade não pode subsistir, e que não poderiam ser perturbados diante do exercício de um outro direito fundamental, ante o qual a proteção constitucional não quer ir tão longe a ponto de permitir que valores básicos comunitários viessem a ser atingidos pelo exercício de um desses direitos fundamentais. Haveria, então, maior intensidade valorativa de um núcleo fundamental que seria intocável.¹²⁹

A solução de conflitos pressupõe a ideia de igualdade entre direitos ou valores em jogo, não sendo possível resolver com preferência abstrata, pois a hierarquia somente poderá ser estabelecida por via de consideração dos casos concretos, harmonizando direitos divergentes em vista das circunstâncias específicas da questão real colocada em exame.¹³⁰

¹²⁷ JÚNIOR. Miguel Reale. Limite à liberdade de expressão. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954/1022>> Acesso em 22.fev.2021, p. 387.

¹²⁸ JÚNIOR. Apud Ávila. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva.

¹²⁹ JÚNIOR. op cit, p. 388.

¹³⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1983, p. 312.

Pode ocorrer uma “tirania de valor” conforme aponta Miguel Reale, quando se pretende estabelecer em abstrato uma hierarquia, independentemente do caso concreto, por que na sua visão deve-se partir de uma igualdade abstrata de valores e apenas diante das circunstâncias específicas do fato em exame escolher qual valor pretende ter, na hipótese, maior peso diante dos perigos advindos aos valores em jogo dada a situação concreta¹³¹.

Se é certo que no sopesamento dos valores se buscam no caso concreto, as razões suficientes para a escolha, sempre angustiosa e fatalmente condicionada por posições de ordem ideológica, por outro lado, pode-se colher, na própria constituição, uma indicação de quais são os valores mais ou menos essenciais. Ou seja, que possuam maior intensidade. Não há dúvida, contudo, de que qualquer tentativa de hierarquização material de valores, a partir da própria constituição, não deixa de estar condicionada por uma perspectiva de cunho ideológico.¹³²

É necessário prevalecer um valor essencial diante do caso concreto, valorar a hipótese de um direito ser mais social e mais próximo possível da dignidade da pessoa humana, isso quer dizer que diante de uma situação de liberdade de expressão na internet, deve-se valorar a situação colocando os direitos princípios em colisão, valorando qual premissa possui um caráter excepcional que pode ser até mesmo de um crime ou ilícito civil, mas há um limite na exposição de ideias e opiniões que colidem com outros princípios que a constituição federal entende como direitos fundamentais.

Além disso, a colisão de princípios sugere a ideia da proporcionalidade, como bem aponta Robert Alexy, com as três máximas, a da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, considerando que se um direito fundamental entra em colisão com um princípio oposto, para chegar a uma decisão quanto à possibilidade jurídica de realização da norma de direito fundamental é necessário a ponderação.¹³³

É necessário que haja a ponderação de princípios que possuem peso, de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso, mesmo por que a aplicação de um princípio depende dos princípios que a ele se contrapõem, sendo o conteúdo de um princípio apenas determinado diante dos fatos.¹³⁴

¹³¹ JÚNIOR. op cit, p. 388.

¹³² Ibidem, p. 390.

¹³³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios constitucionales, 1993, p. 390.

¹³⁴ JÚNIOR. op cit, p. 391.

José Joaquim Gomes Canotilho, bem aponta “[...] se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim.”¹³⁵

Assim, conclui-se que “[...] a ponderação conduz a uma exigência de ponderação que implica em estabelecer uma ordem de preferência relativa ao caso concreto,” sem se admitir a aplicação de uma ordem rigidamente hierarquizada, mas reconhecendo-se que a solução dada pode se reiterada consistir em um modelo de ponderação, criado a partir de casos concretos com vocação para a permanência.¹³⁶

O interprete, em especial, o juiz, deve fazer uma negociação entre os valores, para garantir que não haja um subjetivismo, geralmente a partir de ideologias próprias. A ponderação é reconhecer a ocorrência do conflito de valores constitucionais, apresenta-se com única alternativa possível, apesar de que não ser a garantia de que não haja aberrações morais ou tontices e ainda, um decisionismo vazio de toda possível ponderação.¹³⁷

É importante destacar aqui o entrelaçamento da colisão desses princípios, e de que forma a liberdade de expressão de apresenta na internet. Os conteúdos considerados ofensivos e não ofensivos, são a base dessa problemática.

O 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade da UFSM em 2017, analisou decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando as decisões com as regras do Marco Civil da internet e demais disposições legais.

Após a análise de 22 acórdãos em agravo de instrumento que pleiteavam a retirada do conteúdo disponibilizado em blogs, segundo William Costódio Lima, o resultado apresentou duas categorias, a primeira é que em 11 acórdãos o conteúdo foi considerado ofensivo e nos outros 11, não foram considerados.¹³⁸

Na pesquisa, os conteúdos que foram considerados ofensivos sinteticamente podem ser descritos na seguinte forma:

a) agressões à honra, como injúria (vingança), calúnias (políticos) e difamação (profissionais, figura pública); e,

¹³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 382.

¹³⁶ JÚNIOR. op cit, p. 391.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ LIMA, William Costódio. **A liberdade de expressão como novo direito na sociedade em rede: limites em casos envolvendo blogs no poder judiciário brasileiro**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/3-6.pdf>> Acesso em 22.fev.2021, p. 11.

b) agressões à imagem (marca, montagem).

Lima afirma que:

A constatação de que ofensas pessoais são os principais conteúdos considerados ofensivos em blogs corrobora uma das teses explorada por Maria Eduarda Gonçalves sobre a sociedade da informação de que em alguns temas (neste caso, liberdade de expressão na Internet) já existe regulação suficiente para a solução de conflitos, 29 e já no caso de agressões à imagem ainda se faz necessário uma regulação, já que vimos a relação entre os direitos autorais e a liberdade de expressão no MCI. Os casos de agressões e ofensas na Internet, e neste caso, em blogs, se relaciona a lição de Newton de Lucca citando Lawrence Lessig que a regulação na Internet também se faz pelas normais sociais.¹³⁹

Já os conteúdos considerados não ofensivos, foram resumidos em: a) jornalísticos; b) opinião e crítica. Nesses casos as normas legais protegem a liberdade de pensamento e opinião. Assim, há uma prevalência do interesse coletivo na disponibilização do conteúdo. Assim, se na análise das situações sobre os limites da liberdade de expressão, houver o ato de difamar ou injuriar alguém, é o caso de censura.¹⁴⁰

Deste mesmo modo, se coloca o direito o autoral, quando o indivíduo expor seu pensamento se utilizando do conteúdo de outrem, é necessária uma autorização prévia e expressa, e ainda, que este fato não traduza em um ilícito tanto civil quanto criminal, podendo ser censurado. O limite do direito autoral é a liberdade de expressão, e o contrário também é verdadeiro.

Assim, um princípio é o limite do outro, no caso em tela fundamento desta pesquisa, o direito autoral vai até onde a liberdade de expressão permitir e vice-versa. No entanto, o que não se pode ocorrer é a primazia da liberdade de expressão, ocorrendo o apagamento do autor perante a internet.

Há que se ter aqui um sopesamento dos princípios de modo que no caso concreto seja analisado qual premissa será elevada a outra, pela razão de não lesionar nenhum direito fundamental ou princípios defendidos em larga escala na constituição.

Necessário entender que nos casos de conflito do direito autoral e liberdade de expressão na internet, pela rapidez dos conteúdos, é fácil copiar e se alterar conteúdos

¹³⁹ DE LUCCA, Newton. Marco Civil da Internet – uma Visão Panorâmica dos Principais Aspectos Relativos às suas Disposições Preliminares. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 23-78.

¹⁴⁰ LIMA. op cit, p. 11.

retirando o nome do autor, e assim, fazendo com que os frutos do autor sejam apagados conjuntamente. É preciso defender a propriedade intelectual imaterial da mesma forma que se defende a propriedade material. Merece a mesma atenção e tutela.

Por fim, o caso concreto vai dizer qual premissa será aplicada em questão em relação a outra e por quê. No entanto, o direito autoral merece ter sua importância destacada, mesmo que a rapidez da internet nos remeta a ideia de que não é possível proteger com efetividade a produção de conteúdo digital. Quem produz esses conteúdos tem o direito de pleitear paternidade perante o judiciário.

3 CONFLITOS ENTRE DIREITOS AUTORAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE

3.1 DIREITOS AUTORAIS E REDES SOCIAIS

As TICs partir da década de 80 do século XX, trouxeram um papel mais significativo nas sociedades desenvolvidas no mundo. E não tem outra razão, Lilian França cita Bolaño e Brittos que asseveram que esta influência não se restringe aos setores produtivos da sociedade, em especial aqueles mais atrelados à lógica do capitalismo, apresentando rebatimentos na noção da esfera pública e em categorias como público e privado.¹⁴¹

Ainda, França cita Manuel Castells, Lima e Santini, que destacam a importância das TICs para o licenciamento autoral:

Castells (2001) observa que cada modo de desenvolvimento é definido pelo elemento determinante dos níveis de produtividade no processo de produção, que na sociedade da informação estas fontes se encontram na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de signos. Uma das contribuições mais relevantes da Internet é permitir que qualquer indivíduo conectado venha a ser produtor, mediador e usuário.

O alcance dos conteúdos é universal, resguardadas as barreiras lingüísticas e tecnológicas dos processos de produção, disseminação e uso. É por meio da operação em redes de conteúdos que a sociedade atual se move para a sociedade da informação. A internet inclui pessoas não somente como receptores passivos, mas também como agentes ativos e determinantes, livres para escolherem o conteúdo, interagirem com ele, independentemente do espaço e do tempo em que se localizam. (MIRANDA. 2000).

¹⁴¹ FRANÇA, Lilian Cristina Monteiro. Apud BOLAÑO, César Ricardo Siqueira e BRITTOS, Valério Cruz (2009). “**Capitalismo, esfera pública global e o debate em torno da televisão digital terrestre no Brasil**”, Contracampo, Vol. 9, No 0, 2003.

A sociedade em rede passou a integrar os processos de produção, editoração, publicação e distribuição de livros, além de um mercado mais específico, como as redes sociais que pagam valores por publicações, cada empresa de mídia social, paga por publicações por visualizações. Não é somente o mercado editorial, hoje em dia, a internet produz muito mais do que livros, produz conteúdos de diversos setores.

França bem apontou que o questionamento do campo jurídico, é como regular esse universo tão novo e com práticas recentes, no dizem respeito ao direito autoral. Apontou dois questionamentos advindo de Ronaldo Lemos, por um lado se defronta com a retomada de questões já consideradas pela legislação disponível e por outro, defronta-se com demandas inéditas, cuja jurisprudência começa a construir um novo cenário.¹⁴²

França aponta que:

Na Internet, segundo Lemos (2005), as três camadas são proprietárias: a camada física, controlada por provedores de acesso e redes de comunicação; a camada lógica, sistemas operacionais, processadores de texto, planilhas, bancos de dados etc. e a camada de conteúdo, que embora ainda apresente algum espaço livre (commons) a cada estabelece novas barreiras para acesso a conteúdo, a cada dia mais arquivos abertos são se transformam em fechados.

No que tange as formas de regulação, são quatro, segundo Lemos (2005), os segmentos a serem contemplados: a lei, as normas sociais, o mercado e a arquitetura, ou código. A lei compreende o conjunto normativo estatal, as normas sociais são as normas compartilhadas pelas comunidades, o mercado é a forma predominante de acesso aos bens econômicos e a arquitetura é a estrutura (o código). Em todos os quatro casos ainda estamos longe de encontrar formas de regulação adequadas ao novo contexto que se configura. Nesse sentido, uma série de licenças experimentais tem sido desenvolvidas, entre elas o copyleft e o creative commons, sempre alinhadas ao uso de softwares livres.¹⁴³

É importante mencionar também, que o mercado industrial, abre cada vez mais espaço para o *copyleft*, e neste sentido o controle das empresas em detrimento do direito autoral é gigantesco. É o que passamos a discutir neste capítulo. Como de fato o direito autoral se comporta frente a internet, e de que modo o direito contemporâneo tem se comportado.

Os avanços tecnológicos modificam o comportamento da sociedade e influenciam todos os ramos do Direito, e com o Direito Autoral não seria diferente. A

¹⁴² LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2005. p, 80.

¹⁴³ Idem.

tecnologia modifica o meio pelo qual as obras intelectuais são propagadas e por isso afeta de modo tão expressivo a forma como deve ser realizada a proteção autoral.¹⁴⁴

E ainda, apontou que

Para Leite (2004, p. 41), a solução para manter os direitos autorais protegidos diante desta nova tecnologia “[...] se fundarão na adaptação e flexibilização dos existentes conceitos de proteção autoral e na globalização de seus sistemas, pois a tecnologia digital está cada vez mais globalizada pelas redes de informação digital.”. Leite (2004, p. 235) afirma ainda que “o destino do direito autoral é caminhar sempre lado a lado com a tecnologia e evoluir na medida em que esta evolui, adaptando-se às alterações e superando contradições, sem, porém, eliminar estas últimas”. Sendo assim, entende-se que a tecnologia continuará avançando, de modo que os mecanismos de tutela dos direitos do autor também não se manterão estáticos.

O Ministério das Comunicações, por meio da Portaria 148 de 31 de maio de 1995 define internet como “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores”.¹⁴⁵

A preocupação central do direito é que o excesso de proteção cause um freio criativo, durante esse processo de criação, experimentações e inovações. A internet segundo Leite, citado por Rayssa Barro, é que:

[...] as redes de internet se apresentam como uma ameaça aos Direitos Autorais em razão da conexão entre os aparelhos, seu alcance abrangente, e por possibilitar que uma mesma pessoa seja criador, distribuidor e consumidor de uma obra, aumentando a discrepância entre o meio digital e os meios tradicionais regulados pelo Direito de Autor.¹⁴⁶

Esse nosso mundo digital nos traz a ideia de que precisamos de um novo sistema de proteção autoral, como vimos no capítulo 2, a LDA precisa ser reformulada, a estamos ao passo de novos conceitos para que haja uma proteção também em frente a tecnologia.

Rayssa bem afirma que doutrinadores como Eduardo Lycurgo Leite, aponta que para sanar problemas autorais atuais e futuros em função da TICs, não é necessária

¹⁴⁴ BARRO, Rayssa da Silva Lopes. **A individualização do autor de violação de direito autoral praticada na internet**. 2017. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Monografia. Fundação Universidade Federal de Rondônia –UNIR, Rondônia, 2017, p. 35.

¹⁴⁵ BARRO. op. cit., p. 36.

¹⁴⁶ BARRO, Rayssa da Silva Lopes Apud LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 36.

uma lei específica, mas que seria imprescindível uma adaptação dos princípios já existentes para que se abranja o universo digital.

Veja que as violações a esse direito ainda são as mesmas que passaram a ocorrer com o surgimento de móveis com capacidade e finalidade de reprodução, como a pirataria e violação de direitos morais e patrimoniais, autoria e titularidade, etc, mudando somente assim a tecnologia aplicada.¹⁴⁷

Já a perspectiva de Pimenta, e a de que “Diversamente, deve haver uma legislação especial para regulamentar o uso da internet, ou tipificar as condutas criminosas na internet (delitos formais informáticos), ou até a especificar as formas de utilização de obras intelectuais na internet”.¹⁴⁸

Por fim, ainda há quem defenda o novo ramo do direito, chamado “Direito Digital” para regulamentar essa esfera. E ainda, o Direito de Autor tradicionalmente divide as obras por categorias, prevendo tratamento específico para cada uma delas.

No entanto, com a “digitalização” das obras, elas passam a ser definidas pelo meio de publicação (digital) e não mais pela característica da obra, de modo que, livros, filmes e músicas passam a ser tuteladas da mesma forma em razão do meio em que se encontram, o que para autores como Leite, pode acarretar em maior dificuldade de regulá-las e protegê-las.¹⁴⁹

Eduardo Leite ao afirmar que: “o destino do Direito de Autor é caminhar sempre lado a lado com a tecnologia, e evoluir na medida em que esta evolui, adaptando-se às alterações e superando contradições, sem, porém, eliminar estas últimas”, e ainda questiona-se a obra disponível na internet está submetida ao disposto da LDA ou deveriam estar sujeitas a outro regulamento jurídico próprio?¹⁵⁰

A Convenção de Berna da qual já tratamos aqui, determina no artigo 1º que “os países constituem-se em uma união para a proteção dos direitos dos autores sobre suas obras literárias e artísticas” e ainda, define que §1º, de seu artigo 2º, que “o termo ‘obras literárias e artísticas’ compreende todas as produções de domínio literário,

¹⁴⁷ BARRO. op. cit., p. 37.

¹⁴⁸ BARRO, Rayssa da Silva Lopes. Apud PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998**. Livro I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 38.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ LEITE, Eduardo Lycurgo. A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg. **Revista de Direito Autoral**, São Paulo, Ano I, n. II, fevereiro de 2005, p.109.

científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão”. São, portanto, normas de direito material a serem observadas por seus países membros.¹⁵¹

A LDA estabelece quais obras intelectuais serão protegidas pelo direito de autor, no art. 7º, dispondo:

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

Pode-se perceber que o legislador teve duas preocupações, a primeira no sentido de enfatizar a necessidade de a obra, criação do espírito, ter sido exteriorizada e segunda, minimizar a importância do meio em que a obra foi expressa.¹⁵²

Sérgio Branco afirma que é relevante mencionar que serão protegidas apenas as obras que tenham sido exteriorizadas. As ideias não são protegíveis por direitos autorais.

Porém, o meio em que a obra é expressa tem pouca ou nenhuma importância, exceto para produzir prova de sua criação ou de sua anterioridade, já que não se exige a exteriorização da obra em determinado meio específico para que a partir daí nasça o direito autoral.¹⁵³

Ainda, segundo este mesmo autor, a doutrina disciplina os requisitos para que uma obra seja protegida pelo âmbito da LDA:

- a) Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme prescreve o inciso I do art. 7º, que determina, exemplificativamente, serem obras intelectuais protegidas os textos de obras literárias, artísticas e científicas.
- b) Originalidade: este requisito não deve ser entendido como “novidade” absoluta, mas sim como elemento capaz de diferenciar a obra daquele autor das demais. Aqui, há que se ressaltar que não se leva em consideração o respectivo valor ou mérito da obra. Dessa forma, “mesmo as obras de mínimo valor intelectual encontram abrigo no plano autoral, desde que revelem criatividade,¹⁰⁸ inclusive se o uso se não inserir no contexto das artes, ciências ou literatura (...). A criatividade é, pois, elemento insito nessa qualificação: a obra deve resultar de esforço intelectual, ou seja, de atividade criadora do autor, com a qual introduz na realidade fática manifestação intelectual estética não-existente (o plus que acresce ao acervo comum)”.

¹⁵¹ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. Apud BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2000, p 91.

¹⁵² JÚNIOR. op. cit., p. 43.

¹⁵³ JÚNIOR. op. cit., p. 43.

- c) Exteriorização, por qualquer meio, conforme visto anteriormente, obedecendo-se, assim, ao mandamento legal previsto no art.7º, caput, da LDA.
- d) Achar-se no período de proteção fixado pela lei.¹⁵⁴

Se a obra atender a estes requisitos, terá proteção autoral. Mas é necessário que a obra não se encontre entre as hipóteses previstas no artigo 8º¹⁵⁵ da LDA, que indica o que a lei considera como não sendo objeto de proteção por direitos autorais.

A *internet* como bem aponta Sérgio Júnior não é um lugar físico, mas sim um meio pelo qual podem ser tornadas disponíveis obras intelectuais em formato digital. Por isso mesmo que as regras vigentes no “mundo real” devem ser aplicáveis também às obras tornadas disponíveis na *internet*. É necessário observar que muitas produções intelectuais devem estar sujeitas sim aos princípios e regras da LDA e poderão receber proteção na medida em que preencham os requisitos legais.¹⁵⁶

Ainda que possamos ter a proteção da LDA, há algumas propostas de alternativas para ineficácia do sistema atual, pois há perda do direito autoral, podendo ser pelo uso crescente do compartilhamento facilitado pela internet.¹⁵⁷

A primeira alternativa é o modelo é o *Creative Commons* (CC), que segundo Souza:

[...] consiste numa reunião de licenças jurídicas de uso público e gratuito. Foi originalmente idealizado pelo Professor Lawrence Lessig da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, e atualmente está sediado na Universidade de Stanford, ambas dos EUA. Tais licenças – que podem ser usadas por qualquer indivíduo ou entidade – permitem que os autores definam os usos possíveis das suas criações (em qualquer tipo de mídia) sem que seja necessário solicitar autorização ou pagar pelo acesso, de forma a mitigar a dureza das leis de propriedade intelectual e promover o conceito de interesse público (VAN SCHIJNDEL; SMIERS, p. 23; LEMOS, 2005, p. 83). Sparrow define as como o uso da frase “alguns direitos reservados” ao invés da frase “todos os direitos reservados” (SPARROW, 2010, p. 102).

¹⁵⁴ Ibidem, p. 44-45.

¹⁵⁵ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

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

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

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

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

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

VI - os nomes e títulos isolados;

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

¹⁵⁶ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. op. cit., p. 46.

¹⁵⁷ SOUZA. op. cit., p. 42.

São, basicamente, contratos em que o próprio autor indica ou estabelece (VAN SCHIJNDEL; SMIERS, p. 24), de modo preciso, em que termos será possível utilizar a obra, definindo seus possíveis usos em geral – por exemplo, se a obra pode ser usada para fins comerciais ou não, se a distribuição é exclusiva ou não ou se é autorizado o uso para realização de obras derivadas, entre outros usos possíveis.¹⁵⁸

Vários autores permitem a introdução das suas obras no ambiente virtual por notarem que que possui um grande potencial de distribuição e querem permitir a recriação do seu trabalho, por que no entendimento deles, não faz sentido econômico ou artístico submeter suas criações ao regime tradicional autoral, para auferir lucros, como na antiga imprensa.¹⁵⁹

Pela licença do autor é possível percebê-la em três níveis:

[...] um nível para pessoas sem formação jurídica, explicando a licença e quais direitos o autor está cedendo; um nível para advogados, que a torna válida perante um ordenamento jurídico, e por fim em um nível técnico, em que a licença é aplicada sobre a obra digital através de linguagem de computador, marcando sobre a obra os termos da licença e permitindo sua identificação por outros computadores.¹⁶⁰

O *creative commons* é mais um modelo de flexibilização do direito autoral como assevera Souza, pois facilita a difusão da cultura e diminui a rigidez dos instrumentos tradicionais da propriedade intelectual.¹⁶¹

Um segundo modelo traz a abolição do autor, Souza assevera que, ao demonstrar que nesta proposta pensa-se que no mercado do entretenimento em geral, sendo música, filmes, artes visuais, propondo a abolição do direito do autor, inclusive com relação aos direitos morais, com a intenção de reestabelecer o domínio público de forma ampla. Pois para eles, o direito autoral está fazendo um domínio cultural e privatização do domínio público que não consegue ser mais desfeita.¹⁶²

Na sua visão, se a propriedade intelectual não tivesse como maior uso a proteção de investimentos milionários na indústria, não haveriam incentivos econômicos para inventar estrelas de cinema e grandes sucessos comerciais em filmes e livros. Como consequência, não haveria mais interesse da indústria em dominar o mercado, o que faria com que a criatividade artística aumentasse.

A abertura do mercado seria tal que todos os artistas teriam acesso facilitado ao mesmo e poderiam vender suas criações mais facilmente. Além da previsão

158 SOUZA. op. cit., p. 42.

159 Idem.

160 Ibidem, p. 43.

161 Ibidem, p. 44.

162 SOUZA. op. cit., p. 45.

de resposta que viria do próprio mercado, Smiers e Van Schijndel preveem o uso de regulação antitruste e de propriedade para auxiliar na obtenção desse ideal. A intenção é dividir a fatia de mercado dos grandes produtores de conteúdo em várias porções menores e direcionadas aos vários artistas, e não a poucos.¹⁶³

Os próprios autores reconhecem o que aconteceria de fato se não houvesse mais *copyrights*, neste sentido, seria sumariamente a de que o conteúdo viria atrelado à muita publicidade, ainda seria a maior difusão do modelo em que consumidores pagariam quanto quisessem pelo que consomem, não haveria fãs pois não teria apoio, porém quanto a produção científica, seria mais benéfico, já que a distribuição seria melhor que se poderia ter para a produção do cientista, afirma Souza.¹⁶⁴

Adiante, temos o modelo da taxa única e gestão coletiva dos direitos autorais, e aqui, a proposta é menos radical, defende o fim das restrições ao exercício dos bens intelectuais impostas pelo autor, no que tange à exclusividade de reprodução e distribuição, se preocupa com o exercício do direito e não com a existência. Apesar da ideia também parecer utópica, diz-se que dois fatores podem ajudar na sua implementação: i) o desenvolvimento de modelos econômicos para suportar a ideia e ii) a crise da indústria do entretenimento.¹⁶⁵

Há duas linhas básicas de entendimento sobre quem deveria implementar a taxa: uma defende que deveria ser feita pelo governo, através de leis, enquanto a outra entende que o recolhimento deveria ser feito através de acordos privados, por instituições privadas.

De modo geral, os numerosos defensores deste modelo preveem como saída a imposição de uma espécie de tributo único para permitir o acesso à música, filmes, materiais visuais e outros. A intenção seria a de unificar todas as variedades de taxa que hoje porventura podem existir em apenas uma.¹⁶⁶

Um último modelo seria quanto a responsabilização do provedor de internet, vem sendo utilizada desde os anos 2000 para violação dos direitos autorais na internet, não é bem aceita por muitos países, como o Brasil, por ter essa forma de responsabilização

163 VAN SCHIJNDEL, Marieke; SMIERS, Joost. **Imagine there is no copyright and no cultural conglomerates too: better for artists, diversity and the economy**. Amsterdã: Institute of Network Cultures, 2009, p. 45.

164 SOUZA, op. cit., 46.

165 SOUZA, Beatriz Soares Apud LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 47.

166 SOUZA. op. cit., p. 47.

que toca diretamente nas questões de privacidade e liberdade de expressão dos usuários.¹⁶⁷

Souza cita Sparrow, ao afirmar que:

Os críticos dessa proposta acreditam que os intermediários – os provedores de serviços de internet – realizam atividades meramente técnicas, automáticas e passivas; se os provedores de serviço fossem de fato responsáveis pela informação que circula nas redes, a internet não teria atingido a dimensão que atingiu. Além disso, tendo em vista a quantidade de dados que trafega nas redes, não é razoável esperar que os gestores dos ISP tenham controle efetivo sobre os dados que circulam nos mesmos (SPARROW, 2010, p. 72). Os defensores, no entanto, entendem que nem todos os serviços prestados por eles tem essas características, e alguns vão além das imunidades previstas – um exemplo é o *Youtube*, já que a plataforma indexa e organiza cliques em uma determinada ordem. Além disso, estes últimos utilizam um argumento de justiça: se parte do sucesso comercial dos provedores vêm em parte da distribuição de conteúdo ilegal pelos mesmos, não seria justo que não tivessem alguma responsabilidade (SPARROW, 2010, pp. 57;72).¹⁶⁸

No Brasil, o ISP (*Internet Service Provider*), quanto a responsabilização solidificou-se através do Marco Civil da Internet, lei nº 12.965/14, que previu a responsabilidade limitada dos provedores de serviço de internet.

No artigo 18 e 19, prevê como regra geral a não responsabilização civil do provedor por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, este só será responsabilizado caso, após receber ordem judicial de retirada do conteúdo, não tome providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, aponta Souza.¹⁶⁹

3.2 MEMES E DIREITO AUTORAL

Inicialmente é importante compreender o que significa a palavra “*meme*” e sua origem. Criada pelo biólogo norte-americano Richard Dawkins no livro *O gene egoísta* de 1976, referia-se a “pequenas unidades culturais de transmissão, análogas a genes, disseminadas de pessoa para pessoa por cópia ou imitação.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ SOUZA, Beatriz Soares. Apud SPARROW, Andrew Peter. **The law of virtual worlds and internet social networks**. 2010. Gower Publishing Limited: Farnham, Reino Unido. p. 51-52.

¹⁶⁹ SOUZA. op. cit., p. 54.

A partir disso, o pesquisador passou a fazer um trocadilho, mesclando “gene” com “mimema” (algo que é imitado). Assim, defende Richard Brodie, que meme é “qualquer coisa que possa ser imitada”, ou seja “a unidade básica de imitação”.¹⁷⁰

Pelo pesquisa de Capelotti, é possível notar que há uma competição entre os seres humanos, e não seria diferente em relação aos memes, pois já há essa tendência entre músicas pelo topo das paradas, na moda¹⁷¹, cita ainda Susan Blackmore, “que sustenta que os livros, telefones e internet foram criados pelos memes para sua própria replicação”.¹⁷²

Limor Shifman ao afirmar que:

De acordo com Limor Shifman (2014: 20), o meme incorpora o que há de mais central na cultura marcada pela internet: permite que as pessoas não apenas tenham contato com temas, frases, imagens e vídeos de grande repercussão, mas também que elas o refaçam de acordo com gostos, orientações ideológicas e referências culturais próprias, num processo que ela denomina de “mimicry and remix”.

Ou seja: embora a tecnologia permita, mais do que nunca, se repassar uma obra adiante, intacta, do mesmo modo que ela foi recebida, são também as ferramentas tecnológicas à disposição na rede que permitem que o público edite vídeos, faça montagens em fotos, substitua textos e, com isso, adapte o meme antes de passá-lo adiante. Essa dualidade, na visão de Shifman (2014: 30), representa o caráter único, o diferencial que cada um pode ter e ser na rede, ao mesmo tempo em que expressa a conectividade, a consciência de pertencer a algo maior (uma tendência, um fato, um produto da cultura pop).¹⁷³

Viktor Chagas afirma que é duas perspectivas para compreender o fenômeno contemporâneo dos *memes* de internet. A primeira seria aquela que é herdeira dos estudos que ajudaram a consolidar as principais questões concernentes ao autoproclamado campo da Memética, que observa os *memes* como unidades de reprodução cultural, sujeitos e que possui características comuns à vertente sociobiológica do determinismo genético.

Ainda, que o *meme* teria a capacidade de longevidade, de persistir no tempo, tendo uma longa duração. Já a segunda perspectiva, os *memes* são vistos com uma

¹⁷⁰ CAPELOTTI, João Paulo. **Mememes e Direitos de Autor**: enquadramentos legais e perspectivas numa visão comparada entre Brasil e União Europeia. Academia.Edu, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/43248947/MEMES_E_DIREITOS_DE_AUTOR_ENQUADRAMENTOS_LEGALIS_E_PERSPECTIVAS_NUMA_VIS%C3%83O_COMPARADA_ENTRE_BRASIL_E_UNI%C3%83O_EUROPEIA> Acesso em: 12.ago.2020, p. 757.

¹⁷¹ Ibidem, p. 2.

¹⁷² CAPELOTTI, João Paulo. Apud BLACKMORE, Susan. **The meme machine**. London: Oxford Press, 1999, p. 758.

¹⁷³ SHIFMAN, Limor. **Mememes in digital culture**. Cambridge: The MIT Press, 2014, p. 758.

visão holística, um acervo, um coletivo de conteúdo, só encontram sentido se analisados juntos.¹⁷⁴

Em suma, o *meme* seria aquela imagem reproduzida nas redes sociais com piadas satíricas, como personagens mal desenhados, expressões faciais irônicas, tirinhas, fotos de gatos e animais, personagens populares, celebridades, linguagem com erros ortográficos intencionais e por aí vai. Mas há ainda aqueles *memes* engajados na política que retratam fatos e acontecimentos do cenário nacional e internacional.¹⁷⁵

Nas palavras de Oliveira, Porto e Alves, com relação ao meme:

Aos poucos, os memes passaram a representar e discutir, de modo mais objetivo e específico, os elementos da cultura popular e da política em ambientes digitais. Hoje, memes são um fenômeno típico da internet e podem se apresentar em diferentes formatos.

Apesar disso, são geralmente compreendidos como conteúdos efêmeros e encarados como 'irrelevantes', já que são frutos de sua popularização por meio da linguagem do humor. Embora possua o mesmo nome e se origine dessa concepção de memes apresentada, os memes da cultura digital se distinguem para além da possibilidade de evolução e transmissão própria, nesse caso por meio da internet, sobretudo por outra característica própria: sua possibilidade de replicação enquanto gênero digital da Cibercultura. Replicação esta, em vários formatos e em diferentes contextos, implicados em discussões públicas que criam subjetividades e sentidos em quem se apropria de seu discurso.¹⁷⁶

Exemplos de *memes* nas imagens abaixo:

174 CHAGAS. Viktor. Entre criados e criaturas: uma investigação sobre a relação dos memes de internet com o direito autoral. **Revista: Sem fronteiras**, v.20, n.3, 2018. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2018.203.09>> Acesso em: 13.ago.2020, p. 367.

175 OLIVEIRA. Kaio Eduardo de Jesus. **et al**, Memes de redes sociais digitais enquanto objetos de aprendizagem na Cibercultura: da viralização à educação. **Revista Acta Scientiarum**. v. 41, v. 41, n. 1, p. e42469, 2 jan. 2019, p. 2.

176 Idem.



Figura 1 - Meme Irmã Zuleide

Captura de tela: Fonte: Disponível em: <[Instagram.com/irmazuleide](https://www.instagram.com/irmazuleide)> Acesso em: 13.ago.2020.



Figura 2 - Meme Bolsonaro

Captura de tela: Fonte: Disponível em: <<https://www.pinterest.es/pin/284149057726224449/>> Acesso em: 13.08.2020.



Figura 3 - Meme Sento a Vara

Captura de tela: Fonte: Disponível em:
 <[Instagram.com/sentoavara](https://www.instagram.com/sentoavara)> Acesso em:
 13.ago.2020.

"Melhor se arrepender do que
 passar vontade"

Eu depois 100% arrependida



Figura 4 – Meme Coreanamandrake_

Captura de tela: Fonte: Disponível em:
<[Instagram.com/coreanamandrake_](https://www.instagram.com/coreanamandrake_)> Acesso
em: 08.03.2021.

"Amiga se eu ficar bebada, cuida de
mim"

Minha amiga quando fico bebada:



Figura 5 – Meme Coreanamandrake_

Captura de tela: Fonte: Disponível em:
<[Instagram.com/coreanamandrake_](https://www.instagram.com/coreanamandrake_)> Acesso
em: 08.03.2021.

Pessoa: Onde você tava que te mandei msg faz hora e você não respondeu

Eu:



Figura 6 – Meme Coreanamandrake_

Captura de tela: Fonte: Disponível em: <[Instagram.com/coreanamandrake_](https://www.instagram.com/coreanamandrake_)> Acesso em: 08.03.2021.



Figura 7 – Blogueirinha

Captura de tela: Fonte: Disponível em: <[Instagram.com/blogueirinha](https://www.instagram.com/blogueirinha)> Acesso em: 05.03.2021.



Figura 8 – Blogueirinha

Captura de tela: Fonte: Disponível em:
 <Instagram.com/blogueirinha> Acesso em:
 05.03.2021.

Mas Felipe, só tem dois dias...



Eu tô com medo só de uma coisa...
 Ano passado o BBB foi incrível pq encheram a casa de chernoboy pra gente odiar. No PRIMEIRO DIA já teve treta.
 E se nesse a gente amar todo mundo e ficar só "legal"?
 Enfim o paradoxo da possível necessidade de gente lixo.

Figura 9 – Blogueirinha

Captura de tela: Fonte: Disponível em:
 <Instagram.com/blogueirinha> Acesso em:
 05.03.2021.

Chagas afirma ainda que nada se perde, tudo se transforma, os *memes* e a mudança na propriedade intelectual, é importante ressaltar esse sentido com relação ao direito autoral, assevera que o Brasil é prodigo no uso das mídias sociais, no *Facebook*, por exemplo há 1,2 bilhão de contas ativas em todo o mundo, porém no Brasil eram 61,2 milhões de contas. A quantidade de contas demonstra o quanto é utilizado o aplicativo.¹⁷⁷

Ainda, demonstra que o Facebook reina absoluto como rede social que mais dissemina memes de novos personagens e conteúdo, a exemplo do Dilma Bolada e Chapolin Sincero, Gina Indelicada e outros.

Esses memes possuem características que os distinguem dos demais, e, portanto, se denominam como “memes autorais”. Há uma criação autoral nesses casos, segundo Chagas, um indivíduo ou grupo de indivíduos é originalmente responsável pela produção intelectual da internet. O que segundo ele, não significa que esses conteúdos não possam ser apropriados por outros usuários e assim mimetizando o original.¹⁷⁸

É neste momento em que o impasse em relação de quem pensa que é positivo a produção espontânea de fãs sobre as obras e de quem avalia a reprodução dos conteúdos autorais como clone, acreditando ser plágio.

A exemplo disso, mais claramente vamos o *meme* denominado “Dinofauro”, imagem abaixo:

¹⁷⁷ CHAGAS. op. cit., p. 372.

¹⁷⁸ Idem.



Figura 10 - Meme Dinofauro

Captura de tela: Disponível em: <
<https://www.facebook.com/oDinofauro/photos/a.1433372076969439/2386486291658008/>> Acesso em
 13.ago.2020.

Há outras versões similares do mesmo meme, como afirma Chagas, denominados como Dinofauro Azul, Dinofauro Fanho e se baseavam na mesma imagem original. Os donos destas páginas Enrico Kreuzsch e André Crevilaro “as páginas do Dinofauro e do Tiranofauro Motivacional foram as primeiras a surgir, com intervalo de poucas horas entre uma e outra. Ambas investiram em um personagem fanho, a partir da imagem do brinquedo”.¹⁷⁹

Ao resumo da história dentre ambos, é que aponta para duas situações, a coincidência no ato criativo, pois as páginas foram criadas com diferença de duas horas e um acordo entre cavalheiros, por que para Crevilaro a imagem do dinossauro azul sem mandíbula é de domínio público e ninguém teria direitos autorais sobre ele, mas o nome dinofauro é registrado. Já Kreuzsch, não há problemas com direitos autorais por que fotos de dinossauros são públicas e de propriedade da internet.¹⁸⁰

Chagas por fim analisa um aspecto paradoxal no sentido de como os conteúdos são disseminados, como por exemplo no *Facebook*, André Crevilaro, citado anteriormente, afirmou que “nosso público maior está mesmo no *Facebook*. A

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ CHAGAS. op.cit., p. 373.

repercussão ali é imensa” e finaliza Chagas “Como rede social online centrada em perfis individuais e páginas de fãs, diferentemente do que ocorre em plataformas que valorizam a autoria coletiva e o anonimato, o *Facebook* sem dúvida favorece a condição autoral destes administradores”.¹⁸¹

E acrescenta:

Assim, ao que tudo indica, os autores/criadores de memes estão submetidos a uma lógica perversa. Para terem sua autoria reconhecida e desenvolverem suas obras mediante a preservação de um mínimo espaço criativo, são levados a encarar condições que limitam o alcance de suas criações. No fim das contas, os memes autorais povoam, como qualquer outro conteúdo gerado por usuário, o ambiente extremamente competitivo das mídias sociais, em busca de um lugar à sombra. [...]

A relação entre memes e mídias sociais, muitas vezes, coloca em xeque os limites conceituais do próprio gênero. Memes podem e devem ser compreendidos, em determinados contextos, como produções autorais. No caso dos memes que comentamos acima, o perfil psicológico dos personagens criados, o aspecto antropofágico das traduções culturais, e muitas outras questões são indicativo claro de que o debate sobre a criação autoral de memes de internet perfaz os campos da propriedade intelectual e dos estudos de mídia.¹⁸²

Após analisar os *memes* autorais, é importante esclarecer qual o enquadramento jurídico no Brasil está localizado. Capelotti aduz que a principal forma de apresentação do meme se dá de uma fotografia acompanhada de um texto, por aí pode-se lembrar que a lei nº 9.610/98 prevê que a fotografia é uma obra protegida e requer consentimento do fotógrafo para utilização de qualquer forma.

E que o uso desautorizado é ilegal, e ainda, que qualquer mudança na obra original dependerá de autorização. E ainda, há o direito do fotógrafo de ser associado a obra e de ter seu nome creditado sempre que for utilizado por terceiros.¹⁸³

Ainda, afirma que há o posicionamento de que o *meme* é uma obra coletiva (art.5º VIII, “h” da lei 9.610/98) é difícil de dizer que:

[...]estão simplesmente eclipsados os direitos morais do fotógrafo de “assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra” (art. 24, IV), tanto mais se a Lei nº 9.610/1998 lhe assegura até a tomada de medidas drásticas como “retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem” (art. 24, VI). É possível que, por exemplo, um fotógrafo de

¹⁸¹ Ibidem, p. 375.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ CAPELOTTI. op.cit., p. 759.

determinada orientação política oponha-se à modificação de sua obra para a criação de um meme com a orientação política oposta.¹⁸⁴

Segundo Capelotti, é possível ser transplantadas as restrições legais do uso de fotos para os *memes*, sem dificuldades, ainda podendo ser para vídeos, frases de obras dramáticas e personagens utilizados em *memes*. Neste sentido então, todos demandariam de autorização prévia dos criadores das matérias-primas utilizadas nessas manifestações. E por fim, sustenta que esta é uma legislação defasada¹⁸⁵

3.3 O QUE DIZEM OS TRIBUNAIS?

Após a análise do direito autoral em conflito com a liberdade de expressão, cabe agora verificar como tem decidido os tribunais brasileiros acerca do tema.

Apelação. Ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais pela veiculação de entrevista sobre os denominados “rolezinhos” concedida pela autora de 14 anos de idade, sem autorização de seus responsáveis. Sentença parcial procedência. Inconformismo das partes. Violação de direitos da personalidade de adolescente, a quem o ordenamento jurídico impõe seja dada prioridade absoluta. Não bastassem as milhões de visualizações alcançadas pelos vídeos, paródias, camisetas e capas de celulares com frase dita pela autora (“E aí, vamo fecha?”), até hoje, simples pesquisa de tal frase, traz milhões de resultados e sua imagem estampada em diversos memes de conteúdos pejorativos. Danos morais verificados. Vencido este relator sorteado, que acolhia pleito autoral de majoração do quantum indenizatório. Por maioria, prevalecendo o voto médio proposto pelo 2º juiz, negaram provimento a ambos os recursos, ficando mantido quantum indenizatório fixado na sentença. (TJ-SP-AC 1000572692019820002 SP 1000572.69.2019.8.26.0002, Relator: Piva Rodrigues, data de julgamento: 15/02/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, data de publicação; 15/02/2021)¹⁸⁶

Nesta primeira decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, vemos o caso da menor que concedeu entrevista a um jornal, sem autorização expressa de seus responsáveis, e com consequência, teve seu nome vinculado a diversos *memes* de conteúdos pejorativos, isso quer dizer que apesar da criação “E aí, vamo fecha?” , além da opção de sua propriedade intelectual não vincular nas redes tanto para o lado negativo quanto para o lado positivo, há uma expressa limitação neste caso, quanto a

¹⁸⁴ Ibidem, p. 759-760.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ TJSP. AC 1000572692019820002 SP 1000572.69.2019.8.26.0002. Relator: Ministro Piva Rodrigues. DJ: 15/02/2020. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1169085272/apelacao-civel-ac-10005726920198260002-sp-1000572-6920198260002>> Acesso em: 01.fev. 2021.

liberdade de expressão, limite se estende na medida em que a entrevista foi feita sem a devida permissão dos responsáveis da menor.

Estamos diante aqui, de um caso onde há limitação específica da liberdade de expressão, em decorrência do ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei 8.069/90).

É cristalino que diante desta jurisprudência é possível notar que no conflito entre as liberdades e o direito autoral, terá que se definir a decisão diante do caso concreto, diante das especificidades de cada caso.

RECURSO INOMINADO. MATÉRIA RESIDUAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIEDADE INTELECTUAL. REPRODUÇÃO DE FOTOGRAFIA EM REPORTAGEM PUBLICADA NA INTERNET. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTRAL. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS IN RE IPSA CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0027901-94.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juiz Marcel Luis Hoffmann - J. 15.11.2020)¹⁸⁷

Neste caso, podemos ver também que houve vinculação de uma fotografia em reportagem, em decisão recente de 15.11.2020, houve a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como já destacado neste trabalho, houve um dano que merece ser reparado, em função da ausência de autorização para publicação na internet.

Vemos novamente a importância da autorização para publicação na sociedade em rede, seja nas redes sociais, chats ou sites. É imprescindível que a pessoa, indivíduo que esta sendo exposto tenha o direito de definir se quer ou não ter sua imagem exposta. Estamos diante aqui da adesão ou não do proprietário da imagem, abdicando ou não da exposição de seu direito à imagem. E quando não atendida a sua pretensão, estamos diante de um ato ilícito.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REPRODUÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM INDICAÇÃO DE AUTORIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE DO TÍTULAR DO DOMÍNIO PELO

¹⁸⁷ TJPR. 2ª Turma Recursal - 0027901-94.2019.8.16.0182. Relator: Juiz Marcel Luis Hoffmann. DJ: 15/11/2020. 2020. Disponível em: <
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000011906041/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0027901-94.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

CONTEÚDO PUBLICADO NO SITE. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. VIOLAÇÃO DO DIREITO AUTORAL. DANO MATERIAL COMPROVADO. VALOR ARBITRADO CONFORME TABELA OFICIAL DO SINDICATO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0039256-04.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juíza Camila Henning Salmoria - J. 28.09.2020) ¹⁸⁸

Neste caso, temos a seguinte decisão:

1. Relatório: o autor, fotógrafo profissional, afirmou que uma foto de sua autoria foi veiculada pela ré sem a devida autorização e contraprestação pecuniária. Diante dos fatos narrados, pleiteou indenização por danos morais no importe de R\$ 975,47, conforma tabela do sindicato de jornalistas, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00. A sentença julgou improcedente a pretensão inicial. O autor, ora recorrente, pleiteou a reforma da sentença alegando: a. utilização indevida de fotografia violou o direito autoral da parte, o que enseja a responsabilidade civil da ré; b. procedência da indenização por danos materiais e morais.
2. O autor atribui ao réu a responsabilidade pela violação de direitos autorais, uma vez que esse é o titular de site onde ocorreu a publicação de fotografia sem indicação de autoria. Deste modo, observa-se que a parte autora trava relação material direta com o réu, pelo que se extrai a pertinência subjetiva da ação. Assim, deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva. Ademais, a leitura do art. 5º da Resolução 08/2008 do Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI, atribui ao titular do domínio responde pelas ações judiciais ou extrajudiciais decorrentes de violação de direitos ou de prejuízos causados a outrem.
3. A parte requerente logrou êxito em demonstrar a autoria da fotografia, trazendo a imagem original e os metadados, além da publicação da requerida sem a indicação dos devidos créditos (mov. 1.5 à 1.7). Deste modo, restou comprovada a violação do direito autoral do reclamante, o qual encontra previsão nos arts. 7º, VII, 24 e 108 da Lei nº 9.610/98.
4. Ante cometimento de ato ilícito pela reclamada, atribui-se a parte a responsabilidade pela reparação do dano, nos termos do art. 186 e 927 do Código Civil. Analisando as peculiaridades do caso concreto, a intensidade do sofrimento vivenciado e a gravidade e repercussão da ofensa, com norte na dúplici função da indenização de compensar a vítima e punir o ofensor, arbitro o valor dos danos morais em R\$ 3.000,00.
5. Danos materiais: o reclamante faz jus ao pagamento de valor equivalente à reprodução de sua obra, eis que foi reproduzida sem a devida autorização e contraprestação financeira. Assim, fixo o valor R\$ 975,47 a título de danos materiais, conforme tabela do Sindicato dos Jornalistas e Fotógrafos juntada no mov. 1.11 dos autos principais.

Percebemos diante dessa decisão, novamente, da importância da comprovação da autorização expressa, nos autos houve o pedido da comprovação que não foi

¹⁸⁸ TJPR. 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0039256-04.2019.8.16.0182. Curitiba. Relator: Juíza Camila Henning Salmoria. DJ: 28.09.2020. 2020. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000014113281/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0039256-04.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

atendido pela reclamada, portanto o entendimento foi a da violação do direito autoral, razão que o magistrado arbitrou a indenização por danos materiais em R\$ 975,47 (novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e sete centavos) conforme petição inicial e em danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE FOTOGRAFIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE MERAMENTE REPRODUZIU FOTOGRAFIA AMPLAMENTE PUBLICADA E DISSEMINADA NA INTERNET – IRRELEVÂNCIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DA RECLAMADA PELA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – ARTIGO 24 DA LEI Nº 9.810/1998 – USO INDEVIDO DE IMAGEM SEM ANUÊNCIA DO AUTOR E SEM CONTRAPRESTAÇÃO – DANO MORAL QUE INDEPENDE DE PROVA – APLICAÇÃO DA SÚMULA 403 DO STJ – DANOS MORAIS VERIFICADOS. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO INOMINDO DESPROVIDO.1. “Súmula 403/STJ – Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.2. “A simples publicação de fotografias, sem indicação da autoria, como se fossem obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral e a proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII, do art. 7º, da Lei 9.610/98” (STJ, 4ª T., AgInt no REsp 1.457.774/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 19.09.2017, DJe 25.09.2017). (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0023665-02.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juíza Maria Roseli Guinessmann - J. 09.09.2020) ¹⁸⁹

Diante desse caso, a juíza Maria Roseli Guinessmann do Tribunal de Justiça do Paraná, entendeu pela aplicação da Súmula 403 do STJ: “Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- OBRA DE DESENHO – “MEMES”- VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL-DEVER DE INDENIZAR-DANOS MORAIS-INEXISTÊNCIA- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA- RECURSO NÃO PROVIDO- Não há que se falar em indenização por danos morais de contrafação, porquanto inexistente violação ao direito autoral dos requerentes- Por ser facultativo, o registro gera apenas presunção de autoria. É um registro declaratório e não constitutivo de direito- Recurso não provido. Sentença mantida. (TJMG- AC 10720120043768001- Visconde do Rio Branco- Relator. Mariangela Meyer, Data de julgamento: 05/09/2017, câmaras cíveis, 10ª câmara cível, data de publicação: 15/09/2017)¹⁹⁰

¹⁸⁹ TJPR. - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0023665-02.2019.8.16.0182 - Curitiba - Relator: Juíza Juíza Maria Roseli Guinessmann. DJ: 09.09.2020. Disponível em: < <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000012992861/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0023665-02.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

¹⁹⁰ TJMG. - 10ª câmara cível - AC 10720120043768001- Visconde do Rio Branco - Relator: Juíza Mariangela Meyer. DJ: 15.09.2017. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943259948/apelacao-civel-ac-10720120043768001-visconde-do-rio>

Na decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a relatora Mariangela Meyer, entendeu que não havia comprovação, rejeitando o pleito. Na sua tese, defendeu que apesar do registro da obra de desenho gerar uma presunção de autoria, não constitui direito autoral.

"APELAÇÃO. SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE CONTEÚDO DE INTERNET. DIREITO AUTORAL. CONTRAFAÇÃO. VÍDEO-AULAS DE CURSO DE ENSINO JURÍDICO. DANO MATERIAL E MORAL. 1. Réu que oferece serviços de internet de hospedagem, permitindo que usuários os utilizem como ferramenta para a criação e manutenção de homepages próprias. A Autora aduz que, não obstante tenha dado ciência acerca da utilização dos serviços para a prática de ato ilícito, consubstanciada na comercialização desautorizada de vídeo-aulas por ela produzidas, o provedor manteve-se inerte. Sentença que apenas confirmou a tutela antecipada, retirando a homepage do ar. Pretensão recursal da Autora de ver reparados os danos. 2. Agravo retido. Desprovemento. 2.1 Ilegitimidade ativa rejeitada. Autora que, além de ser cessionária dos direitos sobre a imagem dos professores que formam o corpo docente, produz as vídeo-aulas. 2.2. Ilegitimidade passiva afastada. Segundo a jurisprudência, embora não tenha o dever de fiscalização prévia, o provedor de conteúdo que, ciente da ilegalidade, não retira do ar a página virtual, responde solidariamente por danos causados pelo infrator, por culpa in omittendo, caso não incidam as regras do CDC. Inaplicabilidade do art. 927, parágrafo único, do CC/02 e da responsabilidade objetiva a que se refere. Precedentes do STJ. Ademais, o art. 104 da Lei nº 9.610/98 prevê a responsabilidade de quem perpetue a ilegalidade. 3. Não incidência das regras previstas na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), em respeito ao ato jurídico perfeito, reputado como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que este foi praticado. Princípio tempus regit actum, estampado no art. 6º da LINDB, que deve ser observado. 4. Sentença que, embora tenha reconhecido a responsabilidade do Réu, deixou de condená-lo a reparar os danos. A Lei nº 9.610/98 disciplina a proteção relativa aos direitos sobre a produção intelectual do autor. Seja qual for o modo de manifestação intelectual, afora os que são fruto de atividade intelectual de caráter abstrato e genérico (art. 8º), são assegurados tanto direitos morais quanto os direitos patrimoniais ao autor sobre a exploração da obra criada, a teor do art. 22 da LDA. Obras da Autora que são passíveis de proteção, conforme art. 7º da LDA. 5. Contrafação que se caracteriza pela usurpação dos direitos do autor de obra de qualquer espécie, seja no campo literário, científico ou artístico, podendo-se falar em contrafação de obra escrita falada, televisada, contida em suportes físicos dos mais diversos, como livro, disco, DVD, CD, pen drive, site de internet etc. 6. Prática devidamente comprovada nos autos, inclusive mediante ata notarial. A veiculação do material fraudado é fisicamente imensurável, especialmente quando praticada no meio virtual, em que as mídias utilizadas permitem a duplicação constante da obra. Circunstâncias que fazem com que o dano, ainda que material e palpável, tenha um caráter difuso e incapaz de ser valorado precisamente. 7. Particularidade que foi levada em consideração pela LDA. Na impossibilidade de determinar esse número, o parágrafo único do art. 103 da LDA confere como parâmetro para a fixação do dano o montante equivalente a três mil exemplares fraudados. Eram oferecidos 06 CDs a R\$ 10,00 cada. Indenização de R\$ 18.000,00. 8. Danos morais. Inocorrência. Não obstante a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer danos

morais, a teor da súmula nº 227 do STJ, entendo que não houve danos à honra objetiva. 9. Reforma da sentença, apenas para condenar o Réu ao pagamento dos danos materiais. 10. Parcial provimento do recurso." (TJRJ- AC 0089941-75.2008.8.19.0001 CNJ- 6ª Câmara Cível - Relator. Desª. Teresa de Andrade Castro Neves, Data de julgamento: 05/09/2017, data de publicação: 04/09/2014)¹⁹¹

Nos comentários de Marcos Wachowicz, diante desse caso julgado em 2014 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a questão mais importante da propriedade intelectual é a sua regulação na internet quanto a responsabilidade pelo uso e compartilhamento dos bens intelectuais. Segundo ele:

Tudo faz parte do cotidiano dos usuários da Internet, mas para que isso ocorra, é necessária a participação de vários intermediários, são estes denominados de provedores de serviços, os quais são fundamentais para o desenvolvimento da economia digital por facilitar os novos negócios que surgem a todo momento. A questão central de tormentosa solução: saber quando e até que ponto os prestadores de serviços podem ou devem ser responsabilizados por atos ilícitos praticados por terceiros na internet? O primeiro passo para desvendar a questão é perceber que os Direitos intelectuais estão protegidos igualmente e sem distinção, no meio analógico ou no meio digital pelo mesmo marco regulatório: a Lei nº 9.279/96 (Lei de propriedade industrial), a Lei nº 9.609/98 (Lei do Software) e a Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais)¹⁹²

Marcos Wachowicz afirma ainda que a Lei 9.279/96, estruturou a proteção aos bens imateriais de titularidade dos empresários, com medidas que coíbam a contrafação de marcas, e ainda, procedimentos quando da violação de direitos industriais para garantir o direito de exploração exclusiva do titular, protegendo assim s bens imateriais dos empresários pelos meios administrativos e judiciais para evitar violações futuras. E também há proteção dos bens imateriais com base no devido processo legal a partir da lei de Software e a própria lei de direitos autorais.

Aponta por fim que:

“O marco civil da internet afastou o procedimento chamado *notice and takedown*, trata-se de um instrumento alienígena no nosso ordenamento jurídico, que consistia na indisponibilização de conteúdo após mera notificação do supost ofendido que buscava a tutela e proteção de seus bens intelectuais. [...]

¹⁹¹ TJRJ- AC 0089941-75.2008.8.19.0001 CNJ- 6ª Câmara Cível - Relator. Desª. Teresa de Andrade Castro Neves, Data de julgamento: 04/09/2014. Disponível em: < <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/38/provedor-de-conteudo-e-contrafacao-autoral/>> Acesso em: 02.fev.2021.

¹⁹² WACHOWICZ, Marcos. Disponível em: < <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/38/provedor-de-conteudo-e-contrafacao-autoral/>> Acesso em 02.mar.2021.

Criar um mecanismo de *notice and takedown*, isto é, notificação e retirada, apenas para o sistema de conteúdo online gera uma incongruência no sistema jurídico, visto que os direitos autorais teriam uma maior proteção online do que fora de rede. [...]

O marco civil da internet não tratou especificamente sobre a tutela dos bens intelectuais, mas afastou a aplicação da forma *notice and takedown* nos procedimentos que versem a responsabilidade por violações de conteúdos protegidos pelos direitos da propriedade intelectual nas relações estabelecidas na internet.”

Assim, a exemplo disso, Wachowicz afirma que um outdoor colocado em uma rua pública, que viola direitos autorais, com uma decisão judicial, poderia ser retirado, ao passo que um site ou página da internet uma simples notificação já seria o suficiente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - RETIRADA DE IMAGEM DO BANCO DE DADOS DO SERVIÇO WHATSAPP - REQUISITOS - PRESENÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

Para o deferimento do pedido de liminar devem estar presentes os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, de modo que se caracterize a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano, antes do provimento final. Restando evidenciado nos autos a plausibilidade do direito invocado, notadamente diante da violação de direito de personalidade, bem como o perigo da demora, é de se manter o deferimento do pedido liminar para retirada de imagens íntimas do banco de dados do serviço Whatsapp. Recurso desprovido. (TJMG- AI- 0560803-64.2014.8.13.0000 CNJ- 9ª Câmara Cível - Relator. Desª. Des. Amorim Siqueira, Data de julgamento: 07/04/2015, 10ª câmara cível)¹⁹³

No caso em tela, a ideia é demonstrar a dificuldade de retirada de um conteúdo, que pode lesionar direitos, como direito autoral ou outros, nas redes sociais digitais, neste caso em específico, a decisão em agravo de instrumento envolveu um pedido de liminar visando a retirada do conteúdo do banco de dados do aplicativo *Whatsapp*. Aqui, a defesa trouxe argumentos no sentido de que *Facebook* não possui qualquer ingerência sobre o aplicativo *Whatsapp*.¹⁹⁴

Segundo Guilherme Damasio Goulart, existem vários casos onde é tratado a necessidade de se acionar controladora estrangeira em demandas envolvendo provedores de aplicações. O raciocínio da defesa é célebre, onde já foi usada por exemplo pelo *Yahoo* no REsp 1021987/RN.

¹⁹³ TJMG- AI- 0560803-64.2014.8.13.0000 CNJ- 9ª Câmara Cível - Relator. Desª. Des. Amorim Siqueira, Data de julgamento: 07/04/2015, 10ª câmara cível. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.fev.2021.

¹⁹⁴ GOULART, Guilherme Damasio. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.mar.2021.

E há o caso da Panasonic, em que a empresa nacional foi brigada a cumprir garantia de produto comprado no exterior, no REsp 63.981/SP).¹⁹⁵

E aqui, neste julgado houve voto divergente na linha de que não há qualquer informação sobre a aquisição do *Whatsapp* pelo *Facebook*.

Damasio aponta que apesar da dúvida sobre a aquisição, é necessário indicar que a própria página do *Whatsapp* indica sua aquisição pelo *Facebook* em fevereiro de 2014.¹⁹⁶

Ainda afirma que:

É necessário salientar que a natureza técnica dos serviços (*Facebook* e *Whatsapp*) deve ser considerada em qualquer decisão que trate sobre o controle de conteúdo em provedores de aplicações. O *Whatsapp*, por exemplo, efetua, dependendo da configuração, o armazenamento automático de imagens e vídeos nos smartphones. Assim, uma eventual demanda que vise a retirada de conteúdo do *Whatsapp* deve ser vista com cuidado, pois, de forma alguma, poderia retirar ou atingir os conteúdos já armazenados nos telefones móveis. Além do mais, se assim o fizesse, estaria a violar o próprio Marco Civil da Internet (MCI) em seu art. 7º, III - o direito à inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial. Na verdade, uma pretensão genérica de se retirar fotos do banco de dados do serviço *Whatsapp* é por demais imprecisa. Em tais casos, talvez seja mais adequada uma medida que vise o impedimento de novos envios da imagem em questão (com a ressalva de eventual impossibilidade técnica da medida).¹⁹⁷

Além disso, aponta que é possível identificar um arquivo de forma única por meio de diversas técnicas, como o Hash:

[...] Assim, esta pretensão poderia estar amparada, inclusive, na indicação – pelo autor - do hash dos arquivos ilícitos. Ocorre que mesmo que tal medida seja tecnicamente viável, ela pode ser contornada por meio de qualquer alteração na imagem, o que alteraria também o hash da imagem, impedido o funcionamento de um possível filtro colocado pelo aplicativo.

Há, também, um grande risco de que uma medida de controle imprecisa e ampla demais venha a promover o chamado "falso-positivo", situação em que o filtro amplo demais bloqueia outras informações que não as ilícitas. Uma eventual solução por meio de medida envolvendo o reconhecimento facial poderia, também, vir a bloquear não apenas o conteúdo ilícito em questão, mas também outras imagens em que o rosto da pessoa em causa aparece.

Tal situação – filtro via reconhecimento facial - seria um caso de ingerência ampla e imprecisa na liberdade de expressão e comunicação de todos que utilizam o aplicativo. Além do mais, desconhece-se situação onde uma medida judicial determinou tal possibilidade. Tudo isso demonstra que o controle de

195 Idem.

196 Idem.

197 Idem.

imagens e vídeos é mais difícil de ser realizado do que o controle de discurso escrito.¹⁹⁸

E aqui, Damasio afirma que o *Whatsapp* não “cria” as mensagens, quem o faz, são os próprios usuários, é um meio para que as pessoas enviem seus conteúdos umas para as outras. Entende que as pessoas não acessam uma foto ou vídeo como acessam em um site, é diferente.

A diferença reside em que é possível apagar uma imagem de um site (impedindo assim o acesso futuro a um conteúdo) mas o não podendo acontecer da mesma forma no *Whatsapp*.¹⁹⁹

Aparenta ainda que é possível defender a tese de que é uma obrigação quase impossível a retirada das fotos do banco de dados do *whatsapp*. É um *software* que possui funcionalidade bastante amplas, entre elas, funcionalidade de filtragem de conteúdo.

Pode haver segundo ele, um debate jurídico sobre legalidade ou não de bloqueios técnicos antecipados no que tange à liberdade de expressão. Mas não pode haver a absoluta impossibilidade técnica de filtrar conteúdo nesta plataforma.²⁰⁰

Nesta seara, eventuais violações aos termos de serviço do aplicativo são sancionados a partir do banimento da plataforma, demonstrando que há sim um controle central do serviço. Acessando o site: **https://www.whatsapp.com/faq/pt_br/general/23154266** e **<http://www.whatsapp.com/legal/#TOS>**.²⁰¹

É importante notar – acerca dos eventuais controles possíveis - que o próprio Whatsapp afirma que pode remover conteúdos do usuário que violem direitos autorais (*WhatsApp does not permit copyright infringing activities and infringement of intellectual property rights via its Service, and WhatsApp will remove all content and Status*

198 GOULART, Guilherme Damasio. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.mar.2021.

199 Idem.

200 Idem.

201 GOULART, Guilherme Damasio. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.mar.2021.

Submissions if properly notified that such content or Status Submission infringes on another's intellectual property rights.)”²⁰²

No entanto, afirma Damasio que por outro lado, o Whatsapp demonstra que em seu site as conversas são criptografadas (onde a empresa não teria acesso ao conteúdo das mensagens), porém há a necessidade de uma apuração técnica para verificar se há segurança ou confiabilidade do processo criptográfico envolvido. Ainda, que dependendo de como a criptografia foi feita, pode ter efeito contra qualquer observador externo, mas podendo ser aberta por quem possuíse as chaves que realizaram a cifragem.²⁰³

O márcio civil da internet, embora indique no artigo 18 que os provedores não podem ser responsabilizados por ato de um terceiro, há exceções. O artigo 19 prevê a possibilidade de responsabilização nos casos de descumprimento de ordem judicial. Com relação a responsabilização aqui, não é pelo ato de publicar um conteúdo segundo Damasio, sem autorização, mas sim pelo ato de não cumprir uma ordem judicial que determina indisponibilização do conteúdo.²⁰⁴

Aponta ainda que:

A sempre alegada impossibilidade técnica da realização de uma série de medidas pelos provedores de aplicação também deve ser vista com cuidado. Sob pena de se crer apenas em um argumento de defesa, é necessária a certeza técnica de tal impossibilidade, o que só pode ser atingido via perícia técnica. O STJ já decidiu, em caso semelhante, que a impossibilidade técnica de cumprir medida em ambiente tecnológico deve ser comprovada pela empresa. Assim, “o ônus da prova cabe à empresa, seja como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público” (cf. REsp. 1.117.633/RO). Há outros casos em que defesas genéricas de impossibilidade técnica já foram rechaçadas pelos tribunais. Cita-se o conhecido caso em que o Google recusou-se a realizar interceptação telemática com o simples argumento da impossibilidade técnica pelo fato dos dados estarem no exterior (TRF4, MS 0021816-40.2010.404.0000/RS).²⁰⁵

Por fim, Damasio acredita que qualquer análise das possibilidades que envolvam o aplicativo esbarra na falta de conhecimento técnico sobre seu

202 Idem.

203 Idem.

204 Idem.

205 GOULART, Guilherme Damasio. Disponível em: <
<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em:
 02.mar.2021.

funcionamento. Não há uma transparência sobre as técnicas de bloqueio e controles de conteúdo do aplicativo, o que compromete qualquer decisão judicial envolvendo a ferramenta.²⁰⁶

Assim estamos diante aqui de um caso difícil para o direito, não há como solucionar judicialmente esse tipo de lesão a direitos, por isso, o cuidado com a veiculação da sua propriedade intelectual é imprescindível, e também em relação a publicação de suas fotos, memes e demais conteúdos, é um universo novo para o direito, e de difícil controle judicial.

²⁰⁶ Idem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito constitucional de normas sugere uma resposta prática. As doutrinas demonstram que para o conflito entre o direito autoral e liberdade de expressão, deve haver um sopesamento do magistrado ao definir sua decisão final.

Diante disso, o sopesamento deve ser realizado *in casu*, ou seja, dentro de cada caso há uma especificidade. A especificidade que o direito enfrenta é muitas vezes relacionado as redes sociais digitais, um cenário novo, não delimitado pelo ordenamento jurídico.

A internet é uma plataforma ágil e rápida, emaranhado de dados circulam a cada segundo, as informações são repassadas de modo que acompanhar cada conteúdo novo é praticamente impossível. O direito autoral protege o autor das cópias, reproduções não autorizadas e usar a propriedade intelectual de outrem como se sua fosse. A liberdade de expressão protege aquele chamado interesse público, e também garante a circulação de informação para a sociedade.

O novo fenômeno da internet, denominado meme, é capaz de fazer sátira com qualquer imagem, pessoa ou situações. É uma criação que o autor tem e dispara diretamente na internet. Desse modo poderá auferir lucros e também reconhecimento pessoal. O problema reside no apagamento do autor, quando a sua propriedade é interrompida, quando seu nome não é exposto, e é neste momento que o judiciário se mostra como proposta para resolução do caso concreto.

É necessário que o autor tenha seu reconhecimento diante da internet, é nítido que o direito não consegue acompanhar os diversos fenômenos da sociedade em rede, são diversos aplicativos e propostas diferentes. Mas é imprescindível que o direito demonstre preocupação com esse tema, que traga algumas soluções.

O resultado disso é que na internet tudo se copia, praticamente impossível criar algo novo. Porém, é garantido ao autor que sua propriedade imaterial tenha tutela jurisdicional aplicada, há possibilidade de ação de paternidade e ação de indenização quando lesionar seu direito autoral. Apesar da liberdade de expressão ser uma garantia a democracia, é limitada pelo direito autoral, na medida em que em cada caso extrapole garantias fundamentais.

Assim, a criação é um momento pessoal, muitas vezes sonhado, que merece ter respaldo legal para garantir que não haja apropriação indébita.

A jurisprudência tem sido positiva para o direito autoral, demonstrando que há possibilidade de requerimento de paternidade e também indenização, apesar de que a exclusão do conteúdo é muitas vezes impossível.

É imperioso que se tenha cuidado ao postar conteúdo nas redes sociais, num mundo sem controle.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri: Manole, 2009.

AIETA, Vânia Siciliano. O Impacto Eleitoral Resultante da Manipulação das Fake News no Universo das Redes Sociais: a Construção da Desinformação. in **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 18, n. 1, pp. 213-233, jul. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios constitucionales, 1993.

ARAYA, Elizabeth Roxana Mass; VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregorio. Direito Autoral e Tecnologias de Informação e Comunicação no Contexto da Produção, Uso e Disseminação de Informação: um olhar par as Licenças Creative Commons. **Revista Info & Soc**. João Pessoa, v. 19, n.3, p. 39-51, set/dez, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Digitalização, Preservação e Acesso ao Patrimônio Cultural Imaterial**. Disponível em: <<https://www.gedai.com.br/digitalizacao-preservacao-e-acesso-ao-patrimonio-cultural-imaterial/>> Acesso em: 24.jun.2020.

BARBOSA, Denis Borges. **O Direito de Autor e as Tecnologias**. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>> Acesso em: 17.jun.2020.

BARRO, Rayssa da Silva Lopes. **A individualização do autor de violação de direito autorial praticada na internet**. 2017. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso-Monografia. Fundação Universidade Federal de Rondônia –UNIR, Rondônia, 2017.

_____. apud LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. apud PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais: um século de proteção autorial no Brasil 1898-1998**. Livro I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BISCALCHIN, Ana Carolina Silva. ALMEIDA, Marco Antônio. Direitos Autorais, informação e tecnologia: impasses e potencialidades. **Revista do Liinc**. v.7, set/ 2011. Rio de Janeiro. p. 645.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BINEMBOJN, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e da imprensa nos EUA e no Brasil. in **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, pp. 360-380, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurelio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 2.370/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F4E002E48748532ACAFD87C94F334DE3.proposicoesWebExterno1?codteor=1734276&filena me=PL+2370/2019> Acesso em: 09.jul.2020.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20.02.98. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm> Acesso em: 09.jul.20.

BRITTES, Juçara Gorski; PEREIRA, Joanicy Leandra. Tecnologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autoral: o caso Google Book Search. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 36, n. 1, p. 167-174, abr. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010019652007000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 jul. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CAPELOTTI, João Paulo. **Memes e Direitos de Autor**: enquadramentos legais e perspectivas numa visão comparada entre Brasil e União Europeia. Academia.Edu, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/43248947/MEMES_E_DIREITOS_DE_AUTOR_ENQUADRAMENTOS_LEGAIS_E_PERSPECTIVAS_NUMA_VIS%C3%83O_COMPARADA_ENTRE_BRASIL_E_UNI%C3%83O_EUROPEIA> Acesso em: 12.ago.2020.

_____. apud BLACKMORE, Susan. **The meme machine**. London: Oxford Press, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v.1. Trad. Roneide Venâncio Majer. 8. Ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. apud **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003

CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. História dos Direitos Autorais no Brasil e Mundo. **Cadernos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba**. v.1. n.1, 2001.

CHAGAS, Viktor. Entre criados e criaturas: uma investigação sobre a relação dos memes de internet com o direito autoral. **Revista: Sem fronteiras**, v.20, n.3, 2018. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2018.203.09>> Acesso: em 13.ago.2020.

CHAVES, Antônio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 20, n. 77, p. 403-424.

CHUEIRI, Vera Karam de; RAMOS, Digo Motta. Liberdade de Expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação. in **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 14. n. 104. pp. 553-579, Out. 2012/Jan. 2013.

CUTRIM. Regina França. MARINHO. Raimunda Ramos. Conflitos de Poder na Internet: Lei do Direitos Autoral e Sociedade da informação. Disponível em: < http://repositorio.febab.org.br/files/original/47/5134/SNBU2006_131.pdf> Acesso em 03.fev.2021.

DE LUCCA, Newton. Marco Civil da Internet – uma Visão Panorâmica dos Principais Aspectos Relativos às suas Disposições Preliminares. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FILHO, Plínio Martins. Direitos autorais na internet. **Revista Ibict**. Brasília. v. 27, n.2, p. 183-188. Maio/ago. 1998.

FONSECA, Maria Odila. Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas. In **Ciência da Informação**. V. 28. N. 2. Ibict. Brasília. 1999.

FOUCAULT, Michel. O que é um Autor? Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/179076/mod_resource/content/1/Foucault%20Michel%20-%20O%20que%20%C3%A9%20um%20autor.pdf> Acesso em: 25.06.2020.

FRANÇA, Lilian Cristina Monteiro. Apud CASTELLS, M. (2001) **A sociedade em rede**. 5 ed. São Paulo: Paz e Terra.

_____. apud BOLAÑO, César Ricardo Siqueira e BRITTOS, Valério Cruz (2009). **“Capitalismo, esfera pública global e o debate em torno da televisão digital terrestre no Brasil”**, Contracampo, Vol. 9, No 0, 2003.

GOULART, Guilherme Damasio. Disponível em: < <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.mar.2021.

IVANOFF. Felipe de. ESPINDOLA. Angela Araújo da Silveira. O Aprimoramento da (ciber)democracia a partir do direito de liberdade de expressão. **Revista Jurídica Cesumar**. Paraná. v.15, n.2, jul/dez/2015.

JÚNIOR. Miguel Reale. **Limite à liberdade de expressão**. Disponível em: < <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954/1022>> Acesso em 22.fev.2021.

_____. apud Avila . **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva.

JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Editora: Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

_____. apud BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2000.

KUCHENBECKER, Luiz Alberto. O Direito Autoral em Tempos de “CTRL C” E “CTRL V”. **Cadernos da Escola de Comunicação**. Curitiba, 06:1-6, 2008.

LANÇA, Hugo Cunha. **O Plágio e as novas tecnologias**. Porto: Biblioteca Digital da Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

LIMA, Cintia Rosa Pereira de. **Liberdade de Expressão na Internet**: análise dos precedentes da Suprema Corte norte-americana. Relatório Científico apresentado à Fundação de Amparo à Pesquisa ao Estado de São Paulo – FAPESP. Ribeirão Preto, 2011.

LIMA, Wiliam Costódio. **A liberdade de expressão como novo direito na sociedade em rede**: limites em casos envolvendo blogs no poder judiciário brasileiro. Disponível em: < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/3-6.pdf>> Acesso em 22.fev.2021.

LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto. **Derecho de autor en la Argentina**. Buenos Aires: La Ley, 2009.

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

LEITE, Eduardo Lycurgo. A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg. **Revista de Direito Autoral**, São Paulo, Ano I, n. II, fevereiro de 2005

Morre nos EUA ativista on-line Aaron Swartz, um dos fundadores do Reddit. G1, 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/01/morre-nos-eua-ativista-line-aaron-swartz-um-dos-fundadores-do-reddit.html>> Acesso em: 24.07.2020.

NUNES, Maíra Fernandes Martins. Novas tecnologias da comunicação e a função-autor na sociedade contemporânea. **Revista do Núcleo de Estudos de Comunicação**. Ano VIII, n.8, out/2007.

OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**: frente a lei 9.610/98. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Kaio Eduardo de Jesus. et al. Memes de redes sociais digitais enquanto objetos de aprendizagem na Cibercultura: da viralização à educação. **Acta Scientiarum**. v. 41, n. 1, p. e42469, 2 jan. 2019.

PAGANOTTI, Ivan. **Ecossistema do Silêncio**: liberdade de expressão e reflexos da censura no Brasil pós-abertura democrática. Tese de Doutorado em Ciências da Comunicação. Universidade de São Paulo. 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Alvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Manuela Silva dos, **Direito Autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2008.

_____. apud SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. Trad. Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992.

SHIFMAN, Limor. **Memes in digital culture**. Cambridge: The MIT Press, 2014, p. 758.

SOUZA FILHO, Gelson Amaro. Liberdade de Expressão na Internet: globalização e o direito internacional. in **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 9, pp. 197-213, 2008.

SOUZA, Beatriz Soares. **Direito Autoral e Internet: Novas Perspectivas**. 2017. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Monografia. Universidade de Brasília- UnB, Brasília, 2017.

_____. apud LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 47.

_____. apud SPARROW, Andrew Peter. **The law of virtual worlds and internet social networks**. 2010. Gower Publishing Limited: Farnham, Reino Unido.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. “Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira”. In: **Revista da AGU**, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez. 2014.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O Direito Humano Fundamental à Moradia Digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

TAMMARO, A. M.; SALARELLI, A. **A biblioteca digital**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008.

TJMG. - 10ª câmara cível - AC 10720120043768001- Visconde do Rio Branco - Relator: Juíza Mariangela Meyer. DJ: 15.09.2017. Disponível em: < <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943259948/apelacao-civel-ac-0720120043768001-visconde-do-rio-branco>> Acesso em: 01.fev. 2021.

TJMG- AI- 0560803-64.2014.8.13.0000 CNJ- 9ª Câmara Cível - Relator. Des^a. Des. Amorim Siqueira, Data de julgamento: 07/04/2015, 10ª câmara cível. Disponível em: < <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/37/remocao-de-imagens-do-servico-whatsapp/>> Acesso em: 02.fev.2021.

TJPR. 2ª Turma Recursal - 0027901-94.2019.8.16.0182. Relator: Juiz Marcel Luis Hoffmann. DJ: 15/11/2020. 2020. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000011906041/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0027901-94.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

TJPR. - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0023665-02.2019.8.16.0182 - Curitiba - Relator: Juíza Juíza Maria Roseli Guinessmann. DJ: 09.09.2020. Disponível em:<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000012992861/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0023665-02.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

TJPR. 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0039256-04.2019.8.16.0182. Curitiba. Relator: Juíza Camila Henning Salmoria. DJ: 28.09.2020. 2020. Disponível em:<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000014113281/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0039256-04.2019.8.16.0182#>> Acesso em: 01.fev. 2021.

TJRJ- AC 0089941-75.2008.8.19.0001 CNJ- 6ª Câmara Cível - Relator. Desª. Teresa de Andrade Castro Neves, Data de julgamento: 04/09/2014. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/38/provedor-de-conteudo-e-contrafacao-autoral/>> Acesso em: 02.fev.2021.

TJSP. AC 1000572692019820002 SP 1000572.69.2019.8.26.0002. Relator: Ministro Piva Rodrigues. DJ: 15/02/2020. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1169085272/apelacao-civel-ac-10005726920198260002-sp-1000572-6920198260002>> Acesso em: 01.fev. 2021.

VAN SCHIJNDEL, Marieke; SMIERS, Joost. **Imagine there is no copyright and no cultural conglomerates too: better for artists, diversity and the economy**. Amsterdã: Institute of Network Cultures, 2009,

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1983.

WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral**. GEDAI. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo_marcoswachowicz_direitoautoral_6-1.pdf > Acesso em: 16.jun.2020.

_____. **Direitos Autorais e Domínio Público da Informação**. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/09/artigo-direitos_autorais_e_a_informacao-1.pdf> Acesso em 13.jul. 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de *copyright***. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html> Acesso em: 09.jul.2020.

_____. Notas sobre Plágio e Contrafação. **Revista do Tribunal Regional da Primeira Região**. Brasília. v.29, n.3/4, mar-abr/2017.

WACHOWICZ, Marcos. Disponível em: <
<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/38/provedor-de-conteudo-e-contrafacao-autoral/>> Acesso em 02.mar.2021.

14ª Vara Cível de Porto Alegre – Autos nº 001/1.10.0175347-0, Juiz Prolator: Dra. Munira Hanna, data do julgamento 04/08/2011. Disponível em: <
<https://www.migalhas.com.br/quentes/139021/google-condenado-por-violacao-de-direito-autoral>> Acesso em: 24.jun.2020. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.3. p. 976.