

OBSERVÂNCIA DE DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: LIÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET BRASILEIRO

Heloísa Gomes Medeiros¹

Marcos Wachowicz²

Resumo: O Marco Civil na Internet (MCI) brasileiro consiste em uma lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Segundo esta lei, os provedores de serviço de internet não serão responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros e só removerão conteúdos quando houver ordem judicial. No entanto, tal preceito não se aplica aos direitos de autor e a direitos conexos. De toda forma, o MCI oferece lições importantes que devem ser consideradas na seara do direito autoral. Sendo assim, o objetivo do presente artigo é ressaltar a importância do MCI brasileiro para a remoção de conteúdos que in-

¹ Doutora e mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduada em Direito pela Faculdade São Luís/MA. Pesquisadora do Grupo de Estudo em Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná (GEDAI/UFPR). Professora no Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB) e da Faculdade Estácio de São Luís. Advogada.

² Professor de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal do Paraná - UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação-PPGD da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - PORTUGAL. Professor da Cátedra de Propriedade Intelectual no Institute for Information, Telecommunication and Media Law - ITM da Universidade de Münster - ALEMANHA. Docente do curso políticas públicas y propiedad intelectual do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade à distância na Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais - FLACSO/ARGENTINA. Foi professor visitante na Universidade de Valência - Espanha (2015). É o atual Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR vinculado ao CNPq.

frinjam direitos de autor na internet como mecanismo de observância desses direitos diante das mudanças que ocorrem na sociedade informacional. O MCI amplia a interpretação da observância dos direitos autorais na internet pelo ponto de vista da informação em contraposição à visão proprietária dos direitos de exclusivo.

Palavras-Chave: Observância. Direitos autorais. Internet. Marco Civil da Internet brasileiro. Informação. Sociedade informacional.

COPYRIGHT ENFORCEMENT IN INFORMATION SOCIETY: LESSONS OF BRAZILIAN CIVIL LANDMARK OF INTERNET

Abstract: The Brazilian Civil Landmark of Internet (in Portuguese, Marco Civil da Internet - MCI) consists of a law that establishes principles, guarantees, rights and duties for the use of the Internet in Brazil. According to this law, internet service providers shall not be held civil responsible for damages resulting of third parties contents and will only remove content with a court order. However, this rule does not apply to copyright or neighboring rights infringement. In any case, the MCI offers important lessons that should be observed in the area of copyright. Therefore, the objective of this article is to highlight the importance of the Brazilian MCI on the removal of contents that violates copyrights on the Internet as a mechanism of enforcement of this rights before the changes that occurs in the information society. The MCI enlarges the interpretation of copyright on the Internet by the information point of view, opposing to the proprietary point of view of exclusive rights.

Keywords: Enforcement. Copyright. Internet. Brazilian Civil Landmark of Internet. Information. Information society.

1. INTRODUÇÃO



intento de concretizar ou fazer valer³ um direito de autor ou industrial por quem o titulariza, evitando que terceiros não autorizados lhe cause prejuízos - principalmente econômicos, faz parte das diretrizes de qualquer sistema de direitos de propriedade intelectual nacional e internacional. As legislações de propriedade intelectual, dessa forma, caracterizam-se não apenas por atribuem direitos como também pela previsão de mecanismos para que os titulares possam torná-los efetivos, à exemplo, o Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio - ADPIC (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS) estabelece regras materiais e procedimentos civis, administrativos, penais, medidas cautelares e medidas de fronteira.

As regras de observância de direitos de propriedade intelectual e sua progressiva expansão atendem ainda ao intuito de combater a contrafação e a pirataria⁴, assuntos que suscitam

³ Denominadas nos tratados internacionais como *enforcement* e no presente trabalho por regras de observância. Em trabalho anterior definiu-se o termo *enforcement* da seguinte maneira: “Trata-se de um termo de difícil tradução específica para o português, que pode significar efetivação, execução, aplicação, cumprimento e observância, de forma isolada ou conjuntamente. O presente trabalho alinha-se a corrente latino-americana que vem traduzindo por observância como executar um determinado direito”. Em nota sobre esse parágrafo complementou-se: “Neste sentido estão as obras de Carlos M. Correa, da Universidade de Buenos Aires [...]. Na tradução realizada pelo Brasil da Ata Final da Rodada Uruguai, assinada em Maraqueche, em 12 de abril de 1994, promulgada pelo presidente por meio do Decreto 1355/1994, utiliza-se a expressão *aplicação*, que não consideramos a mais apta a designar o significado que a palavra *enforcement* possui”. (MEDEIROS, 2012, p. 24). Esse será o entendimento também seguido no presente trabalho.

⁴ Apesar das críticas aos termos contrafação e pirataria, o presente artigo não tem o objetivo de discutir sobre esse aspecto, utilizando-se do significado dado pelo Acordo TRIPS: Para os efeitos do Acordo TRIPS, entende-se por “bens de marca contrafeita” quaisquer bens que usem sem autorização uma marca que seja idêntica à marca registrada relativa a tais bens ou que não pode ser distinguida da marca genu-

os mais calorosos debates sobre as perdas que realmente implicam e a melhor forma de atuação para impedir seu avanço. O tema torna-se mais complexo no ambiente digital a partir da facilidade proporcionada pelas novas tecnologias de informação e comunicação na produção, na reprodução e na circulação de obras protegidas ou não por direitos autorais.

Em vários países do globo surgem iniciativas legislativas que visam resolver a neófito demanda por uma regulação da internet e combate às infrações a direito autoral por meio dessa tecnologia. No Brasil, destaca-se a criação do Marco Civil da Internet (MCI), Lei nº 12.965, de 23 de abril 2014, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, que, no entanto, não assinala uma solução direta para a questão da observância de direitos autorais na internet, apesar do tema ter feito parte das discussões dos processos de consulta e do legislativo.⁵

A elaboração do Marco Civil da Internet (MCI) retratará de forma absolutamente legítima os anseios e necessidades da sociedade brasileira, na exata medida, da forma democrática e colaborativa na elaboração passou por duas fases distintas, que podem ser assim resumidas:

(i) *a fase colaborativa de 2009/2011* inaugurou no país uma nova forma colaborativa de elaboração de projetos de lei, entre o Governo e a Sociedade Civil, isto com a utilização de uma plataforma aberta (*on line*) para receber sugestões e críticas, ampliando o debate com todos os setores da sociedade.

i. Nesta fase destacamos: (i) o número de Número de contribuições da sociedade civil foi de 626, (ii) a Duração da consulta on line foi 99 dias; (iii) a media de comentários por dia foi de 6,3, (iv) a quantidade de autores de propostas foi

ina, e por "bens pirateados" entende-se por quaisquer bens que constituam cópias efetuadas sem o consentimento do titular, infringindo direitos de autor - artigo 51(a) e (b).

⁵ Sobre o assunto ler: SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Luca. Os direitos autorais no marco civil da internet. *Liinc em Revista*, v. 12, p. 40-56, 2016.

127; e, (v) a quantidade dos temas abordados pela sociedade civil foi de 24 temas.

(ii) *a fase legislativa de 2011/2014* já no processo legislativo ordinário que propiciou novos debates entre os parlamentares, que culminaram com a aprovação do projeto pela Câmara dos Deputados em 23 de março e pelo Senado em 22 de abril de 2014.

i. Nesta fase destacamos: o número de contribuições da sociedade civil foi de 884, (ii) a duração da consulta 52 dias, (iii) Média de comentários por dia foi de 17, (iv) Quantidade de autores de propostas 160, (v) Quantidade de temas abordados 103 temas.

Assim, tendo em vista o total das contribuições recebidas, percebe-se que foi expressiva a participação efetiva da sociedade civil na elaboração do Marco Civil da Internet, pode ser entabulada da seguinte forma: (i) Número de contribuições 1.507, (ii) Duração da consulta 151 dias, (iii) Média de comentários por dia 10, (iv) Quantidade de autores 267, e, (v) Quantidade de temas 127.

Neste processo legislativo de democracia ampliada com a efetiva participação da sociedade a fase de elaboração colaborativa teve como características básicas, o fato de que não foi vinculativa a tomada de decisão governamental, portanto propiciou uma grande abertura ao debate.

Outro aspecto, a fase colaborativa não teve a característica de Democracia Direta, na medida que todo o processo permaneceu sempre com os gestores governamentais do projeto ligados ao Ministério da Justiça do Governo Federal. Os Gestores do Projeto definiram o que permaneceu sob consulta e qual foi a redação final produzida colaborativamente.

O caráter pioneiro e experimental processo legislativo colaborativo do MCI e da Reforma da Lei Autoral no Brasil, ocorreriam em paralelo, tendo como primados a transparência, a celeridade e a representatividade da sociedade civil.

A elaboração colaborativa do MCI propiciou que sua redação final se verifique a existente de uma sólida base jurídica do projeto que seria enviado ao Congresso Nacional; bem como, a formulação de políticas públicas capazes de garantir direitos e deveres individuais na internet.

O processo legislativo do MCI propiciou ainda o surgimento de novos processos legislativos baseados em formas colaborativas como ocorreu com a Reforma da Lei de Direitos Autorais, que aconteceu em paralelo.

Neste sentido é possível afirmar que ambos os processos colaborativos se constituíram no Brasil em marco histórico de fortalecimento da transparência, representatividade e celeridade dos processos legislativos até então existentes no país. No caso do MCI por iniciativa do Ministério da Justiça e no caso da Reforma da Lei Autoral por iniciativa do Ministério da Cultura do então presidente Luís Inácio Lula da Silva.

O MCI, mesmo excluindo o direito autoral de seu escopo, oferece lições importantes que podem ser observadas na seara do direito autoral. O objetivo do presente artigo, assim, é ressaltar o significado do MCI brasileiro para a questão da remoção de conteúdo que infrinja direitos de autor na internet como mecanismo de observância desses direitos diante das mudanças que ocorrem na sociedade informacional.

A análise concentra-se, primeiramente, nas estratégias de regulação que podem ser adotadas a partir das mudanças sociais trazidas pela sociedade informacional. Aprecia-se, em segundo lugar, a estratégia presente no MCI para regular no ambiente da internet, a partir dos seus princípios e dispositivos sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação de internet por conteúdo de terceiros. Discute-se, por fim, quais as lições que podem ser extraídas do MCI para a regulação da observância dos direitos de autor na internet.

O MCI representa importante baliza não somente para o uso da internet como também para a regulação do bem infor-

mação no Brasil, permitindo interpretar as infrações a direitos autorais na internet pelo ponto de vista da informação em contraposição à visão proprietária dos direitos de exclusivo.

2. AS MUDANÇAS SOCIAIS E AS ESTRATÉGIAS DE REGULAÇÃO DO AMBIENTE DIGITAL

A internet e os computadores consistem nos principais marcos da sociedade informacional e não representam apenas novas tecnologias para comunicar e informar. As novas tecnologias de informação e comunicação (TICS) permitem abundantes formas de compartilhamento e de transformação da informação, produzindo mais conhecimento especializado e de utilidade prática em todos os campos de interações humanas, tais como, cultural, educacional, econômico, político e social. A informação torna-se profusa e as atividades executadas por intermédio das novas TICS objetiva tanto o mercado e o desenvolvimento de atividades econômicas quanto realizações amadoras em bases não comerciais.

Os benefícios trazidos pelas novas tecnologias à sociedade, no entanto, devem partir do pressuposto de que a tecnologia não é neutra, e podem implicar tanto em acesso quanto em restrição, a depender das regras, princípios e valores que são atribuídos aos seus desenvolvimentos e usos. O bem informação envolve interesses jurídicos diversos frente à possibilidade de se constituir relações de direito e sua relevância para a sociedade.

Regular informação significa submeter o acesso e a comunicação de determinadas informações à regras e condutas de controle jurídico-administrativa. É ditar as normas que circundam o uso e distribuição da informação em casos em que essa possua alguma forma de proteção, quando envolve, por exemplo, privacidade, imagem, informações sigilosas e obras protegidas por direito autoral. Nesse cenário, também a liberdade de

circulação de informações não protegidas deve ser objeto de ponderações legais.

A aplicação dos instrumentos jurídicos tradicionais nesse ambiente transformado pelas novas TICS tem se mostrado um grande desafio em decorrência do uso de meios incompatíveis com as mudanças sociais. O processo de regular realidades modificadas por novas tecnologias não é novo, ele surge cada vez que o mundo se depara com possibilidades bruscas de mudanças sociais, econômicas e de produção. A maior dificuldade do direito reside na sua inabilidade em oferecer respostas rápidas e satisfatórias para as demandas sociais, o que decorre da sua formalidade, rigidez, hierarquia, linearidade e racionalidade objetiva. Além do que, o direito reflete o que existe na sociedade e muito dificilmente o que virá a ser. E numa realidade que apresenta mudanças constantes o direito rapidamente se torna obsoleto.

As primeiras regras que surgiram no âmbito das novas tecnologias, especificamente na internet e da ideia de um ciberespaço, foram modelos de *soft law*, nomeadamente os autorregulatórios, a partir de normas e códigos de conduta elaborados pelos próprios usuários da tecnologia, sugerindo um estado de anarquia, livre do direito estatal. Esse pensamento foi, em parte, alimentado pela Declaração de Independência do Ciberespaço, publicada por John Perry Barlow (1996) – cofundador da Electronic Frontier Foundation (Fundação da Fronteira Eletrônica) – em 1996, na qual acredita que o ciberespaço possui seu próprio contrato social e suas regras autóctones, já que se constitui quase que como uma nação independente das representações estatais existentes.⁶

⁶ Situação análoga que envolve o processo de autorregulação e amplamente reconhecida pelos técnicos/usuários é a concepção do software livre, criado em 1985. Apesar da sua origem livre, o software é tido, como regra, um bem protegido por direitos de propriedade intelectual, no qual o código fonte não faz parte integrante das informações constantes no programa. O software livre está fundamentado em quatro liberdades: (i) liberdade para executar o programa da maneira e razão que

O discurso dos ciber-libertários sobre a construção de códigos de conduta era baseado no papel da ética, na elaboração coletiva de normas, na liberdade individual, no senso de comunidade, na crença de que o ciberespaço é um local onde todos comportam os mesmos valores e na crença na bondade da natureza humana. O ciberespaço consistiria num mundo totalmente diferente do mundo físico, resultando na rejeição dos princípios industriais: da fábrica, das indústrias de informação obsoletas, da materialidade, de matérias como o aço e da propriedade. Por isso caberia defender regras completamente diferentes e a não interferência estatal, que pertence ao mundo físico, material e industrial.

Essas regras de conduta possuem a vantagem de serem amplamente aceitas na comunidade on-line, pois refletem necessidades reais, o que, por sua vez, consiste num incentivo ao seu cumprimento. Isso permite a existência inclusive de regras de conduta sobre observância de direitos, que serão facilitadas pela legitimidade dessa estratégia de regulação como, por exemplo, de regimes de cooperação entre provedores de serviços de internet e a polícia, que exigirá atuação conjunta à forma mais tradicional de regulação jurídica.

A autorregulação no caso de observância de direitos, não obstante, carece de procedimentos eficientes, isto é, o não

convir ao usuário; (ii) liberdade para modificar o programa de acordo com suas necessidades; (iii) liberdade de redistribuir cópias, de forma onerosa ou gratuita; e (iv) liberdade de distribuir versões modificadas do programa. (STALLMAN, Richard. O projeto GNU. Disponível em: <<https://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>>. Acesso em: 02 jul 2016). E tais liberdades não estão relacionadas à impossibilidade de comercializar tal software, isto é, de cobrar um determinado valor pelo programa. As regras do software livre, que não foram emanadas pelos estados, são completamente diferentes da proteção dada ao software nos moldes da propriedade intelectual, que garante direito de exclusividade na modificação, produção, distribuição e comercialização e sem acesso livre ao código fonte do programa. Logicamente que nada impede que um software no formato tradicional disponibilize ao licenciado seu código fonte e conceda liberdades semelhantes às do software livre, mas não é essa a lógica da concepção dessa propriedade.

cumprimento das regras privadas não implica necessariamente na aplicação de sanções. Em contraste com os regulamentos governamentais, a aplicação efetiva por meio de instrumentos estatais não é possível.

Ademais, a autorregulamentação sozinha tornaria possível que titulares de direitos fizessem valê-los em desequilíbrio com o interesse público, como a liberdade de expressão e o acesso à cultura e ao conhecimento (SOUZA; SCHIRRU, 2016, p. 48), a exemplo do modelo de *notice-and-takedown* ou notificação-retirada, pelo qual se retira conteúdo pela apresentação de simples notificação extrajudicial do suposto ofendido, sem procedimento judicial. O ciberespaço não pode ser transformado em um lugar totalmente controlado por entidades empresariais - representando valores somente do mercado -, deve refletir também políticas públicas e interesses da sociedade (LESSIG, 1999, p. 109-220).

É impossível, nesse contexto, afastar a ordem jurídica frente aos interesses da coletividade, em âmbito privado ou público, como a privacidade, a liberdade de informação, proteção de dados pessoais, presente nessa seara. A fantasia sobre um ciberespaço independente e merecedor de um direito próprio ignoram: (i) o fato de que esse é apenas uma forma que proporciona atuar em diversas jurisdições e o direito tradicional encontra no Direito Internacional Privado regras que irão resolver a maioria das questões jurídicas; (ii) a vida no ciberespaço reflete a vida real e repercute na vida real, não sendo duas realidades alheias uma a outra; (iii) de que o estado tem sim capacidade para intervir no mundo digital, o que vem fazendo a partir de vários modelos de legislação. (PUERTO, 2007, p. 67-70)

Paralelamente, experimentou-se uma fase de ampla regulamentação (*hard law*) voltada quase que exclusivamente para utilidade comercial, nas esferas internacional, supranacional e nacional. As realizações no âmbito da Organização Mun-

dial da Propriedade Intelectual (OMPI) e da Organização Mundial do Comércio (OMC) criaram regras de cercamento da informação e do conhecimento em relações privatistas típicas do período industrial, como o Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio (ADPIC) - mais reconhecido pela sua nomenclatura em inglês *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS). No Brasil, destacam-se a lei nº 9.609/1998, sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador; a lei 9.610/1998, legislação sobre direitos autorais; e a lei 9.279/1996, legislação sobre direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Esse é o meio mais habitual e eleito por titulares de direito de propriedade intelectual como estratégia de regulação das regras de observância. Por um lado, traz maior segurança, clareza, precisão e envolve o aparelho estatal para fazer valer direitos. De outro, as iniciativas realizadas por grupos de interesse ou de pressão e *lobbying* de titulares de direitos nos processos políticos exercem grande influência na modificação de leis de propriedade intelectual - expandindo-as -, mas sem a participação de outros grupos de interesse menos articulados que se beneficiam da liberdade de informação, para os quais a cópia e a preservação do domínio público são essenciais.

São, assim, ambientes que apresentam desequilíbrio de forças e sem transparência - aspectos muito criticados nas negociações de tratados internacionais recentes sobre a matéria - para a discussão dos diversos interesses envolvidos e podem ter menor ou nenhuma legitimidade frente a sociedade, que não reconhece nessas leis as condutas aceitas e praticadas por seus membros.

As soluções regulatórias da atualidade devem ser mais sofisticadas. As múltiplas estratégias demonstram que um único conceito não pode responder à complexa estrutura da internet. É necessário que haja uma regulamentação voltada ao mercado e aos seus operadores, mas isso não pode exprimir somente

concentração e apropriação sem que reflita outros interesses também de uma sociedade liberal. A promoção de acesso, de uso e de distribuição da informação são diretrizes fundamentais para adequação às novas demandas provocadas pelas mudanças sociais da sociedade informacional. Precisa-se buscar um equilíbrio maior entre as possibilidades legais de liberdade e controle que reflitam as características do pós-industrialismo e da rede em sua sistematicidade e complexidade.

3. A ESTRATÉGIA DE REGULAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Os rápidos desenvolvimentos tecnológicos que marcam a sociedade informacional exigem que a estratégia legislativa adote um quadro jurídico flexível, adaptável à evolução e ao surgimento de novas tecnologias ou novos modelos de negócio que delas possam derivar. Existem duas opções viáveis: criam-se legislações o mais tecnologicamente neutras possíveis, sem endossar nenhum tipo específico de tecnologia e/ou adotam-se leis de caráter simples e minimalistas. Os atores envolvidos ao se adotar uma estratégia também são vários: Estado, cidadãos, produtores, consumidores, empresas, diretores, acionistas, provedores de internet etc. Todos, cada qual com interesses próprios, devem estar envolvidos no processo de encontrar padrões de como a sociedade informacional deve ser regulada.

Pamela Samuelson (2000, p. 2) aponta os cinco principais desafios políticos para regular a sociedade informacional que podem balizar as transformações legislativas necessárias: (i) se é possível aplicar ou adaptar leis e políticas já existentes ou se novas leis são necessárias; (ii) no caso de novas leis, como formular respostas razoáveis e proporcionais; (iii) como elaborar leis que irão ser suficientemente flexíveis para se adaptarem às rápidas mudanças de circunstâncias; (iv) como preservar os valores humanos fundamentais em face de pres-

sões econômicas ou tecnológicas que tendem a enfraquecê-los; e (v) como coordenar com outras nações a elaboração de políticas para que haja um ambiente legal consistente em uma base global.

Compreende-se que um quadro regulatório irá envolver tanto novas leis quanto antigas, algumas adaptadas e outras que não exigem transformação. A escolha de princípios e valores também é instrumento bastante válido para guiar a construção de marcos regulatórios na sociedade da informação, como razoabilidade ou proporcionalidade, flexibilidade, preservação de valores humanos e cooperação transnacional.

A estratégia amplamente utilizada pelo MCI no Brasil foi a regulação tradicional de uma nova lei, baseada em princípios e valores, associada ao entendimento de que a elaboração de regras não pode ser alcançada de forma isolada das mudanças sociais, sem considerar as condições do ambiente em que desempenhará seu papel: aberto, interativo e internacional da internet. Essas foram, inclusive, características presentes no processo de elaboração da lei, que apresentou vasta participação da sociedade civil por meio de plataformas tecnológicas e consultas públicas transparentes. Ainda apresenta elementos de razoabilidade e proporcionalidade quanto regras de *hard law* ao mesmo tempo que deixa espaço para as necessidades de adaptação que podem surgir futuramente.

O MCI é uma legislação reconhecidamente principiológica, baseada na liberdade de expressão, inviolabilidade da privacidade e neutralidade da rede. Não se estabelecem direitos privados sobre a informação que circula na internet. Reforça-se o direito de acesso à internet a todos, sua importância para o exercício da cidadania e apresenta uma forte relação com a matéria consumerista, visando a proteção do usuário diante da sua condição de hipossuficiência.

Frente ao princípio da neutralidade⁷, o acesso à internet

⁷ O que se entende por neutralidade da internet num país raramente é o mesmo em

é livre, pode ser usada para qualquer finalidade. Não cabe aos provedores realizar qualquer tipo de discriminação quanto ao conteúdo ou forma utilizada pelo usuário, é vedado, assim, bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados. A liberdade expressão é a regra no ambiente da internet, podendo ocorrer remoção de conteúdo somente mediante ordem judicial. Preza-se pelo direito da privacidade dos usuários, por meio do sigilo dos dados pessoais, do que é acessado na rede e conteúdo das comunicações, informações liberadas somente por ordem judicial.

No centro da discussão sobre a efetivação desses princípios gerais encontra-se a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet – fornecem conteúdo ou armazenam conteúdo de terceiros - e provedores de conexão à internet. De acordo com o MCI, artigos 18 e 19, ambos não serão responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado

outro. A complexidade do entendimento no ambiente que é a Internet, onde atuam operadoras de telecomunicação, provedores de acesso, provedores de informação, provedores de serviços, redes sociais e indivíduos, todos com interesses próprios e muitas vezes conflitantes. A Internet enquanto rede mundial de computadores não se confunde com a rede de telecomunicação, embora se apoie nas estruturas de telecomunicações mundiais. A internet deve ser neutra, como analogamente o é a rede e distribuição de energia elétrica, ou ainda, como é o correio tradicional.

A neutralidade da rede, ponto muito debatido da nova lei, determina que toda a informação deve circular com a mesma velocidade e condições, sendo vetada a possibilidade de se priorizar um serviço perante outro, por exemplo, os provedores de Internet ficam impossibilitados de dar maior velocidade a e-mails em detrimento a sites de vídeos. Com isso as operadoras de serviços na Internet ficam impedidas de oferecerem diferentes programas de acesso à rede, o que serviria para criar uma gama infinita de produtos e oferta-los ao consumidor, aumentando seus lucros em detrimento do destinatário final. Contudo, as algumas empresas continuam podendo oferecer velocidades diferenciadas, o que se procura coibir é a diferenciação de velocidade por conteúdo ou por site. O *traffics shaping*, que é a redução da velocidade da internet de um usuário que está utilizando serviços que demandem muita transferência de dados, como o download por *torrent*, também foi, a princípio, abolido pelo MCI. A ideia era impedir com que empresas de grande porte utilizassem de lobby sobre os servidores para que seus sites ou qualquer forma de produto ofertado na rede fossem propagados com uma velocidade maior ao de seus concorrentes, retirando a chamada neutralidade da rede.

por terceiros. O provedor de aplicações de internet, no entanto, poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário (artigo 19). Não há responsabilidade objetiva, nesse caso, somente subjetiva, mediante demonstração de dolo ou culpa do agente/provedor.⁸

A responsabilidade do provedor somente quando não ocorre a retirada de conteúdo mediante ordem judicial, modalidade conhecida como *judicial-notice-and-takedown* ou notificação-judicial-retirada, consiste num grande avanço para a garantia dos princípios estabelecidos pelo MCI e celebrados pela sociedade informacional.

Trata-se de resposta razoável e proporcional às demandas sociais, pois pela quantidade de conteúdo produzido por terceiros que circula nos provedores é abusivo responsabilizar meros intermediários sem uma análise mais profunda da ocorrência de suposta infração a direitos, sob pena de cercear diversas atividades legais na internet e de deslegitimação social. Seria o uso da auto-regulamentação exclusivamente controlada por entes empresariais/privados, que poderiam, conseqüentemente, utilizar a legislação como meio de bloqueio de concor-

⁸ Com exceção quanto a conteúdo relacionado a cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, prevalecendo a retirada automática de conteúdo mediante notificação extrajudicial: Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela 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 sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

rência, causando insegurança jurídica e reduzindo bem-estar social.

Excluiu-se, todavia, a aplicação desse dispositivo legal para conteúdos que infrinjam direitos de autor ou a direitos conexos, remetendo a previsão legal específica (artigos 19, §2º e 31), ou seja, reforça-se a aplicação da lei de direito autoral (LDA) – Lei n° 9.610/1998 – que, apesar das diversas iniciativas de reforma, não possui nenhuma diretriz sobre o tema para o ambiente digital.

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

Considera-se que a retirada de qualquer conteúdo por parte de um provedor, enquanto não houver mecanismo judicial obrigando-o a tal, consiste em deliberalidade de quem exerce a atividade, a ser explicitada em seus termos de uso. Se o provedor é notificado extrajudicialmente e, perante a análise dos fatos e dos direitos alegados, concluir que se trata de uma infração a direito é recomendável que se proceda a retirada do conteúdo. Se outro for o entendimento, de que o conteúdo não infringe direitos, deveria se prezar pela manutenção do conteúdo em respeito ao direito de liberdade de expressão.

4. LIÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET: A PERSPECTIVA INFORMACIONAL

Vivencia-se a tentativa de adaptar a lei de direito autoral à realidade digital e às tantas outras necessidades primárias nacionais quanto ao tema. Tal reforma segue por muitos anos sem chegar a uma resolução final, mas, mesmo sem sua aprovação completa, a lei vai sofrendo pequenas adaptações ao longo do caminho, e, enquanto a mudança não ocorre totalmente, utiliza-se dos arcabouços legais já existentes. A adaptação de leis já existente para tratar do ambiente digital, é outro tipo de estratégia legislativa que pode ser utilizada, mas que vem se mostrando insuficiente para responder ao problema da infração de direitos autorais na internet.

O MCI, de fato e lamentavelmente, não estabelece regras positivas direcionadas especificamente a observância de direitos autorais na internet. Tratam-se, no entanto, de regras e princípios de uso da internet no Brasil que devem ser observados pelas leis de propriedade intelectual e consideradas nas alterações legislativas que envolvam o uso dessa tecnologia.

A liberdade de informação e o direito à informação são o foco do MCI, enquanto a lei de direito autoral é centrada no direito de exclusivos, com estrutura proprietária, sobre produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão. Haveria, à primeira vista, colidência entre os dois marcos regulatórios, já que o MCI visa a liberdade ou livre fluxo de informação e a lei de direito autoral o estabelecimento de propriedade da informação por meio de direitos de exclusivo.

Como resultado, poder-se-ia constatar que: (i) as duas leis, por dizerem respeito a objetivos opostos – liberdade de informação x propriedade de informação –, seriam mutuamente excludentes e (ii) em análise sobre a lei de direito autoral, a perspectiva de que a proteção é a regra e a liberdade exceção, o que tornaria impossível sua conciliação com a liberdade de informação. Visões, contudo, completamente equivocadas,

pelos motivos a seguir apresentados.

Juridicamente, a informação foi primeiramente associada à liberdade, ao direito de liberdade de informação, um direito humano e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Liberdade de expressão consiste no direito de o indivíduo manifestar, de qualquer forma lícita exteriorizada, livremente suas ideias, pensamentos, crenças e opiniões, sem censura de terceiros. Equivale ainda ao direito de receber ou saber todo tipo de fato e informação verdadeira mantida principalmente por órgãos públicos, relacionado ao direito de acesso à informação. Conjuntamente, as duas vertentes – individual e coletiva ou ativa e passiva – colaboram para o fortalecimento da democracia e da participação popular, possibilitados pelo debate livre de ideias. Acessar uma informação permite a constituição de novas ideias e opiniões que, a seu turno, podem ser livremente divulgadas. Ressalta-se, no entanto, que o direito de liberdade de informação não é absoluto, pois encontra limites nos direitos de personalidade, tais como a honra, a intimidade, a privacidade, a imagem e em algumas informações consideradas sigilosas envolvendo segurança nacional ou segredos industriais.

As novas tecnologias de informação e comunicação, especialmente a internet, facilitam imensamente o exercício da liberdade de informação nos dois sentidos, aumentando a possibilidade das pessoas se expressarem sem intermediários e para um maior número de pessoas, bem como de distribuírem e acessarem informações de forma mais ampla.

Destaca-se que a informação em si não pode ser objeto de direitos de exclusivo, não é diretamente apropriável, pois é livre, podendo ser replicada e distribuída ao interesse de quem a detém. Encontra guarida, no entanto, nos bens intelectuais que são protegíveis pelos direitos de propriedade intelectual, sendo necessário que ela seja exteriorizada e que alcance os requisitos estabelecidos de particular expressão para as formas protegidas para obras artísticas, científicas, literárias e concre-

tas aplicações práticas dos inventos industriais. Somente as informações que possuem tais distintividades são passíveis de serem exclusivas.

O direito autoral, por sua vez, deve ser visto não apenas pela sua estrutura proprietária, garantindo direito ao uso e disposição do bem, pois funcionalmente tais direitos enquadram-se no âmbito da disciplina da concorrência, que regula o uso do bem no mercado para que este mantenha-se de forma competitiva. Há uma concepção histórica do direito autoral como premiação ao criador, evidenciada no direito individual de recompensa pela criação e não nos benefícios trazidos também para a sociedade. Essa visão, no entanto, deve ser complementada pelos avanços sobre o tema, advindas da análise econômica-concorrencial, que projetam a propriedade intelectual como instrumento para a maximização do bem-estar social, por meio da eficiência econômica provocada pela concorrência entre agentes econômicos.

Diante das perspectivas de que: (i) os direitos autorais de alguma forma protegem informação – mesmo com as exigências de que seja exteriorizada e distintiva, excluindo, assim, a proteção da informação em si, (ii) a função da informação para a constituição de opiniões individuais em uma sociedade democrática, (iii) a função da informação para fins de concorrência na produção de produtos informacionais e desenvolvimento da sociedade informacional; é que fica evidente que é o direito autoral, como todo direito de propriedade intelectual, que precisa ser justificado e não seus usos livres.

É, pois, infundada a perspectiva de exclusão entre MCI e LDA. Mesmo que as tutelas conferidas ao bem informação no MCI e na LDA pareçam opostas, ambas partem do mesmo pressuposto de liberdade da informação para criação de novas obras e promoção do desenvolvimento econômico, social e da democracia na sociedade informacional. É dizer, o MCI, ao tutelar sobre o fluxo de conteúdos na internet, não tem como

dissociar completamente criações intelectuais protegíveis por direitos de exclusivo das demais. A inter-relação entre usos livres e obras protegidas é pressuposto do desenvolvimento da sociedade informacional, essencial para a criação de novas obras, produção de informação e pleno gozo de direitos culturais, educacionais e políticos. O limite é mesmo tênue e a aplicação da LDA apartada do MCI seria atravancar o processo informacional.

A perspectiva informacional, focada no papel da informação, restou clara quanto ao Marco Civil da Internet e precisa ser reforçada quando ocorrerem reformas da lei de direito autoral ou uma nova lei de direitos autorais. O MCI apresenta o mérito ainda de não elevar o direito autoral a um princípio no uso da internet, como o fez quanto ao princípio da liberdade de informação.

Entende-se, igualmente, que um raciocínio na LDA muito diverso do MCI quanto a responsabilização de provedor de aplicações de internet por conteúdo de terceiros, presente no artigo 19, dificultaria imensamente o exercício de usos livres e prejudicaria os objetivos comuns apontados acima que cercam a informação. Seria também contrário ao que é exigido no ambiente analógico (artigo 105, da LDA), que estipula que as infrações a direitos autorais deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente e não por mera notificação extrajudicial do ofendido. Nesse sentido, uma notificação ter o poder de responsabilizar provedores por conteúdo de terceiro na internet apresenta-se instrumento de observância muito mais severo do que o aplicado às infrações cometidas fora do ambiente digital para o qual há exigência de procedimento judicial.

De toda forma, deve-se excluir os formatos de observância de direitos autorais que permitem retirada de conteúdo sem o exercício da ampla defesa e do contraditório dos supostos infratores. Esse entendimento vem no sentido da ressalva

feita no §2º, do artigo 19, do MCI, que, ao excluir a aplicação da notificação-judicial-retirada para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos e destinar a uma previsão legal específica que ainda não existe, estabelece o respeito à liberdade de expressão e demais garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal, das quais se destaca o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, CF).

O Acordo TRIPS, nesse mesmo sentido, estabelece de forma diluída, no âmbito internacional e como padrão mínimo a ser seguido pelos Membros da OMC, como obrigações gerais quanto as regras de observância de direitos de propriedade intelectual (artigo 41), os princípios da garantia do direito de defesa das partes no curso do processo, do devido processo, da publicidade do processo, da verdade processual, da motivação das decisões e da impugnação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A informação é o ponto central das transformações dos últimos tempos, que se destaca não somente pela emissão de determinado conteúdo, mas principalmente pela possibilidade de ser comunicada de forma interativa por meio da internet e dos computadores em rede. É a informação aplicada na lógica das redes e a partir das novas tecnologias de informação e comunicação, gerando mais conhecimento em todos os campos da atividade humana, que faz com que a sociedade informacional se sobressaia em relação a outros momentos históricos da humanidade. Esse é o caráter disruptivo que subsidia a revolução em curso.

É ainda a informação, como representante máximo das mudanças sociais, que deverá nortear as estratégias de regulação do ambiente digital, seja por meio de regras de *soft law* ou de *hard law*. A preservação de outros valores humanos e a observância de valores básicos sócio-jurídicos também precisam

ser estritamente observados em qualquer quadro normativo envolvendo tecnologia. Levando-se em conta, exemplificativamente, a privacidade, a liberdade de expressão, comunicação e informação, o acesso à informação, o respeito à diversidade cultural e o sigilo das comunicações privadas.

O MCI manifesta ter encontrado na eleição dos princípios/valores da liberdade de expressão, da inviolabilidade da privacidade e da neutralidade da rede a tríade para a contínua expansão da sociedade informacional, apresentando regras flexíveis e adaptáveis ao que está por vir e protegendo de forma adequada e equilibrada o bem informação.

A não aplicação do artigo 19 do MCI aos direitos autorais representa a vitória dos diversos grupos de pressão e *lobbying* de titulares que atuaram no processo de formação da lei. No entanto, o estabelecimento do MCI deverá abalizar a futura e específica regulação sobre o tema, principalmente quanto ao uso da informação como ponto primordial, o que traz uma visão muito mais ampla do problema, pois engloba não somente a propriedade sobre determinadas informações distintivas como também elementos envolvidos na criação, circulação e uso de novas informações.

Permanecerá, certamente, por parte dos titulares a tentativa em implantar regras de observância de direitos mais rígidas e que garantam meios mais rápidos, mais baratos e que exijam menos esforço, o que inclui responsabilizar intermediários, o poder público e o usuário da internet, inclusive por meio de medidas criminais. Diante disso, deve-se buscar um equilíbrio entre titular de direitos, alegado infrator e interesse público, no qual devem ser observados os princípios do devido processo legal, da defesa e da verdade processual.

Transferir a dificuldade em fazer valer direitos autorais na internet para provedores de internet, para o poder público ou qualquer outro que não o próprio titular, ignora o fato de que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados e que a

responsabilidade pela sua observância é do titular. Isso constitui abuso de direito, na medida em que diminui as obrigações dos titulares em comparação ao aumento de obrigações de terceiros que deverão custear e aplicar tais medidas, ao mesmo tempo em que diminuem o direito de defesa dos que supostamente, de forma intermediária, estariam permitindo ou facilitando infração por simplesmente oferecer uma plataforma digital.



REFERÊNCIAS

- BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Davos, 1996. Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 29 jun 2016.
- LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*. New York: Basic Books: 1999.
- MEDEIROS, Heloísa Gomes. *Medidas de fronteira TRIPS-Plus e os direitos de propriedade intelectual*. Curitiba: Juruá, 2012.
- PUERTO, Jesús Rodríguez. Libertad y derecho en internet: el mito del ciber-espacio. In: QUIRÓS, José Justo Megías (Org.). *Sociedad de la información: derecho, libertad, comunidad*. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2007.
- SAMUELSON, Pamela. Five Challenges for Regulating the Global Information Society. *SSRN Scholarly Paper*, nº ID 234743. Rochester, NY: Social Science Research Network, 9 ago. 2000. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=234743>>. Acesso em: 22 jul. 2015.
- SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Luca. Os direitos auto-

rais no marco civil da internet. *Liinc em Revista*, v. 12, p. 40-56, 2016.

STALLMAN, Richard. O projeto GNU. Disponível em: <<https://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>>. Acesso em: 02 jul 2016