

PROVEDORES DE APLICAÇÃO E OS DIREITOS AUTORAIS

Application service providers and Copyrights

Rubia Maria Ferrão de Araújo¹

ÁREA: Direito Civil. Direitos autorais.

RESUMO: Os direitos autorais foram fortemente impactados pelos avanços tecnológicos e pela revolução causada pela Internet, haja vista a facilidade de consumo e reprodução do conteúdo sem a devida contribuição. Neste cenário, se encontra a figura do provedor de aplicação que é quem provê os serviços que são utilizados para cometimento das violações. Diante disso, a pergunta que emerge é qual deve ser a sua responsabilidade frente aos ilícitos perpetrados em seus sites. A Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, embora possa ser aplicável à tutela dos direitos autorais, como, por exemplo, para o trâmite de quebra de sigilo, no tocante à responsabilidade dos provedores pelas violações aos direitos autorais preferiu silenciar, reservando a disciplina da questão a lei futura, conforme artigos 19, §2º, da Lei 12.965/14. Enquanto isso, a questão segue tratada pelo ordenamento jurídico vigente, em especial a Lei de Direitos Autorais n.º 9.610/98 e o Código Civil, conforme previsto no artigo 31 da referida lei, sendo certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a responsabilidade do provedor de aplicação será secundária, de natureza contributiva ou vicária, dependendo do grau de conhecimento e vantagem financeira que auferiu da conduta ilícita. Os provedores de conexão, por sua vez, não respondem por ilícitos causados por terceiros a partir do uso de seus serviços de conexão à Internet, nos moldes do artigo 18, do Marco Civil. Por fim, demonstrou-se importantes paradigmas

¹ Doutoranda e Mestra em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP). Advogada e Professora atuante em Direito Digital e Proteção de Dados Pessoais. Endereço eletrônico: rubia@pffa.com.br.

da jurisprudência brasileira sobre a responsabilidade civil do provedor pelos ilícitos causados por terceiros a partir dos seus serviços.

PALAVRAS-CHAVE: Provedor de aplicação; provedor de conexão à internet; marco civil da internet; direitos autorais; responsabilidade.

ABSTRACT: Copyrights were strongly impacted by technological advances and for the revolution caused by the Internet, considered the ease of consumption and reproduction of the content without the proper contribution. In this scenario, there is the figure of the application service provider, who provides the services used to commit the violations. Thus, the main question is what its liability about the unlawful acts should be perpetrated on its websites. 12.965/2014 Act, known as Brazilian Internet Law, although it may be applied to copyright protection, such as the procedures for breach of secrecy, when it regards to application service providers liability for copyright infringement, it preferred to be silent, reserving the discipline of the matter to a future law, according to articles 19, §2º, 12.965/14 Act. Meanwhile, the matter is protected by Copyright Law – 9.610/98 Act – and the Civil Code, in accordance with article 31 of the law, although the jurisprudence of the Superior Court of Justice has established that the liability of the application service provider will be secondary, with contributory or vicarious nature, depending on its awareness and financial advantage earned from the illegal acts. The Internet service providers (ISP) are not liable for illegal acts caused by third parties by using their internet connection services, in accordance with article 18 of 12.965/14 Act. Finally, it was demonstrated Brazilian important decisions about application service provider liability for illegal acts caused by third parties by using their services.

KEYWORDS: Application Service Provider (Asp), Internet Service Providers (Isp), 12.965/14 Act – Brazilian Internet Law, Copyright, Liability

SUMÁRIO: Introdução. 1. A tutela dos direitos autorais no Brasil. 2. O provedor de aplicação e os direitos autorais. 2.1. O Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14. 2.2. Exclusão do direito autoral da disciplina da respon-

sabilidade do provedor de aplicação por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, no âmbito do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14 – Art. 19, §2º e art. 31). 2.3. Paralelo entre a Responsabilidade do provedor no Marco Civil da Internet e no Direito Autoral. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A era digital trouxe grandes impactos para as obras intelectuais, notadamente em razão das novas formas de criação, acesso e até mesmo pela dispensa da existência física de um corpo mecânico para comunicação ao público.

Com isso, novos desafios surgiram para a devida proteção dos direitos dos autores, os quais, não raro, passaram a ver suas obras estampadas nos mais variados tipos de *sites*, sem a devida contraprestação financeira. E pior, muitas vezes, sem ter elementos para a pronta identificação do infrator, considerando que grande parte das condutas ilícitas perpetradas na rede ocorrem sob o manto de um aparente anonimato.

Nesse cenário, surge a figura das empresas responsáveis por referidos *sites*, chamadas de “provedores de aplicação” pela Lei 12.965/14, popularmente conhecida como “Marco Civil da Internet”, as quais, embora não sejam responsáveis diretas pela inserção de conteúdos ilícitos em suas páginas, certamente se beneficiam pela exploração indevida por terceiros de materiais protegidos por direitos autorais, além de serem as únicas que detêm mecanismos para fazer cessar as violações de forma imediata e proporcionar a identificação dos responsáveis pelas violações.

Ocorre que a referida lei, o Marco Civil da Internet, acabou por não contemplar a tutela dos direitos de autor e conexos, no tocante à responsabilidade civil dos provedores de aplicação, reservando essa disciplina a lei futura específica que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. Assim, se buscará demonstrar como a questão tem sido tratada, principalmente perante as Cortes brasileiras, com base nas leis vigentes.

1. A TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

Os direitos autorais² são amplamente protegidos pelo ordenamento jurídico vigente, tanto no âmbito constitucional, como no infraconstitucional e, ainda, como fruto dos tratados dos quais o país é signatário.

A Constituição Federal garante ao autor o direito exclusivo de utilizar as suas obras e, ainda, assegura, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas, assim como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas, nos termos do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII.

No âmbito infraconstitucional, a consolidação dos direitos autorais é realizada pela Lei nº 9.610, pelo Código Civil, Código de Processo Civil e por inúmeras leis específicas que também tutelam os direitos de autor, assim como os Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Por outro lado, a violação de direitos autorais pode, igualmente, configurar crime contra a propriedade imaterial, caso se enquadre no tipo penal previsto no artigo 184, do Código Penal, o que autoriza a propositura de ação penal, nos termos do artigo 186, do mesmo diploma.

José de Oliveira Ascensão ao propor a equação do tema alerta que “A boa compreensão do Direito Autoral passa pela determinação do seu fundamento. (...) Há em comum a ideia difusa de se procurar algo que justifique a atribuição de direitos intelectuais exclusivos sobre obras literárias ou artísticas.”³ Contudo, nesse processo, verifica-se a utilização de argumentos diversos de natureza jurídica e não jurídica.⁴

² Direito de Autor é “um ramo de Direito privado, com autonomia científica, que tutela as criações intelectuais, dotadas de certa originalidade, exteriorizadas em suporte tangível ou intangível, compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências, abrangendo direitos morais, ligados à personalidade do autor, e direitos patrimoniais relativos à exploração econômica da obra.” (CHINELLATO. Direito de Autor e Direitos da Personalidade: Reflexões à Luz do Código Civil. p. 25).

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Fundamento do Direito Autoral como Direito Exclusivo. p. 21.

⁴ “Pode-se lançar mão de critérios não jurídicos. Por exemplo, está agora na moda – na sequência doutra moda, que é a da análise econômica do Direito – procurar a justificação do direito autorial em critérios econômicos. Assim, faz-se a análise custos/benefícios, para determinar se os resultados dos direitos exclusivos compensam os custos econômico-sociais que estes acarretam. Pode fazer-se a análise política ou de política legislativa, perguntando por exemplo se é politicamente correto onerar toda a sociedade com um monopólio estabelecido em proveito de alguns. Ou a análise filosófica, particularmente ética, pesquisando se há bases para atribuir ou recusar ao autor ou até a terceiros um domínio sobre a obra, que se traduz em restrições à liberdade de atuação de todos os outros membros da sociedade.” (op. cit. p.21).

A definição do fundamento da discussão é um ponto importante, pois se adotado o viés jurídico, com base nas leis vigentes, dúvidas não existem de que o autor precisa ser protegido, inclusive no âmbito da Internet, como esclarece Manoel J. Pereira dos Santos: “a Internet não é um espaço onde os conteúdos postados tornam-se de domínio público ou onde criações de terceiros podem ser usadas livremente.”⁵

Logo, resta evidente que o ordenamento jurídico pátrio é farto o suficiente para conferir a mais ampla proteção ao autor, inclusive no tocante às novas tecnologias e na Internet.

2. O PROVEDOR DE APLICAÇÃO E OS DIREITOS AUTORAIS

No cenário atual se observa a “desmaterialização” da propriedade, visto que o modelo de riqueza não se limita mais apenas aos bens corpóreos, mas também abrange os incorpóreos, fenômeno esse que também se tornou perceptível no âmbito das criações intelectuais, o que potencializou a consciência sobre a distinção entre os bens imateriais representados pelo corpo místico (*corpus mysticum*) e o suporte consistente no corpo mecânico (*corpus mechanicum*). Tanto que, a partir do século XX, a expressão de obras intelectuais passou a ser realizada por meios intangíveis.

Redes sociais, *blogs*, *sites*, aplicativos de comunicação, redes *peer-to-peer*, *streaming*, conteúdos *on demand* são termos que fazem parte do dia a dia da vida contemporânea. Nos ambientes *online*, circulam, diariamente, grandes volumes de obras protegidas pelos direitos autorais: livros, artigos, músicas, filmes, fotografias, programas de computador, dentre outras. Contudo, uma parte considerável do conteúdo que é reproduzido na Internet não conta com a autorização do autor ou do titular dos direitos.

Nesse aspecto, não se pode esquecer que a defesa do autor prestigia os direitos de personalidade e garante a sobrevivência, a continuidade e o desenvolvimento do patrimônio cultural da humanidade, sob pena de restar verificada a inquietante reflexão de Bernard Edelman, no sentido de que “Mercado e tecnologia irão, talvez, assinalar a morte do Direito de autor e com ele, a morte da cultura que ele expressava”⁶

⁵ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Direito de Autor, Direito de Informação e Internet. p. 276.

⁶ Bernard Edelman *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito de Autor e Direitos da Personalidade: Reflexões à Luz do Código Civil. p. 12.

Essas reflexões são importantes para balizar a disciplina dos direitos autorais, pois é realmente questionável o progresso às custas do autor-trabalhador, parte hipossuficiente frente aos grandes impérios constituídos pelas empresas de tecnologia.⁷

Somem-se a isso as próprias dificuldades inerentes à internet, frente às discussões atreladas ao Direito e à soberania.⁸

Portanto, certamente, é necessário buscar um equilíbrio para esta equação entre Direito de Autor e liberdade informação, procedendo-se a uma adaptação legislativa que se adeque à nova realidade.

2.1 O Marco Civil da Internet - Lei 12.965/14

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Sob os pilares principais da liberdade de expressão, privacidade e neutralidade, o Marco Civil da Internet preencheu importantes lacunas na legislação existente, principalmente ao assegurar o direito de se buscar a identificação de usuários que cometem ilícitos na rede, já que foi imposta a obrigação de guarda aos provedores dos registros eletrônicos necessários para tanto. Porém, referidos dados estão protegidos por sigilo, de forma que só podem ser obtidos por ordem judicial cível ou criminal.

⁷ “A sociedade de informação e a comunicação via internet, que tantos benefícios trazem aos usuários, importam, por outro lado, estado de alerta dos titulares de direitos autorais, pela simplicidade e rapidez com que as obras são divulgadas, pela dificuldade de impedir ou restringir acessos não consentidos a elas e pelo errado entendimento no sentido de que a internet é repositório gratuito de obras culturais, artísticas e científicas. (...) Consideramos uma missão passar para a geração atual e, por meio dela, para a futura, a ótica do Direito autoral como a do trabalhador-autor, que deriva da criação intelectual o seu trabalho, o qual não pode ser utilizado por terceiros, sem a correspondente remuneração, salvo por autorização expressa quanto à gratuidade.” (op. cit., p.19-20).

⁸ “Há dificuldades regulatórias decorrentes de alguns fatores: a) a relação entre direito nacional e direito estrangeiro, e mesmo direito internacional, esfacelada pela violação que se opera sobrepondo-se à ideia de fronteiras físicas ou geopolíticas entre Estados-nação; b) transferência imediata de dados, independente de qualquer requisito formal, anuência do autor ou mediação e/ou conhecimento de instituições ou terceiros, facilitando violações, mas ampliando o horizonte de acessibilidade ao conhecimento, aos dados e às informações; c) diminuição sensível do nível de controle dos dados, da esfera da privacidade e da capacidade de controle da informação pelo autor ou possuidor de direitos sobre a propriedade intelectual.” (BITTAR, Carlos Alberto. 1939-1997. Direito de autor. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6539-6/>)

Antes do Marco Civil da Internet, as empresas que pertenciam a este ecossistema da Internet eram nominadas como provedor de acesso, provedor de conteúdo, provedor de hospedagem, provedor de conta de e-mail, provedor de notícias, *blogs* etc. Porém, no Marco Civil da Internet, referidos personagens foram resumidos às figuras dos provedores de “conexão à Internet” e de “aplicações de Internet”⁹.

Os provedores de conexão à Internet são aqueles que conferem os elementos necessários para que o usuário possa acessar à Internet. Os provedores de aplicação, por sua vez, são aqueles que propiciam os conteúdos, plataformas e serviços na Internet, como *sites*, *blogs*, redes sociais, e-mails, aplicativos, dentre outros.

Os provedores de aplicação e de conexão exercem um importante papel nesta sociedade da informação, o que torna necessária a observância da função social inerente às suas atividades, notadamente porque é comum que seus serviços sejam utilizados para práticas ilícitas e até mesmo criminosas, na maioria das vezes de forma anônima, já que o usuário responsável por tais práticas ilícitas não fornece elementos para sua pronta identificação, tornando necessário que tais provedores adotem as providências necessárias para registrar os dados que permitirão à devida identificação dos infratores quando acionados para tanto.

Embora referida lei tenha sido um marco importante para a disciplina da Internet no Brasil, também foi alvo de muitas críticas.

A primeira crítica está relacionada à responsabilidade civil do provedor de aplicação por condutas ilícitas dos usuários de seus serviços (terceiros).

Antes do Marco Civil da Internet, a doutrina e jurisprudência apontavam para a responsabilidade civil consubstanciada no chamado *notice and take down*, isto é, se o provedor, após notificado acerca de ilicitude de conteúdo de terceiros em seus serviços, deixasse de removê-lo, passava a responder de forma solidária com o infrator pelo conteúdo infringente, independentemente do tipo de direito violado (direitos autorais, privacidade, honra, imagem, propriedade industrial etc.).

Entretanto, a partir do Marco Civil da Internet, a regra passou a ser a de não responsabilização do provedor por ato de terceiros (usuários de seus serviços), nos termos do artigo 19, da Lei 12.965/14, a qual só é excepcionada pela inércia no cumprimento de ordens judiciais e nos casos envolvendo violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos

⁹ Conceitos no artigo 5º, incisos V e VII, da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

sexuais de caráter privado, consoante artigo 21 do mesmo diploma, o qual incorporou a regra do *notice and take down*.

A segunda crítica, na época, estava relacionada à fixação de curto prazo de guarda dos registros eletrônicos e dados cadastrais dos usuários dos serviços dos provedores, já que a recomendação do Comitê Gestor Internet Brasil (CGI.br) era de guarda por 03 (três) anos¹⁰ e, no Marco Civil da Internet, fixou-se o prazo de guarda em 01 (um) ano para o provedor de conexão e de apenas 06 (seis) meses para o provedor de aplicação, nos termos do *caput* dos artigos 13 e 15, da Lei 12.965/14.

Dentre outras críticas realizadas, merece destaque a lacuna quanto à responsabilidade civil dos provedores em matéria de direitos autorais, visto que se perdeu uma ótima oportunidade para já disciplinar a questão e gerar segurança jurídica, afinal, a Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98) é anterior à real popularização da Internet, de forma que, embora contemple direitos e deveres que podem ser aplicados ao ambiente virtual, ainda que não esteja assim mencionado de forma expressa, a Lei de Direitos Autorais é omissa em relação ao papel que se espera dos provedores quanto ao combate de violações nesse âmbito, assim como em relação às hipóteses em que deveriam indenizar os autores pelo uso indevido de suas obras.

Sobre o tema de direitos autorais, porém, o Marco Civil da Internet se limitou a estabelecer no §2º, do artigo 19, no tocante à responsabilidade civil do provedor, que: “A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.”

Embora seja indiscutível que a Internet é uma fonte riquíssima de cultura e de acesso à informação, não há dúvidas de que o autor e suas obras também precisam ser protegidos no âmbito digital, sendo certo que achar um equilíbrio para essa equação é um grande desafio nos tempos atuais, especialmente frente à falta de previsões legais específicas.

¹⁰ Nesse sentido, confira-se: “3.2 Manutenção de Dados de Conexão. Os serviços de telefonia e transmissão de dados mantêm por um prazo de cinco anos os dados de conexões e chamadas realizadas por seus clientes para fins judiciais, inexistindo procedimento semelhante na Internet brasileira. Recomendação: Os provedores de acesso devem passar a manter, por um prazo mínimo de três anos, os dados de conexão e comunicação realizadas por seus equipamentos (identificação do endereço IP, data e hora de início e término da conexão e origem da chamada)”. Disponível em <https://www.cgi.br/recomendacoes-para-o-desenvolvimento-e-operacao-da-internet-no-brasil/> - Acesso em 02.04.23.

2.2. Exclusão do direito autoral da disciplina da responsabilidade do provedor de aplicação por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, no âmbito do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14 – Art. 19, §2º e art. 31)

A liberdade de expressão ganhou um papel de destaque no Marco Civil da Internet, de forma que, em seu nome, foi atenuada a responsabilidade dos provedores (vide *caput* do artigo 19, da Lei 12.965/14).

Contudo, importante destacar que a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), no artigo 2º, inciso II, estabelece que a disciplina do uso da internet no Brasil também tem como fundamento os *direitos humanos*, sendo certo que, não raro, a liberdade de expressão entra em choque com direitos dessa ordem, inclusive os direitos autorais.

Nessa linha, não se pode tornar a liberdade de expressão um direito absoluto, razão pela qual o controle de violações de direitos por parte do Judiciário não pode ser confundido com censura. Vale pontuar que, em razão de um trauma histórico, muitas vezes se invoca, de forma equivocada, a incidência de suposta proibição de censura, o que não se pode admitir, sob pena de se cancelar a vulneração de outros direitos que guardam o mesmo patamar jurídico de proteção que é conferido à liberdade de expressão.

Quanto ao assunto, Antonio Carlos Morato ensina que “De fato, após a aprovação da Constituição da República em 1988, o termo censura adquiriu um único sentido, o de proibição injustificável – execrável em todos os sentidos – e símbolo de um período de arbítrio no qual as manifestações artísticas eram coibidas e qualquer criatividade inexistia.”¹¹. Ainda, acrescenta que: “(...) deve existir o distanciamento histórico necessário para que deixe de existir a identificação imediata de qualquer tipo de medida *por meio do Estado* e não *originada do Estado* (como ocorria na Censura centrada no Poder Executivo e destinada assegurar o regime político no Poder) deixe de ser considerada invasiva, pois o Poder Judiciário não censura e sim efetiva respeito à ordem constitucional existente por meio de suas decisões.”¹²

Assim, em prol da liberdade de expressão e a fim de se evitar a censura, geralmente, desobrigou-se o provedor de promover a remoção de conteúdos ilícitos por meio de notificação extrajudicial do ofendido, nos termos do artigo 19, da Lei 12.965/14.

¹¹ MORATO, Antonio Carlos. Limitações aos Direitos Autorais na Obra Audiovisual. p. 249.

¹² op. cit., p. 256.

Reitere-se que a isenção de responsabilidade dos provedores de aplicação, no tocante à remoção de conteúdos na Internet, tem por finalidade assegurar a liberdade de expressão que foi eleita como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil, nos moldes do artigo 2º da Lei 12.965/2014.

Contudo, é preciso ter em mente que a liberdade de expressão e os direitos autorais contam com o mesmo nível jurídico de proteção, visto que ambos são elencados como direitos e garantias fundamentais.¹³

Por outro lado, não há que se falar em liberdade de expressão quando há anonimato, conforme prevê o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, o qual é corroborado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 12.965/14. Além disso, o artigo 2º da Lei 12.965/14 também traz os direitos humanos (inciso II) e a finalidade social da rede (inciso VI) como fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil.

Diante disso, nada impede que o provedor de aplicação continue procedendo à remoção extrajudicial de conteúdos violadores da lei, de seus Termos de Uso e que estejam desassociados do exercício regular do direito à liberdade de expressão, principalmente quando o anonimato é utilizado como manto para ofender direitos de terceiros.

Noutras palavras, considerando que diversas condutas que acontecem na rede não se enquadram na garantia da liberdade expressão, os provedores de aplicação não só podem como devem agir, diligentemente, na remoção de conteúdos que violem direitos de terceiros, ainda mais quando preveem em suas políticas condutas que podem autorizar tal remoção extrajudicial, não só para evitarem a propositura de ações judiciais desnecessárias, mas principalmente para que atendam e respeitem a função social de suas atividades, nos moldes do Marco Civil da Internet, do Código Civil e da própria Constituição Federal.

A Internet não é e nem nunca foi uma terra sem leis. A Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o Código Penal, a Lei de Direitos Autorais, Lei de Software, a Lei de Propriedade Industrial, a Lei de Interceptações e, mais recentemente, a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, dentre outras normas, são suficientes para tutelar grande parte das condutas ilícitas que ocorriam e ainda ocorrem na rede.

¹³ “No nosso modo de ver, não há hierarquia entre liberdade de expressão e direito de autor, devendo se aplicar em cada caso concreto, o princípio da proporcionalidade. Essa deve ser a interpretação da ênfase dada a liberdade de expressão nos vários artigos que compõem a Lei n. 12.965, de 2014.” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Marco Civil da Internet e direito autoral (...). p. 325.)

Entretanto, para que não pairassem dúvidas quanto à proteção à liberdade de expressão, ao sigilo das comunicações, à privacidade, livre iniciativa, consumidor, livre concorrência, dentre outros direitos, o Marco Civil da Internet reafirmou que tais direitos também são garantidos no âmbito da Internet, sem, contudo, excluir os demais direitos e garantias, conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 3º, do referido diploma.

Justamente em razão disso, o fato de os direitos autorais não terem sido expressamente mencionados nesta lei específica não lhes retira a proteção hoje existente, até porque são considerados *direitos humanos*, conforme artigo 27, item 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, o que atrai a proteção do Marco Civil da Internet, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei 12.965/14, como apontado retro.

Todavia, a falta de uma previsão específica quanto ao papel dos provedores de aplicação frente às inúmeras violações de direitos autorais que se observa em suas plataformas traz insegurança jurídica, por diversos ângulos, além de deixar o autor da obra à míngua de uma melhor proteção. Assim, em verdade, o legislador perdeu uma ótima oportunidade para tratar, de forma mais detalhada, sobre os direitos autorais, assunto tão relevante no ambiente virtual.

De qualquer forma, em relação ao papel do provedor de aplicação frente às violações aos direitos autorais, como já destacado retro, o Marco Civil reservou a disciplina da matéria para lei futura, que até hoje não chegou, nos termos do §2º, do artigo 19, da Lei 12.965/14.¹⁴

Em resumo, é possível afirmar que o Marco Civil da Internet pode ser utilizado como fundamento jurídico para proteção aos direitos autorais, exceto no que tange à responsabilidade civil do provedor de aplicação, a qual deverá ser estabelecida sob a ótica das demais leis que tutelam a questão. Nesse ponto, es-

¹⁴ “Tal lacuna – acentuamos aqui – derivou do fato de que o anteprojeto incluiu o item 19, dirigido à Presidência da República, no qual havia exclusão expressa do Direito Autoral, no sentido de que haveria posicionamento futuro quanto à matéria, mas a redação final não ficou clara, o que gerou considerável polêmica durante o ano de 2012, em que diversos debates foram realizados acerca dos riscos decorrentes da inexistência de menção equivalente no texto final. (...) No texto final do Parecer do Deputado Federal Alessandro Molon, houve a afirmação de que o texto não versava sobre Direito Autoral e que tal ramo do Direito estaria entre os ‘tópicos mais específicos, que devem por certo ser discutidos pelo Legislativo, mas que demandam um debate focado em princípios, doutrinas e práticas próprias do seu campo temático e que legislações sobre tais temas, idealmente, devem surgir depois de estabelecido um marco civil, para que possam ter completa harmonia com regras mais basilares que garantam os direitos dos cidadãos que utilizam a rede.” (MORATO, Antonio Carlos. Os direitos autorais e o Marco Civil na Internet. p. 175-177).

pera-se que a lei futura não represente um retrocesso aos direitos conquistados pelos autores.

2.3. Paralelo entre a Responsabilidade do Provedor no Marco Civil da Internet e no Direito Autoral

A disciplina do uso da internet no Brasil tem por fundamento a finalidade social da rede e por princípio a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos do artigo 2º, inciso V e artigo 3º, inciso VI, respectivamente, ambos da Lei 12.965/14. A doutrina demonstra os impactos trazidos à responsabilidade civil e aos direitos autorais com o desenvolvimento das atividades dos provedores.¹⁵

Na contramão da teoria do risco criado¹⁶, o Marco Civil acabou sendo extremamente favorável aos provedores e, conseqüentemente, trazendo maior prejuízo à vítima, notadamente em razão da judicialização de muitos assuntos que, outrora, eram resolvidos extrajudicialmente, o que também foi objeto de críticas.¹⁷

¹⁵ “A forma tradicional de responsabilização objetiva por violação aos direitos autorais e aos direitos que lhe são conexos passa a sofrer uma grande mudança com a chegada de novos intermediários no setor do comércio eletrônico, notadamente telecomunicações e computação que buscam obter a condição de ‘irresponsabilidade condicional’. Com esses novos atores, a ideia de que há uma aproximação sem fronteiras entre os autores e o público ganha forças, criando novos modelos de negócios, que podem entrar em choque com formas anteriores de exploração. Além disso, as novas tecnologias ligadas à internet são a ponta do iceberg de uma obsessão em função da proteção das obras órfãs, da instituição de procedimentos de registros, e, recentemente, na França, da digitalização e comercialização de livros indisponíveis por meio de uma gestão coletiva e a modificação do regime de proteção dos jornalistas assalariados para ‘salvar’ os jornais da crise econômica gerada pela internet.” (MATTES, Anita; *et al*, p. 361).

¹⁶ “A quarta era dos direitos, conforme denomina Norberto Bobbio, ou era da técnica, no dizer de Hans Jonas, traz uma responsabilidade diferenciada aos produtores de tecnologia, imputando-lhes indenizar os lesados sem indagação de culpa, bastando a comprovação do nexo causal entre o ato ou fato lesivo e o dano. Prestigia a vítima, parte mais fraca, seguindo a tendência da legislação em vários âmbitos, ao reconhecer expressamente que o menos forte será protegido de modo expresso” (Cf. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: (...). p. 588-589).

¹⁷ “Cumpro salientar uma vez mais que a exclusão da responsabilidade civil de quem exerce atividade de risco (contrariando expressamente o Código Civil em seu art. 927, em seu parágrafo único) e também o próprio Código de Defesa do Consumidor (a Lei no 8.078/90, em seu art. 14) constitui um gravíssimo retrocesso e só atende aos interesses de grandes grupos econômicos vestidos de uma suposta liberdade dos usuários e acarretará a incoerência de ter um sistema de normas jurídicas que responsabilizará pequenos empreendedores e deixará impunes provedores que nada mais fazem do que normalmente afirmar que os magistrados nada conhecem sobre Internet e sobre tecnologia.” (MORATO, Antonio Carlos. Os direitos autorais e o Marco Civil na Internet. p. 186).

As críticas seguem no sentido de que “os juristas ou juízes podem ser levados a imaginar, no furor dessa revolução [causada pela Internet], que toda a construção anterior da responsabilidade objetiva deveria ser alterada para facilitar esses novos modelos de negócios”¹⁸.

Feitas essas considerações, importante consignar que, no Marco Civil da Internet, a responsabilidade do provedor de aplicação quanto ao conteúdo de terceiros (seus usuários) é subjetiva e a responsabilidade do provedor de conexão – aquele que provê o acesso à rede – foi completamente afastada, nos termos do artigo 18.

Isso porque a atividade do provedor de conexão se assemelha às das operadoras de telefonia, de forma que condenar referidas empresas por ilícitos ocorridos pelo acesso que proporcionaram à rede poderia se assemelhar à uma eventual condenação da operadora de telefonia por “trotos” realizados por seus usuários, a partir do uso da linha telefônica.

Note que, nos termos do artigo destacado retro, o provedor de conexão não responde pelo conteúdo gerado por terceiros, mas detém a responsabilidade por sua identificação, sob pena de responder pelos danos causados em razão do descumprimento de obrigação legal de guarda dos registros de conexão, visto que tal ato pode prejudicar a identificação de ofensores na Internet.

Válido destacar que já estão começando a emergir questões polêmicas como a possibilidade jurídica de se acionar o provedor de conexão para providências relacionadas a atos de pirataria. Isso porque o provedor de conexão, analisando o fluxo dos pacotes de dados que trafegam em sua rede, teria condições de verificar aqueles que estão relacionados, por exemplo, a pirataria de TV por assinatura, também conhecida como *cardsharing*, o que lhes permitiria evitar o compartilhamento das chaves pertencentes aos serviços de TV por assinatura e, conseqüentemente, evitar a proliferação efetiva da pirataria em larga escala. Contudo, referida polêmica ainda não foi enfrentada por nossas cortes.

Por outro lado, como visto, no que tange à responsabilidade dos provedores de aplicação, houve uma modificação no entendimento que já estava consolidado na jurisprudência consubstanciado no chamado *notice and take down*, ou seja, se após notificado pela vítima sobre uma conduta ilícita, o provedor de aplicação mantivesse o conteúdo ilícito ativo, passava a responder civilmente em conjunto com o infrator.

¹⁸ MATTES, Anita; *et al.* p. 361.

O sistema norte-americano se vale do chamado *notice and take down*, pelo qual se o provedor, após notificado sobre uma violação de direitos autorais, deixar de remover o conteúdo que viole direitos autorais diligentemente, passa a responder em conjunto com o infrator, como explica a doutrina.¹⁹

Embora este instituto do *notice and take down* também receba críticas de alguns doutrinadores brasileiros, uma vez que transfere para a vítima o ônus de monitorar ilicitudes na rede, fato é que, por vezes, é complicado atribuir ao provedor a missão de saber exatamente se um conteúdo é ilícito ou não, principalmente considerando as limitações aos direitos do autor previstas no ordenamento, em especial nos artigos 46 a 48, da Lei 9.610/98, sem prejuízo de outros usos justos (*fair uses*), reconhecidos pela doutrina e jurisprudência.

Quanto ao assunto, o doutrinador Antonio Jeová Santos bem retrata um verdadeiro dilema do provedor: “baixar a página imediatamente ou carregar a pecha de que é censurador”. Ainda, muito bem traz as dificuldades inerentes ao tema: “Nem sempre o funcionário do provedor que terá de verificar o conteúdo da página estará habilitado para saber se aquele conteúdo é nobre ou ofensivo a uma determinada classe de profissionais, por exemplo. O outro lado é que não pode o prestador de serviço informático ficar em situação olímpica, de total irresponsabilidade pelo que ocorre nas entranhas de seus computadores que permitem a criação e propagação da página.”²⁰

Atualmente, no Marco Civil da Internet, sob o fundamento de proteção à liberdade de expressão, o chamado *notice and take down* só se manteve em relação a materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, conforme se infere do artigo 21, da Lei 12.965/14, visto que, em relação aos demais conteúdos, apenas após ordem judicial específica é que o provedor está obrigado à remoção, sob pena de responder civilmente pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, nos termos do artigo 19 do mesmo diploma.

¹⁹ “O DMCA eliminou, para os ISPs, a direct infringement claim, por meio da qual não é necessário que o autor prove algo sobre o conhecimento do réu, direito ou habilidade de controlar, ou interesse financeiro para imputar a sua responsabilidade. Assim, naquele país, o que antes era tratado *common law*, por força da legislação estatutária, atribui a responsabilidade aos ISPs somente por meio da *secondary liability* ou *contributory infringement doctrine*, que exigem que, para que um ISP seja responsabilizado, o mesmo deva razoavelmente conhecer o ilícito e contribuir para a sua ocorrência.” (MATTEI, Anita; *et al.* p. 367).

²⁰ SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral na Internet. p. 146.

Contudo, não parece acertada a escolha do legislador, visto que alguns direitos que com a liberdade de expressão podem colidir, se vulnerados, podem ser irreparáveis.²¹

Aparentemente, a escolha do legislador quanto à prevalência da liberdade de expressão vulnera o princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal), não parecendo adequado terem sido desconsideradas as demais vítimas de conteúdos impróprios na Internet, as quais, se não lograrem a remoção extrajudicial, deverão arcar com os ônus de um processo para ter seus direitos assegurados, ainda que tenha sido feito a ressalva quanto à possibilidade de utilização dos Juizados Especiais (vide artigo 19, §3º, da Lei 12.965/14).

Com isso, verifica-se uma clara mudança no eixo de responsabilidade, a qual pode inclusive implicar na inviabilidade de reparação da vítima, dada as peculiaridades da própria rede, marcada pelo cometimento de ilicitudes de forma anônima, razão pela qual o ofensor pode vir a não ser identificado, o que deixa de prestigiar a parte hipossuficiente da relação.

Outra interpretação possível do artigo 19, da Lei 12.965/2014, seria no sentido de que o provedor poderia ser responsabilizado, por sua negligência, ao deixar de remover o conteúdo apontado como ilícito em notificação extrajudicial, em situação em que não se está diante de exercício da liberdade de expressão, já que o dispositivo retro frisa este conceito ao estatuir “Com o intuito de assegurar a *liberdade de expressão e impedir a censura*, o provedor de aplicações de internet somente será responsabilizado...”.

Nesse aspecto, existem diversas condutas ilícitas que nada se relacionam com exercício da liberdade de expressão, como é o caso de reprodução integral de obras intelectuais para fins de pirataria, criação de perfis falsos, uso indevido de marcas e nomes, dentre outros.

Vale recordar que, no tocante aos direitos autorais, a Lei 12.965/14 expressou a inaplicabilidade do disposto no artigo 19 ao tema, reservando para lei

²¹ “[...] A Lei n. 12.965, ao enfatizar em demasia em vários artigos a liberdade de expressão, parece presumir que o direito à informação é irrestrito e não pode encontrar óbices. Embora de grande relevância, não é ilimitado, devendo ser ponderado quando em colisão com direitos fundamentais ou direitos de personalidade, em que pese a polêmica de tal distinção e nos quais se incluem direitos autorais. A ofensa à vida privada, à intimidade ou ao segredo, bem como à imagem-atributo ou imagem-retrato da pessoa, pela delicadeza e irreversibilidade do dano, merece cuidado por parte dos veiculadores de notícias, assim como também os conteúdos que possam conter violações a bens da personalidade.” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Marco Civil da Internet e direito autoral: (...). p. 323).

futura a disciplina da responsabilidade do provedor de aplicação, a qual deverá respeitar a liberdade expressão, conforme artigo 31 do mesmo diploma.

De qualquer forma, quando a lei for omissa, compete ao magistrado decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nos termos do artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Assim, a disciplina da responsabilidade do provedor de aplicação, por violações a direitos autorais realizadas por terceiros (seus usuários) se dará com base, principalmente, na Lei 9.610/98 e Código Civil, sendo certo que as sanções civis decorrentes dos usos ilícitos de obras estão previstas nos artigos 102 e seguintes da Lei de Direitos Autorais.

No caso de violações de direitos autorais não incidirá a responsabilidade objetiva, em razão da ausência de disposição legal específica nesse sentido.

O artigo 104, da Lei 9.610/98, estabelece hipóteses de responsabilidade solidária, o que é diferente de responsabilidade objetiva, de modo que a responsabilidade civil por violações de direitos autorais é fundada na culpa e, portanto, é subjetiva²². Entretanto, cumpre informar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao tratar de caso que se enquadrava no artigo 104, da Lei 9.610/98, acabou aplicando a responsabilidade objetiva.²³

Carlos Alberto Bittar ensina que “A solidariedade é a regra, no momento de apuração da autoria da contrafação ou violação do direito autoral, o que desincumbe o autor de ser rastreador do movimento da pirataria ou da infração ao direito de autor, conforme dispõe o art. 104 (...)”²⁴.

Especificamente quanto à figura do provedor, a responsabilidade civil vai ser estabelecida em função do tipo de atividade que exerce e grau de conhecimento e de controle sobre o conteúdo.²⁵

²² “Por não se presumir a responsabilidade civil objetiva que deve resultar claramente da lei, sustentamos que a norteadora da Lei 9610/98 - Lei de direitos autorais - é subjetiva, fundada na culpa. Nem se poderá deduzir que ao tratar de solidariedade no artigo 104 a lei agasalhe a responsabilidade objetiva. Solidariedade e responsabilidade objetiva são conceitos absolutamente distintos. Aquela também não se presume: resulta da lei ou da vontade das partes. (...)” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Marco Civil da Internet e direito autoral: responsabilidade civil dos provedores de conteúdo. p. 325/326).

²³ STJ, REsp 1123456/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 03/12/2010.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. 1939-1997. Direito de autor. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6539-6/>.

²⁵ “No caso dos direitos autorais, não temos uma responsabilização objetiva, como salientou Manoel J. Pereira dos Santos, ao citar a orientação de nossos tribunais fundado na Lei no 9.610/98, assim como sob a égide da lei anterior, mas o próprio autor – em suas conclusões – também salientou que ainda que não exista ‘como regra uma responsabilidade objetiva do provedor pela

Embora devesse o autor estar desincumbido de rastrear o movimento de pirataria, no tocante à Internet, se estabeleceu o dever de a vítima indicar precisamente o conteúdo infrator, conforme parágrafo único, do artigo 21, da Lei 12.965/14, devendo a ordem judicial, igualmente, contemplar a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material, consoante §1º, do artigo 19, do mesmo diploma.

A localização do conteúdo infringente se faz por meio da indicação da URL²⁶, sendo certo que a jurisprudência está se consolidando no sentido de ser necessária a indicação dessa informação nas ações que envolvam conteúdos na Internet.²⁷

Contudo, há críticas no sentido de que esta imposição à vítima de monitorar os conteúdos que lhe são infringentes “estimula um jogo de Tom e Jerry”, como foi muito bem explanado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, no Recurso Especial n.º 1117633/RO.

Uma forma de evitar a reincidência de violações na internet é realizando a identificação do ofensor, por meio das medidas de quebra de sigilo em face dos provedores, visto que a prática demonstra que, uma vez identificado o ofensor e alvo de medidas repressivas, no âmbito cível e criminal, a vítima deixa de ser seu alvo. Contudo, essas medidas são custosas e, inequivocamente, oneram as vítimas.

Assim, em matéria de direitos autorais, é preciso desenvolver tecnologias que possibilitem não apenas o *take down* (remoção do conteúdo), mas também o chamado *stay down*, ou seja, é necessário que o conteúdo apontado como infrator não seja novamente reinserido na rede após sua remoção.²⁸

violação de direitos intelectuais na rede, sendo sua responsabilidade determinada em primeiro lugar, em função do tipo de atividade que exerce e, em segundo lugar, em razão do grau de conhecimento e de controle que o provedor tem em relação ao conteúdo’, caberia refletir que ‘nos casos em que a atividade do provedor é da natureza de veículo de comunicação, a responsabilidade objetiva pode ser reconhecida como forma de assegurar que a vítima não fique desamparada.’ (MORATO, Antonio Carlos. Os direitos autorais (...). p. 184-185).

²⁶ “URL - É a sigla para *Universal Relative Link*, e na prática é o endereço que nos permite acessar determinado site ou serviço”. Glossário da Internet disponível em <http://www.safernet.org.br/site/prevencao/glossarios/internet>. Acesso em 02.04.23.

²⁷ STJ, REsp 1629255/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 25/08/2017.

²⁸ “Em outras palavras, o que esses casos revelam é a discussão atual e bastante relevante do sistema do stay down e não meramente do sistema do take down, obtido pela notificação extrajudicial. O sistema do stay down exigiria que, uma vez recebida a primeira notificação, o provedor teria o dever de tornar indisponível todo e eventual upload de conteúdo idêntico ilícito, com base em todos os passos razoáveis disponíveis, sem a necessidade de outra notificação concomitante, em hipóteses ostensivas de violações, uma vez que, como visto, existem tecnologias disponíveis para tanto. (...) Essa obrigação iria inverter o ônus de monitoramento, uma vez que é o provedor, o detentor da tecnologia e das medidas técnicas, o mais apto a realizar a vigilância, socializando os danos causados à vítima. (...)” (MATTEI, Anita; et al. p. 427-428).

Quanto às tecnologias disponíveis para detecção automática de conteúdos violadores de direitos autorais, é possível mencionar a *marca d'água* que “constitui um sistema de atestação invisível de imagens digitalizadas ou arquivos de áudio, permanecendo reconhecível ainda que os mesmos arquivos tenham passado por vários processos de conversão”²⁹; o *metadata* “dados de dados, usados para o propósito de categorização”; e a *impressão digital (fingerprinting)* que são códigos inseridos em arquivos como áudio, vídeo ou textos para gerar uma impressão digital única passível de ser cruzada com um banco de dados de trabalhos protegidos, permitindo a identificação e remoção de conteúdos idênticos³⁰.

Tudo isso apenas demonstra que é possível estabelecer procedimentos mais efetivos para a detecção e combate de violações a direitos autorais, o que, certamente, passa pela figura do provedor que é quem está no “controle da máquina” e, portanto, detém uma posição privilegiada para reprimir condutas ilícitas.

Retomando a análise quanto a responsabilidade do provedor frente às violações de direitos autorais, como dito alhures, é necessário que seja avaliado o tipo de atividade que exerce, ou seja, se o fomento à violação de direitos autorais é parte de seu negócio ou se isso acontece de forma acidental.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em relação a violações de direitos autorais ocorridas na antiga rede social “ORKUT”, provida pela empresa GOOGLE, baseou-se nos institutos relacionados à *responsabilidade vicária* e à *responsabilidade contributiva* para afastar a responsabilidade civil, as quais foram assim definidas:“(…) Reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo.”³¹

²⁹ op. cit. p. 413.

³⁰ Há, ainda, o Copyright Alert System: “(...) acordo que nasceu em 2011 entre os titulares dos direitos autorais e os provedores de serviços de internet, uma tentativa de a ordem privada suprir a deficiência da legislação e a morosidade dos legisladores, por meio de um sistema de resposta gradual. De acordo com esse sistema de resposta gradual, sendo um dos seus representantes mais ostensivos a HADOPI, na França, os titulares informariam os endereços IP de infratores reincidentes e os provedores tomariam medidas graduais contra esses usuários, o que poderia culminar com a redução de conexão à internet, bloqueio de sites ou até mesmo terminação do serviço. O acordo foi assinado pela Disney, Paramount, Warner Brothers, Universal, MPAA, RIAA, AT&T, Verizon, Time Warner, entre outros.” (op. cit. p. 413 e 414)

31 STJ, REsp 1512647/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 05/08/2015.

Assim, no caso destacado retro, afastou-se a responsabilidade do provedor, com base no entendimento central de que a estrutura da rede social “ORKUT” “não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas.”³²

Diferentemente deste caso, é possível mencionar as operações da Polícia Federal conhecidas como “Barba Negra”³³, que desarticularam uma organização especializada na prática de crimes contra os direitos autorais pela Internet. Referidas operações culminaram na derrubada do *site* “Mega Filmes HD” e outros a ele vinculados, os quais eram conhecidos por permitir a pirataria de obras audiovisuais como filmes, documentários, séries de TV, shows, dentre outros. Nesses casos, seria possível verificar a responsabilidade contributiva do provedor de aplicações responsável pela plataforma.

Situação semelhante ocorreu com o *site* “Minhateca”³⁴, que oferecia serviços de armazenamento e compartilhamento de arquivos virtualmente, o qual foi congelado por decisão da 37ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/SP, em uma ação movida pela Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR), em trâmite sob o n.º 1124958-76.2016.8.26.0100, justamente por promover a violação de direitos autorais.

Outro julgado importante para a disciplina dos direitos autorais é o que reconheceu a natureza de “execução pública” e, conseqüentemente, o dever de recolhimento de direitos autorais para o ECAD, em razão das novas tecnologias de *streaming*, *simulcasting* e *webcasting*, no âmbito do REsp 1559264/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir daí, é possível afirmar que, em matéria de direitos autorais, atualmente, a responsabilidade civil do provedor de aplicação deverá ser analisada no caso concreto, pois dependerá da aferição do papel do provedor frente às violações de direitos autorais, ou seja, se isso é ou não parte de suas atividades, se forneceu os dados necessário à identificação e se agiu diligentemente na remoção de conteúdos ilícitos.

³² Idem.

³³ “PF deflagra operação contra sites de pirataria”. Disponível em <https://istoe.com.br/pf-deflagra-operacao-contra-sites-de-pirataria/> - Acesso em 03.04.23.

³⁴ “Site ‘Minhateca’ tem endereço congelado e fica inacessível após ação por pirataria”. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/post/2018/05/23/site-minhateca-tem-endereco-congelado-e-fica-inacessivel-apos-acao-por-pirataria.ghtml> - Acesso em 03.04.23.

CONCLUSÃO

Sem dúvidas, a internet revolucionou o direito e demandou maior atenção dos juristas quanto aos reflexos causados na vida das pessoas, além da forma de interpretação das leis vigentes.

Seguramente, a questão atinente aos direitos autorais merece atenção do legislador, principalmente no espaço virtual, em que se mostra tão difícil controlar situações violadoras de direitos autorais.

Diferentes tipos de serviços na internet podem se chocar com a proteção aos direitos de autor, sendo que, não raro, o intuito de violar direitos autorais é objetivo central da página, enquanto, em outras situações, a violação ocorre acidentalmente, muito embora gere lucros ao provedor responsável.

No tocante ao provedor de aplicação, sob o fundamento de proteção à liberdade de expressão, o Marco Civil da Internet acabou optando por limitar sua responsabilidade às hipóteses previstas nos artigos 19 e 21, ambos da Lei 12.965/14, ou seja, (i) descumprimento de ordem judicial determinando a remoção de conteúdos ilícitos, assim como (ii) negligência na remoção extrajudicial de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, sem autorização, após notificação extrajudicial por parte do ofendido; e (iii) outras hipóteses previstas no ordenamento, como as questões atinentes a pedofilia.

O Marco Civil da Internet acabou optando por não tratar da responsabilidade civil do provedor em matéria de direitos autorais, reservando tal disciplina a lei futura que deverá respeitar a liberdade de expressão. Contudo, até os dias atuais, referida lei ainda não veio. De qualquer forma, a Lei de Direitos Autorais, a Lei de Software, o Código Civil, o Código de Processo Civil, Código Penal e Tratados assinados pelo país constituem arcabouço legal para a disciplina da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em matéria de responsabilidade civil do provedor de aplicação, tem considerado os institutos da responsabilidade secundária, a qual se subdivide em vicária e contributiva.

Contudo, a sociedade ficou complexa. Os avanços tecnológicos vulneraram e ainda vulneram em demasia os direitos autorais. É preciso incentivar a continuidade das criações intelectuais.

Assim, necessária a vinda de um novo regramento que tem a difícil missão de equilibrar de um lado a proteção aos autores e, de outro, o acesso à informação, a liberdade de manifestação de pensamento e as atividades dos provedores.

A resposta a essa equação pode talvez ser obtida por meio da tecnologia, visto que é possível que o próprio provedor implemente medidas que façam o rastreo e bloqueio automático de conteúdos que reproduzam indevidamente fonogramas e obras audiovisuais, por exemplo. Transferir para o autor, vítima do uso e reprodução indevida de suas obras, o dever de monitorar e adotar as medidas legais de repressão e combate à contrafação, em um cenário marcado pelo anonimato e por contrafatores que, dificilmente, terão patrimônio para reparar os danos causados, parece não ser a solução mais justa, até porque os provedores de aplicação costumam se beneficiar, ainda que indiretamente, dos atos de seus usuários, já que é comum a veiculação de anúncios em páginas marcadas por violações de direitos autorais.

Em conclusão, espera-se que a nova lei que disciplinará os direitos autorais no âmbito da Internet não represente um retrocesso aos direitos garantidos ao autor, a fim de que a atividade artística, científica e intelectual continue sendo desempenhada e fomentada, para cumprir o seu importante papel de contribuir para a formação do patrimônio histórico e cultural.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Fundamento do Direito Autoral como Direito Exclusivo**. In: Direito autoral/ Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur, José de Oliveira Ascensão. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série GVlaw: propriedade intelectual/Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur, coordenadores). p. 19-57.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O “Marco Civil da Internet”, a Comparação de Direitos e o Futuro**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). Direito e internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 541/556.

BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

BITTAR, Carlos Alberto. 1939-1997. **Direito de autor**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. Os **Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CARBONI, Guilherme. **Direito autoral e autoria colaborativa na economia da informação em rede**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Direito de Autor e Direitos da Personalidade: Reflexões à Luz do Código Civil**. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Marco Civil da Internet e direito autoral: responsabilidade civil dos provedores de conteúdo**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). *Direito e internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)* – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 321/339.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002**. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Org.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2006. v. 5.

EGEA, Maria Luiza de Freitas Valle. **As novas formas de expressão das obras intelectuais nas tecnologias digitais e de comunicação e os direitos autorais**. In: NETTO, José Carlos Costa (Coord. geral); EGEA, Maria Luiza de Freitas Valle; CARASSO, Larissa Andréa (Coord. Nacional). MATES, Anitta; PONTES, Leonardo Machado (Coord. Internacional). *Direito Autoral Atual* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 45/54.

HIRATA, Alessandro. **Internetrecht: Aspectos de Direito Comparado Alemão**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). *Direito e internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)* – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 609/618.

MATTES, Anita; GALO, Jaqueline San; PONTES, Leonardo Machado. **Responsabilidade Civil dos Provedores** (Posfácio). In: NETTO, José Carlos Costa (Coord. geral); EGEEA, Maria Luiza de Freitas Valle; CARASSO, Larissa Andréa (Coord. Nacional). MATTES, Anita; PONTES, Leonardo Machado (Coord. Internacional). *Direito Autoral Atual* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 360/429.

MELLO, Roberto Corrêa de. **O regime legal do Brasil: diferenças entre “direito de autor e copyright”**. In: NETTO, José Carlos Costa (Coord. geral); EGEEA, Maria Luiza de Freitas Valle; CARASSO, Larissa Andréa (Coord. Nacional). MATTES, Anita; PONTES, Leonardo Machado (Coord. Internacional). *Direito Autoral Atual* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 155/161.

MORATO, Antonio Carlos. **Limitações aos Direitos Autorais na Obra Audiovisual**. Tese apresentada ao concurso à livre docência do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2016.

MORATO, Antonio Carlos. **Os direitos autorais e o Marco Civil na Internet**. In: PAESANI, Liliana Minard (Coord.). *O direito na sociedade da informação III: a evolução do direito digital*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 175-192.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral na Internet**. São Paulo: Ed. Método, 2001.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Direito de Autor, Direito de Informação e Internet**. In: Direito autoral/ Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur, José de Oliveira Ascensão. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série GVlaw: propriedade intelectual / Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur, coordenadores). p. 247-280.

Submissão: 03. abril.2023

Aprovação: 20. abril.2023