

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Alexandre Elman Chwartzmann

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE
INTERNET POR INFRAÇÃO DE TERCEIROS A DIREITOS AUTORAIS**

Porto Alegre

2015

ALEXANDRE ELMAN CHWARTZMANN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE
INTERNET POR INFRAÇÃO DE TERCEIROS A DIREITOS AUTORAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2015

ALEXANDRE ELMAN CHWARTZMANN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE
INTERNET POR INFRAÇÃO DE TERCEIROS A DIREITOS AUTORAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Fabiano Menke

Prof. Gerson Luiz Carlos Branco

Profa. Lisiane Feiten Wingert Ody

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Cintia e Newton, pela dedicação e paciência que tiveram ao longo desta jornada e que possibilitaram, com seu apoio incondicional, que todas as conquistas fossem alcançadas.

Não poderia deixar de agradecer, ainda, aos meus amigos que, como irmãos, sempre estiveram ao meu lado e me possibilitaram chegar até aqui. Faço homenagem especial ao Marcelo Halpern, que é parte indissociável desta etapa da minha vida.

Agradeço aos meus colegas de trabalho pela constante motivação e auxílio que prestaram. Não somente pela bibliografia indicada, mas principalmente pelos laços de amizade que foram construídos.

Gostaria de fazer um especial agradecimento ao Professor Doutor Fabiano Menke, que muito paciente me conduziu às mais valiosas reflexões, além da sinceridade e dedicação com que orientou este trabalho.

Como não poderia deixar de ser, agradeço aos meus colegas de curso, pois muito mais do que simplesmente colegas, eles se tornaram grandes amigos e me incentivaram desde o início a ir adiante, tornando cada momento que passamos juntos especial.

Por fim e talvez mais importante, agradeço à Giovana Rasia, pois sem ela esta jornada não faria sentido e certamente não teria sido tão agradável. Pela incansável tarefa de me ajudar a superar os obstáculos que surgiram e, sobretudo, por me dar a certeza de estar no caminho certo.

“Livrar-se de tudo o que é desagradável, em vez de aprender a suportá-lo. Se é mais nobre para a alma sofrer os golpes de funda e as flechas da fortuna adversa, ou pegar em armas contra um oceano de desgraças e, fazendo-lhes frente, destruí-las... Mas os senhores não fazem nem uma coisa nem outra. Não sofrem e não enfrentam. Suprimem, simplesmente, as pedras e as flechas. É fácil demais”

(Aldous Huxley – Admirável Mundo Novo)

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por infrações cometidas por seus usuários a direitos autorais, no qual são abordadas as principais características dos modelos de responsabilidade civil na internet à luz da jurisprudência pátria e do recém publicado marco regulatório da internet (a Lei 12.965/2014). Em primeiro lugar analisamos a evolução do direito autoral com o advento das novas ferramentas digitais para contextualizarmos de que forma a responsabilidade civil se insere nesta matéria. Com base nisso, são apresentadas as diferentes possibilidades desenvolvidas para a remoção de conteúdo que infringe direitos autorais na internet. Assim, passamos a analisar o que o Marco Civil da Internet modificou sobre este entendimento, apresentando as principais diferenças encontradas para a responsabilização dos provedores após a adoção da nova lei, propondo, ao final, uma solução heterogênea para o problema apontado.

Palavras chave: Responsabilidade civil. Provedores de aplicações na internet. Marco Civil da Internet. Direito Autoral. Infrações a direitos na internet.

ABSTRACT

This work consists of a study on the liability of internet application providers for violations committed by its users to copyright, which addresses the principal features of civil liability models on the Internet in the light of the motherland jurisprudence and recently published Brazilian Law for Internet Regulation (Law 12,965 / 2014). First, we analyze the evolution of copyright with the advent of new digital tooling to contextualize how the liability is included in this field. Based on this, the different possibilities developed for removing content that infringes copyrights on the Internet are displayed. So, we began to analyze the main changes regarding this understanding with the Brazilian Law for Internet Regulation, presenting the main differences to the responsibility of the internet providers after the adoption of the new law, proposing, at the end, a hybrid solution to the problem.

Key words: Civil responsibility. Internet application providers. Brazilian Law for Internet Regulation. Copyright. Rights infringement on the Internet.

LISTA DE TERMOS E ABREVIACÕES

CC/02: Código Civil brasileiro de 2002

art.: artigo

STJ: Superior Tribunal de Justiça

p.: página

v.: volume

ed.: edição

LDA: Lei de Direitos Autorais n.º 9.610 de 1998

LPI: Lei da Propriedade Intelectual n.º 9.279 de 1996.

Marco Civil da Internet/Marco Civil: Lei n.º 12.965 de 2014.

DMCA: *Digital Millennium Copyright Act* (Lei Americana que versa sobre a responsabilização dos provedores)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – DIREITO AUTORAL NA INTERNET	13
1.1 RELAÇÕES JURÍDICAS NA INTERNET.....	13
1.1.1 Características do Direito Autoral na Internet.....	15
1.1.2 Mecanismos para remoção de infrações a direitos autorais na internet	18
1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFRAÇÕES NA INTERNET	21
1.2.1 Pressupostos da responsabilidade civil e de sua aplicação.....	21
1.2.2 A tutela do provedor de aplicações na internet	24
1.3 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA	28
1.3.1 Desenvolvimento da teoria do <i>Notice and Takedown</i> no ordenamento jurídico brasileiro.....	28
1.3.2 Aplicação da teoria norte-americana pelo Superior Tribunal de Justiça.....	32
CAPÍTULO II – A SISTEMÁTICA DO MARCO CIVIL DA INTERNET	39
2.1 MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELO MARCO CIVIL DA INTERNET	39
2.1.1 Princípios e fundamentos adotados pela nova lei.....	39
2.1.2 O regime jurídico dos direitos autorais com o advento do Marco Civil da Internet	43
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET POR INFRAÇÕES DE TERCEIROS COM O MARCO CIVIL.....	47
2.2.1 A nova sistemática para responsabilização dos provedores de aplicações por atos de terceiros ..	47
2.2.2 Solução híbrida: regime próprio para cada infração.....	54
CONCLUSÕES	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A responsabilização dos provedores de aplicações por danos decorrentes de infrações a direitos autorais perpetradas por usuários de seus serviços não foi estabelecida na Lei nº 12.965 de 2014 - Marco Civil da Internet¹.

Esta questão ficou relegada à legislação específica, tendo recebido cada vez mais ampla aceitação no país a interpretação do tema formada pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, que estabelecem, em linhas gerais, que o provedor de aplicações da internet pode ser responsabilizado por violações cometidas por meio de seus serviços sempre que, sendo notificado acerca dessa infração, deixe de tornar indisponível o conteúdo infrator². Essa interpretação do STJ, portanto, reconhece a responsabilização dos provedores de aplicação quando deixarem de fazer cessar violação de que tomaram ciência inequívoca pela suposta vítima.

O presente estudo trata do tema atinente à possibilidade de retirada da internet de conteúdos ilícitos, especialmente para os casos em que o objeto do ilícito seja infração a Direitos Autorais³. A discussão permeia a vinculação do provedor e sua responsabilização, a possibilidade de vinculação nos casos em que o provedor for notificado judicialmente, em contraposição à linha que defende a vinculação nos casos em que a notificação se der por via extrajudicial. Trata-se de um tema que está envolto em controvérsias e polêmicas doutrinário-jurisprudenciais, notadamente em razão da complexidade que permeia estes dois institutos jurídicos e, principalmente, devido às mudanças que a nova Lei nº 12.965 de 2014 (Marco Civil da Internet) introduziu, deixando este específico quesito sem resposta aparente.

¹ O presente estudo tem por objetivo analisar os mecanismos desenvolvidos a partir da doutrina e da jurisprudência uma vez que o artigo 19 do Marco Civil da Internet, ao excepcionar os casos envolvendo direitos autorais não deixa claro qual a posição que deverá ser adotada, se aquela predominante até a publicação da nova lei ou se aquela que passa a vigorar a partir dela.

² As decisões analisadas no decorrer deste trabalho servirão para melhor compreensão da responsabilização dos provedores quando notificados pelas vítimas, a partir das quais se estabelece o *notice-and-takedown* norte-americano na jurisprudência brasileira.

³ Como bem destacou Henrique Gandelman, “*os direitos autorais estão presentes em quase todas as atividades do mundo contemporâneo, sejam elas puramente criativas (...) ou apenas industriais*”. Partindo-se desse pressuposto, surge a necessidade de debater o tema de forma mais efetiva e direta, de modo a assegurar ao detentor de direitos autorais o devido reconhecimento por suas produções, ainda que no meio eletrônico.

Releva notar, desde logo, que a doutrina e a jurisprudência pátrias adotam critérios e posições oscilantes quando enfrentam esta indagação⁴. Nesse sentido, propusemo-nos a estudar as hipóteses de que se afigura, de um lado, possível a retirada de conteúdo desta natureza quando notificado o provedor de forma extrajudicial – como ocorria até então no Brasil e como ocorre em sistemas como o de *Notice and Takedown* norte-americano⁵ – e, de outro, reservado ao provedor o dever de retirar o conteúdo somente quando notificado judicialmente – mudança introduzida pelo Marco Civil da Internet para infrações de outra natureza que não aquela específica de direitos autorais. Em outras palavras, entendemos que há mais de uma possibilidade e institutos próprios para o caso em apreço, porque existem diferentes visões acerca do tema, e ainda não está afirmado o regime jurídico aplicável em nosso país.

Será necessário, para tanto, na primeira parte do presente trabalho, proceder-se à análise do conceito e das características do direito autoral brasileiro. A partir da concepção do direito autoral pela origem e influência que recebeu em nosso país, entenderemos de que forma isto será definitivo quando estudarmos o Marco Civil. Paralelamente, serão demonstradas as principais mudanças ocorridas com o advento da internet e de que modo as relações jurídicas passaram a ser consideradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, principalmente sob o aspecto da responsabilidade civil⁶.

Será examinada, na sequência, a teoria a partir da qual se desenvolveram os mecanismos para remoção de infrações na internet, delimitando-se de que modo isso se dá com relação aos conteúdos que infringem direitos autorais na internet.

Posteriormente, serão analisados os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da responsabilidade civil de provedores de aplicações na internet, delimitando-se a influência do sistema norte-americano de responsabilização em nosso país e, em seguida, a construção doutrinária acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicação de

⁴ Sobre o tema, Aires J. Rover e Djônata Winter: “*Essas transformações, provocadas pela revolução tecnológica, aliadas às características próprias da informação, põem em discussão um dos principais objetivos da propriedade intelectual: o equilíbrio entre os interesses particulares dos produtores e o interesse público, da sociedade*” (National Humanities Alliance, 1997).

⁵ *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives*. OECD Publishing. 2011. p. 144

⁶ A chamada “pirataria digital” é um bom exemplo disso, como bem destaca Bruno Miragem: “*Sabe-se, contudo, que o desenvolvimento da Internet é um novo capítulo de um conjunto de transformações tecnológicas radicais na experiência humana, a revolução tecnológica ou das comunicações, que possui dentre seus traços determinantes o caráter permanente do desenvolvimento e inovações no campo das comunicações, informática e da tecnologia da informação como um todo*”.

internet, explorando-se a solução até então adotada para as infrações cometidas no âmbito da rede mundial de computadores.

Na segunda parte do trabalho, realizar-se-á uma análise das mudanças introduzidas pelo Marco Civil da Internet ao ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no que tange às questões ligadas à responsabilização dos provedores de aplicação. Antes de adentrarmos diretamente ao ponto central deste tópico, abordaremos os princípios e fundamentos do Marco Civil, a fim de entendermos o que isto representa para a sociedade e, principalmente, para as relações jurídicas desenvolvidas na internet.

A partir dessa análise far-se-á uma breve comparação entre os institutos que permeavam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e os princípios norteadores da nova lei, verificando de que forma a questão da responsabilidade civil dos provedores de internet passou a ser tratada, principalmente quanto às questões envolvendo infração a direitos autorais, ainda sem aparente resposta.

Como sabemos que o tema é controvertido, procuraremos abordar a questão do direito autoral com base no que a doutrina mais recente sobre o tema nos traz a respeito, buscando nos precedentes dos tribunais nacionais uma análise da nova sistemática desenvolvida a partir do Marco Civil.

Por fim, à guisa de conclusão, abordaremos brevemente uma possível solução para a conflituosa questão da responsabilização dos provedores de internet pelas infrações de terceiros a direitos autorais, a partir de uma proposição didática de um sistema híbrido e simplificado, levando em consideração o que foi estudado ao longo do trabalho.

CAPÍTULO I – DIREITO AUTORAL NA INTERNET

1.1 RELAÇÕES JURÍDICAS NA INTERNET

A internet, inicialmente concebida para servir como uma rede de pesquisa e de comunicação entre as universidades americanas, acabou tornando-se um meio dinâmico e de proporções globais para a disseminação de informações. Essa nova realidade foi acompanhada pelo Direito, que não poderia ficar inerte às alterações provocadas por essa ferramenta tecnológica⁷.

Como bem indicam Miguel Marques Vieira e Paulo Antônio Uebel, com o desenvolvimento da internet também surgiram alguns problemas até então não enfrentados, como, por exemplo:

Os relativos à segurança jurídica dos documentos eletrônicos, o registro de domínios, a dificuldade de controle dos direitos autorais etc. Nesse último caso, inclusive, chegou-se a cogitar que conceitos utilizados na área do direito autoral fossem abandonados, tal a preponderância dessa nova realidade.⁸

Considera-se aqui, para os fins deste trabalho, que a aceção de Rede Mundial – *World Wide Web* – deverá ser entendida como o sistema mundial de conteúdo digital que se utiliza da internet como seu suporte estrutural⁹. Seguindo-se a definição de internet dada pelo Ministério de Estado das Comunicações na norma 004/95, temos que:

Internet: nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores.¹⁰

⁷ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 229.

⁸ Id. *Op. cit.*, 2004, p. 229.

⁹ A internet também é conhecida como “Rede de Redes” e, sobre este tema, assim descreve Fernando Antônio de Vasconcelos: “No mundo inteiro, centenas de milhares de computadores estão interligados. Às vezes todos esses computadores pertencem a uma empresa ou universidade e estão interligados a fim de compartilhar recursos, promovendo contatos, informação e armazenamento. Geralmente as redes precisam compartilhar as informações através de uma distância muito grande. Para isso é preciso ligar os computadores remotos, seja através da rede telefônica ou de alguma outra forma de conexão. As redes organizam-se de acordo com o tamanho e a complexidade, dependendo do número de computadores envolvidos ou da quantidade de dados que podem ser enviados entre eles”. Poderíamos afirmar com tranquilidade que hoje são centenas de milhões e não mais apenas milhares de computadores interligados ao redor do globo. A internet se expandiu de tal forma que a quantidade de dados produzida a cada ano se multiplica em uma velocidade inimaginável. Entender o tráfego de informação é uma tarefa tão árdua quanto querer regulá-lo.

¹⁰ A íntegra da referida normativa está disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2015.

Veja-se, assim, que a crescente evolução tecnológica guarneceu a base fundamental ao surgimento de uma nova sociedade, a chamada “sociedade da informação”, que passou a dividir a sua vida entre o “mundo real” e o “mundo virtual” – ou *cyberespaço*. O que estamos vivendo é, portanto, a revolução dos computadores, da internet e dos demais meios de comunicação. Este cenário podemos denominar “era digital”, que é marcada por uma sociedade incerta em uma revolução digital e pela disseminação da informação. Pode-se afirmar que as duas tecnologias fundamentais da era digital são os computadores e os meios de comunicação, tendo como instrumento nuclear a internet.¹¹

Ainda, releva notar que o termo “digital”, como bem observado por Rogério da Costa, carrega uma série de acepções, dentre as quais podemos citar o acúmulo de dados, a cada vez mais latente possibilidade de manipulação de informações e, principalmente, a ampliação de nossa participação e comunicação nos mais variados meios (seja pelo já pouco utilizado fax, pelo cada vez mais utilizado telefone celular e, obviamente, pela internet). A internet, pode-se dizer, além de ser um dos fatores dentro do processo de avanço tecnológico de maior relevo, é um dos mais revolucionários meios tecnológicos da era digital, pois revolucionou a capacidade de comunicação a partir de seu alcance a nível global.¹²

Dispensando maior e desnecessária tautologia sobre o assunto, passaremos a abordar o fenômeno decorrente do desenvolvimento dessa ferramenta, tendo em vista que o desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação digital conjuntamente com os meios informáticos propiciou o surgimento de uma Revolução Tecnológica e o advento da Sociedade de Informação atual¹³, cujas consequências, para o direito de autor, são tema do presente estudo.

Hoje, conforme já observou José Horácio Ribeiro, tanto os livros, músicas, vídeos e todas as formas de expressão ganharam um novo espaço, de acesso facilitado e de alcance

¹¹ SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. São Paulo: Saraiva, 2009. 1 ed., p. 92.

¹² COSTA, Rogério da. *A cultura digital*. São Paulo: Publifolha, 2002, p. 17. (Col. Folha explica) *apud* SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. São Paulo: Saraiva, 2009. 1 ed., p. 93.

¹³ Sobre o tema, o Professor Marcos Wachowicz ainda complementa que “A *Revolução Tecnológica, no processo de mudanças econômico-ideológico-culturais do mundo no limiar do século XXI, é que levou analistas a designar o momento histórico atual como a nova Sociedade da Informação, Sociedade Informacional ou Era da informação*”. Neste sentido, ver: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 208 e CASTELS, Emanuel. *A sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

inimaginável, qual seja o espaço virtual. O baixo custo e a possibilidade de transferência de dados em poucos instantes daí decorrentes revelam uma perspectiva de acesso à informação que nem mesmo Thomas Jefferson, idealizador das bibliotecas públicas, poderia imaginar.¹⁴

Neste cenário é que a problemática do direito autoral se insere e que será visto nos capítulos posteriores de que modo é possível regular-se as violações cometidas no âmbito da propriedade intelectual diante das mudanças introduzidas por este novo modo de interação em rede.

1.1.1 Características do Direito Autoral na Internet

O início da informática no Brasil desenvolveu-se de modo que a preocupação estava dirigida mais aos equipamentos do que aos programas propriamente ditos. A legislação voltava-se a regular a reserva de mercado aos fabricantes nacionais e, com a abertura econômica e a globalização, aliadas à redução dos preços dos computadores, houve um incremento no número de computadores e de usuários¹⁵.

Para analisarmos, assim, de que forma a Revolução Tecnológica e a informatização foram essenciais nos desdobramentos que observamos hoje nas relações envolvendo direitos autorais no Brasil, precisamos, antes de mais nada, ter em mente o que engloba o estudo da Propriedade Intelectual enquanto situada neste contexto de constante mudança.

Veremos, a partir da concepção clássica de Gama Cerqueira, como a tutela dos bens intelectuais se dará mais adiante:

Abrange a propriedade imaterial, tanto os direitos relativos às produções intelectuais do domínio literário, científico e artístico, como os que tem por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial. Tendo a mesma natureza, o mesmo objeto, isto é, a criação intelectual, e o mesmo fundamento filosófico, além de possuírem acentuada afinidade econômico-jurídica e apresentarem inúmeros pontos de contato, esses direitos formam uma disciplina jurídica autônoma, cuja unidade doutrinária e científica repousa na identidade dos princípios gerais que regem seus diversos institutos.¹⁶

¹⁴ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *Responsabilidade civil na Internet: uma defesa de sua sistematização*. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 8 *apud* SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. São Paulo: Saraiva, 2009. 1 ed., p. 93.

¹⁵ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 208.

¹⁶ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, vol. I, tomo I, p. 69.

Não resta dúvidas de que a inovação tecnológica foi uma exigência socioeconômica, sendo deveras estreita a relação que existe entre o chamado progresso industrial que um Estado pode ter e a observância dos regramentos legislativos sobre a Propriedade Intelectual¹⁷.

O primeiro conceito para o qual deve-se estar alerta diz respeito à possibilidade de tutelar-se o bem informático, dadas as suas características, tanto pelo Direito de Autor quanto pelo Direito Industrial, pois os bens informáticos são considerados pela legislação brasileira como bem intangíveis. A diferença entre eles é que o primeiro protege a comunicação de ideias e expressões do gênero humano, enquanto o segundo tutela o sentido mais prático e transformador da matéria e da tecnologia que se pretende proteger e, a partir da promulgação de legislações específicas sobre a matéria, ganhou espaço no Brasil a tutela jurídica e a discussão acerca da propriedade intelectual. Do lado do Direito de Autor, a Lei n.º 9.610/98 – para direitos autorais e conexos – e a Lei n.º 9.609/98 – que tutela os programas de computador; do lado da Propriedade Industrial, a Lei n.º 9.279/96¹⁸.

A internet não mudou o direito autoral sob o ponto de vista jurídico. Em outras palavras, o autor continua usufruindo dos privilégios morais e patrimoniais sobre sua obra. Contudo, não se pode negar que sob a ótica do usuário de internet houve uma mudança significativa, que se deve em grande parte à tecnologia, pois permitiu a reprodução e a circulação de conteúdo como jamais imaginaríamos. A conjugação da tecnologia digital com a interação na internet apresenta-se atualmente como um campo engenhoso para a violação de direitos autorais.¹⁹

A fim de não prolongarmos em demasia a questão da dualidade protetiva dos direitos que envolvem a chamada Propriedade Intelectual, tratar-se-á do tema de maior relevo deste estudo, qual seja o do regime jurídico aplicável aos Direitos Autorais na internet.

Essencialmente, com o advento da internet, verificou-se que os direitos autorais aparecerão como realidade cada vez mais presente no cotidiano da rede mundial de

¹⁷ Neste sentido, ver o artigo “*Reflexões sobre a Revolução Tecnológica e a Tutela da Propriedade Intelectual*”, de Marcos Wachowicz, na coletânea de artigos de ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁸ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pg. 299.

¹⁹ SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. São Paulo: Saraiva, 2009. 1 ed., p. 108.

computadores, servindo para a disseminação de obras literárias, artísticas e científicas, nas informações dos bancos de dados, exploração de fotografias, trabalhos de multimídia, compilações e obras derivadas, softwares, dentre outros.²⁰

Assim, a facilidade de propagação do conhecimento e da informação, além de trazerem grandes vantagens aos pesquisadores e às pessoas de modo geral, influenciadas por esta onda de tecnologia e comunicação – cuja influência ultrapassa qualquer barreira até então conhecida, seja do tempo ou do espaço – sob o aspecto das criações protegidas pelo direito autoral brasileiro, merece destaque que as respostas dadas até então já não são mais suficientes frente às cada vez mais complexas questões suscitadas.

O tema ainda é pouco discutido, muito embora haja um crescente número de publicações nos últimos anos. A fim de exemplificar estas questões, Sérgio Vieira Branco Júnior nos situa da seguinte forma:

Um jovem insere, em seu próprio website, foto publicada, naquele mesmo dia, em endereço eletrônico de periódico de grande circulação nacional. Uma aluna universitária digitaliza, na íntegra, livro técnico com edição esgotada, para estudar em casa e o encaminha a uma amiga por *e-mail*. Finalmente, alguém copia para seu computador, por meio de *download*, exclusivamente com o intuito de assisti-lo em casa, filme que não existe disponível em nenhuma locadora de vídeos de seu país.

Diante dos termos estritos da lei brasileira de direitos autorais, não resta dúvida: todas as condutas acima descritas potencialmente violam direitos autorais alheios. A lei brasileira de direitos autorais, Lei 9.610/98 (doravante designada LDA), é tida pelos especialistas no assunto como uma das mais restritivas de todo o mundo e mesmo condutas que se afiguram corriqueiras no mundo contemporâneo são, a rigor, contrárias à lei.²¹

Para que se possa entender de que forma a LDA, a Lei de Software, o Marco Civil da Internet ou qualquer outra lei regula as questões relacionadas ao Direito de Autor no Brasil, é necessário, antes de mais nada, que se atente para o funcionamento do sistema de direito autoral adotado no país. Há, para tanto, uma divisão básica que nos remete a duas tradições diversas, quais sejam a do *common law* (*copyright*) e a tradição francesa do *droit d'auteur*.

Tendo em vista que o objetivo do presente trabalho não é, de forma alguma, esmiuçar tais conceitos ou adentrar nas polêmicas discussões a seu respeito, a distinção que faremos limitar-se-á a delimitar que, enquanto a tradição norte-americana vê o direito autoral como

²⁰ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 230.

²¹ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos Autorais na Internet e Uso de Obras Alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 01.

algo mais objetivo e ligado à propriedade, podendo ser entendido como o direito exclusivo de copiar um trabalho, a concepção francesa está voltada mais aos aspectos individualistas e pessoais da criação, de modo que os padrões básicos legais são direcionados à proteção da personalidade individual do autor ou criador e não ao seus interesses ligados à propriedade²².

No plano internacional, inclusive, os princípios de tratamento do direito autoral são vistos sob a ótica da proteção automática (modelo francês) e da proteção independente (modelo do *common law*). Consoante o princípio do tratamento nacional, ou da identidade de regime, cada país deve conferir aos estrangeiros o mesmos status jurídico de seus nacionais, de modo que, pelo princípio da proteção automática, basta a simples materialização da obra, independentemente de qualquer formalidade, para que haja o reconhecimento do direito sobre a criação da obra. Não há, portanto, exigência de preenchimento de qualquer formalidade para que haja proteção²³.

O Brasil, país que sofreu grande influência francesa historicamente no direito autoral (assim como a maior parte da América Latina), adota, portanto, um sistema muito similar àquele de *droit d'auteur*, de modo que o estudo dos direitos autorais e, conseqüentemente, dos mecanismos que evitam ou punem as infrações cometidas a eles serão diretamente ligados a esta concepção legislativa. Serão apresentadas, assim, as características protetivas adotadas no país sob este viés de assegurar ao autor ou criador o respeito a sua personalidade. A obra protegida é, aqui, a própria extensão da personalidade do seu criador.

1.1.2 Mecanismos para remoção de infrações a direitos autorais na internet

Diante do cenário acima apresentado, imperioso entender de que forma o Estado atua para proteger os direitos autorais de terceiros mal-intencionados na internet. Quais são os limites aos direitos autorais e como se apresentam em nosso ordenamento jurídico?

Como bem identifica Carlos Alberto Bittar, compreendem-se as seguintes prerrogativas no contexto dos direitos autorais:

...morais e patrimoniais, na defesa dos vínculos pessoais e pecuniários do autor com sua obra. Os primeiros destinam-se a resguardar a personalidade do autor,

²² WACHOWICZ, Marcos, MORENO, Guillermo Palao (coords.). *Propriedade Intelectual: inovação e conhecimento*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 116.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. Contornos atuais do direito de autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 2 ed., rev., atual. e ampliada e conformidade com a Lei 9.610, de 19.02.1998, por Eduardo Carlos Bianca Bittar, pgs. 21-22.

garantindo a perene ligação com sua obra; os segundos objetivam assegurar remuneração ao autor por força de qualquer utilização econômica de sua obra, seja por meio de representação, seja por meio de reprodução. Indisponíveis, pois, os primeiros, não se permite a sua oneração, ao reverso dos segundos, que tem exatamente na negociabilidade o condão de possibilitar o ingresso da obra em circulação, por vontade do autor, a fim de que possa receber os proventos correspondentes pelos usos possíveis.²⁴

Ainda, a LDA objetiva a proteção dos titulares de obras intelectuais, podendo ele ser o autor de fato ou, eventualmente, um terceiro, na condição de licenciado ou cessionário. Este titular terá o direito exclusivo de utilizar e fruir da obra. O interesse econômico e a valorização moral do autor são, portanto, os principais objetivos da lei, a fim de incentivar novas obras intelectuais, artísticas e científicas²⁵.

Pode-se frisar, nesse sentido, que a proteção aos direitos morais do autor passa pelos direitos de personalidade deste, cujas principais características podem ser assim definidas: essencialidade, originalidade, vitaliciedade, oponibilidade erga omnes, extrapatrimonialidade, intransmissibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. E, ainda que não seja objeto do presente estudo a análise minuciosa de cada uma dessas características, importa mencionar que há direitos de personalidade que têm também aspectos patrimoniais e podem ingressar na circulação jurídica, como ocorre com a imagem, mas até mesmo essa disponibilidade não é absoluta²⁶, estando cercada de proteção especial, em que se exige expresso consentimento da pessoa retratada para a sua disposição.²⁷

Muito embora a LDA já garanta, em seu art. 7º, a proteção desejada aos direitos autorais também no âmbito da internet, pois menciona que as criações de espírito podem ser expressas por qualquer meio ou fixadas, ainda, em qualquer suporte, tangível ou intangível,

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Contornos atuais do direito de autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 2 ed., rev., atual. e ampliada e conformidade com a Lei 9.610, de 19.02.1998, por Eduardo Carlos Bianca Bittar, pgs. 24-25.

²⁵ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, pgs. 231-232.

²⁶ Veja-se que o artigo 11 do Código Civil pátrio determina como regra geral a vedação à autodelimitação voluntária dos direitos de personalidade: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, Presidência da República. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015).

²⁷ Regina Beatriz Tavares da Silva, ao comentar sobre a extrapatrimonialidade, infere que “alguns direitos podem ser utilizados economicamente, quando deles decorrerem outros, que não tem a natureza de direito de personalidade, mas sim obrigacional, como o direito de utilização de imagem”. E complementa: “outro direito que tem duplo aspecto, consagrado na legislação brasileira, é o direito de autor, que se divide em direito moral do autor (este como direito de personalidade) e direito patrimonial do autor (que não é direito de personalidade, mas utilização econômica do primeiro)”. (TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 42-43).

conhecido, **ou que se invente no futuro**²⁸, por conta da facilidade que há em disseminar-se informações e dados pela internet, os referidos direitos tornam-se de difícil controle. Aqui, portanto, acaba se tornando natural que as obras intelectuais sejam alvos constantes de contrafação, indevida utilização e até mesmo plágio, sem que haja a devida remuneração dos *royalties*, incidindo em desrespeito à esfera moral do autor.²⁹

Sobre isso, pode-se dizer que em sua acepção comum, conforme inclusive explicada pelos dicionários de língua portuguesa, o vocábulo “contrafação” está associado à reprodução e a imitações fraudulentas de bens protegidos. É por esse motivo que podemos distinguir na doutrina brasileira sobre o tema diferentes posicionamentos. Uma parte entende que “a contrafação é uma das modalidades de violação dos direitos de autor que, pela sua frequência, fez com que seu conceito passasse a abranger as demais”³⁰, e outra parcela entende que “a violação do direito de autor de obra literária, científica ou artística denomina-se contrafação”³¹.

E mesmo que a legislação nacional não esteja nos moldes desejados pelos titulares de direitos autorais, a principal falha reside na fiscalização, controle e responsabilização dos culpados, uma vez que a própria LDA já encontra em si os mecanismos suficientes para responsabilizar esses infratores de direitos autorais na internet.³²

À guisa de concluir, percebe-se desde logo que a eventual responsabilização civil por infração a direitos autorais deverá ser fundamentada com base no Código Civil Brasileiro em conjunto com a LDA. Por essa razão, uma vez constatadas infrações aos referidos direitos e,

²⁸ “Art. 7º: São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro” BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

²⁹ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 232.

³⁰ DUVAL, Hermano. *Violações dos direitos autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 12-13 *apud* JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

³¹ FARIA, Bento de. *Código Penal brasileiro*. 1943, v. IV, p. 291. *Apud* DUVAL, Hermano. Op. cit. P. 12. *Apud* JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

³² WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 232.

não sendo o caso das exceções previstas na lei³³, será cabível a responsabilização civil do infrator. Esse modelo de responsabilização será melhor estudado no próximo capítulo.

1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFRAÇÕES NA INTERNET

O presente subcapítulo tem como propósito examinar o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos, a fim de entender de que forma os dispositivos do Código Civil pátrio e da LDA vem sendo utilizados para punir os infratores na internet. Para melhor sistematização da matéria, primeiramente será analisada a natureza jurídica da responsabilidade civil, demonstrando que a doutrina geral sobre responsabilidade civil é imprescindível à interpretação e complementação de diretrizes específicas sobre a utilização da internet, sendo indispensável a sua compreensão antes de adentrarmos nas minúcias da responsabilidade dos provedores de aplicação de internet por infração de terceiros a direitos autorais.

Posteriormente, será estudado mais detidamente de que modo a Propriedade Intelectual, notadamente as relações de direito autoral, se apresenta nesse cenário, bem como quais são as soluções que vem sendo adotadas pelo intérprete do Direito com o advento das novas tecnologias, que servirá de ponte para a compreensão do tema sob uma perspectiva de legislação comparada, vez que refletido diretamente nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

1.2.1 Pressupostos da responsabilidade civil e de sua aplicação

Consoante já demonstrado, as infrações cometidas no âmbito da internet são de difícil identificação do infrator aos direitos autorais ou de quem possa ser responsabilizado pelo seu cometimento, no caso da não identificação do infrator direto.

Em face disso, há que se distinguir, antes de mais nada, a responsabilidade objetiva da subjetiva, pois aplicadas, respectivamente, ao responsável direto por todo e qualquer dano causado a titular de direitos autorais, segundo a LDA, não sendo necessário averiguar a culpa

³³ Marcos Warchowicz leciona que a LDA brasileira, em seu artigo 46, que trata de limitações aos direitos autorais, lista de forma taxativa uma série de situações específicas consideradas não ofensivas a esses direitos. Complementa, ainda que: “*as mencionadas disposições evidenciam a preocupação do legislador brasileiro em difundir determinadas obras intelectuais, sem a necessária proteção dos direitos autorais*”. Ibid., p.233.

do infrator direto, de modo que basta a demonstração de quem é o violador pelo proprietário prejudicado, além do dano e do nexo de causalidade para que haja a reparação (moral ou patrimonial) decorrente da violação à obra intelectual, artística ou científica; e, somente diante da impossibilidade imediata de identificação do infrator de direitos autorais que surgirá a necessidade de analisarmos o papel dos chamados “hospedeiros” de páginas da internet, que veremos a seguir.³⁴

Como faz notar Regina Beatriz Tavares da Silva, as múltiplas situações a que estão sujeitas as pessoas com o advento da internet não acarretam a impossibilidade de aplicação das regras gerais sobre a responsabilidade civil nessa área da comunicação e tecnologia.³⁵ Assim, há que se ter em mente que a identificação precisa dos pressupostos e dos fundamentos da responsabilidade civil é essencial à organização do raciocínio na apreciação do caso concreto.

Como o objetivo deste trabalho não é o estudo detalhado do instituto da responsabilidade civil, mas o estudo direcionado de sua aplicação para reparação de infração a direitos autorais quando cometidas no âmbito da internet, passaremos pelos seus pressupostos e fundamentos sem análise detida de suas características, apenas com o fito de direcionarmos o presente tópico de forma mais clara e objetiva.³⁶

Sabe-se que a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito e que, para que exista um ato ilícito, é necessário a violação a um direito que cause dano a outrem e, como consequência principal da sua existência existe o dever de reparação³⁷. Nas palavras de Sérgio Cavallieri Filho, a função da responsabilidade civil está no:

anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo (...) no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in*

³⁴ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 235.

³⁵ TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 33.

³⁶ Para uma análise mais detalhada sobre o estudo da responsabilidade civil. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010, 9. ed.

³⁷ O Código Civil pátrio estabelece em seu art. 186 a definição de ato ilícito e, confere, em seu art. 187, o ato ilícito que também pode ser decorrente de um abuso de direito. Ambos, conforme o art. 927 do mesmo diploma legal, ensejam a sua reparação integral.

integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão.³⁸

Ainda nesse sentido, é possível observar que o dano ao qual nos referiremos mais adiante pode ser de ordem material ou moral, do mesmo, configurando-se o dano material no prejuízo econômico ou financeiro (lucros cessantes e danos emergentes), enquanto o dano moral decorre da ofensa a um direito da personalidade e, na área da comunicação, assumem especial relevância.³⁹ Manifestando-se a respeito dessa dualidade, Iso Chaltz Scherkerkewitz ressalta que:

Será material quando houver diminuição do patrimônio de uma pessoa e será moral quando houve dano à reputação, ao bom nome e à honra da vítima. O dano moral, no dizer abalizado de Yussef Said Cahali, é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia (...) no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão, no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.⁴⁰

Como se vê, os conflitos entre os direitos da personalidade da honra, da imagem e da vida privada das pessoas e o direito à liberdade de informação nos meios de comunicação impõe a aplicação da técnica da ponderação e a utilização de obras intelectuais e de outros bens culturais protegidos pelo nosso direito autoral na internet também suscita a intervenção do Poder Judiciário, que deve aplicar a legislação vigente ao novo ambiente.⁴¹

Segundo Manoel J. Pereira dos Santos, a maior controvérsia quanto à extensão dessa aplicação é derivada das dificuldades específicas não contempladas pela legislação nas situações peculiares do ambiente digital, qual seja “a responsabilização dos provedores pela violação de direitos intelectuais na internet, sobretudo no que se refere a atos de terceiros”⁴².

³⁸ *Id. Op. cit.* 2010, p. 13.

³⁹ TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 43.

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 22 *apud* SCHERKERKEWITZ, Iso Chaltz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 156-157.

⁴¹ TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 237.

⁴² TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 237.

E, se essa realidade imersa na vasta rede de informações que é a internet ganha um sentido não só de atualidade, mas ao mesmo tempo de constante atualização, as três formas de expressão do direito – lei, doutrina e jurisprudência – deverão sempre estar atentas a este novo modelo dinâmico que se apresenta.⁴³

Porém, como bem adverte Regina Beatriz Tavares da Silva, “isto não deve levar o operador do Direito ao esquecimento dos princípios jurídicos que norteiam a responsabilidade civil”⁴⁴. Ao contrário disso, complementa ela, citando Manuel A. Carneiro da Frada, valer-se da teoria da responsabilidade civil possibilita escapar de buscar permanentemente delimitar-se o direito a partir da evolução contínua da internet:

A permanente difusão de possibilidades e serviços cada vez mais complexos e sofisticados que, alimentando-se e movendo-se na rede informática, as operadoras prestam aos seus múltiplos utilizadores contribui para que se nos depare aqui uma área onde se pode experimentar facilmente a sensação de uma persistente voracidade do tempo a desafiar o Direito. Só lançando âncora na teoria comum da responsabilidade civil se logra contrabalançá-la.

Pertenço àqueles que creem que apenas amparados na provada estabilidade daquele corpo de doutrina lograremos escapar à vertigem da contínua evolução, perspectivar devidamente os seus sinais, averiguar-lhe o peso, medi-lhe correctamente o alcance.⁴⁵

Como a seguir será examinado e, de certo modo, o centro do presente estudo, merece atenção a polêmica interpretação dos direitos autorais no cenário digital e o desenvolvimento tardio dessa matéria pelo Judiciário brasileiro, que se verifica também na carência da doutrina nacional, em relação ao desenvolvimento em direito comparado.⁴⁶

1.2.2 A tutela do provedor de aplicações na internet

Conforme já visto, o responsável direto por todo e qualquer dano causado ao titular dos direitos autorais é a pessoa que comete uma contrafação, o plágio ou utiliza de forma indevida alguma obra protegida pela legislação autoral vigente. Há, no entanto, casos em que não será possível identificar o infrator direto dos direitos autorais alheios, surgindo aqui o

⁴³ *Id Op. cit.*, 2012, p. 33.

⁴⁴ *Id Op. cit.*, 2012, p. 33.

⁴⁵ FRADA, Manuel A. Carneiro da. “Vinho novo em odres velhos?” – A reponsabilidade civil das operadoras de Internet e a doutrina comum da imputação de danos. Disponível em: <<http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/Vinho%20novo%20em%20odres%20velhos.pdf>>. Acesso em: 26. mar.2007 apud TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 33-34.

⁴⁶ TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 237.

papel fundamental dos provedores de aplicação, responsáveis pela veiculação de páginas da internet, por meio de contratos de locação ou cessão. Estes provedores deverão assegurar que o conteúdo veiculado não infrinja qualquer direito autoral, podendo a eles ser imputada a responsabilidade civil quando agirem de forma negligente, na medida em que não adotem procedimentos necessários para identificar seus usuários, impedindo, assim, a responsabilização dos infratores diretos.⁴⁷

Antes de mais nada, é imprescindível definir-se os agentes aqui envolvidos, evitando-se a confusão entre provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação⁴⁸, a fim de que se entenda de quais sujeitos que participam das relações na internet estamos focando o objeto de nosso estudo.

Para tanto, utilizar-se-á a definição que o Marco Civil da Internet estabeleceu, dividindo com o usuário outros dois sujeitos no mundo virtual, os provedores de acesso e os provedores de aplicações ou conteúdo.

Os provedores de acesso providenciam a conexão do usuário a sua rede e faz a conexão dele com a rede maior. Em outras palavras, atuam para possibilitar a conexão do usuário à internet e, na definição legal:

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

V – conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; [...].

Não sendo estes o objeto deste estudo, devemos atentar para os chamados provedores de aplicações de internet. Destaca-se que a partir da construção jurisprudencial pátria estariam

⁴⁷ WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3, p. 236.

⁴⁸ Acerca da confusão entre as modalidades de provedores de serviços na internet, afirma Marcel Leonardi que o “provedor de serviços de Internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela. A confusão é comum em razão de boa parte dos principais provedores de serviços de Internet funcionarem como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico. Exemplificando: um usuário de um grande provedor de acesso comercial que acesse o web site da empresa, normalmente conhecido como “portal”, terá à sua disposição informações criadas pelos funcionários do provedor e por ele disponibilizadas e armazenadas, utilizando, para tanto, os serviços de conexão oferecidos por este provedor. Em tal hipótese, a mesma empresa provê acesso ao usuário, armazena e disponibiliza informações criadas por seus próprios funcionários”. (LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 21).

incluídos nesta definição os provedores de hospedagem, os provedores de informação e os provedores de conteúdo⁴⁹. Adotar-se-á a definição consagrada pelo Marco Civil da Internet:

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

Pode-se apontar três entendimentos que tem prevalecido na jurisprudência nacional sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet (e que serão analisadas apropriadamente na sequência): (i) a sua não responsabilização pelas condutas de seus usuários; (ii) a aplicação da responsabilidade civil objetiva, por vezes fundada no conceito de risco da atividade desenvolvida e por outras no defeito da prestação de serviços; e (iii) a responsabilidade de natureza subjetiva, em que reside ponto controvertido sobre a necessidade de retirada do conteúdo reputado como lesivo após o provedor tomar ciência a partir da notificação extrajudicial da vítima em contrapartida ao entendimento de que somente haveria tal necessidade caso houvesse o descumprimento de ordem judicial específica.⁵⁰

A evolução de cada um destes entendimentos será esmiuçada, com intuito de entendermos a opção do legislador nas disposições do marco regulatório da internet e do posicionamento jurisprudencial pátrio, no que tange, evidentemente, à matéria relacionada a direitos autorais.

Como afirma Carlos Affonso Pereira de Souza:

Mais do que simplesmente categorizar os entendimentos partilhados pelos tribunais nacionais, é preciso compreender quais são os fundamentos que suportam cada posição adotada pelos tribunais e quais fatores, nos principais casos, foram determinantes para o resultado da decisão.⁵¹

Importante destacar, nessa esteira de raciocínio, que os serviços prestados pelos provedores de hospedagem são essenciais ao funcionamento da internet e, para além disso, inerentes à própria existência de provedores de conteúdo, que utilizam necessariamente seus serviços para veicular informações na rede.

Marcel Leonardi, complementando essa concepção, descreve que:

⁴⁹ O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar casos envolvendo danos causados por meio da internet, já firmou a seguinte orientação: “(iv) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web. (STJ, Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.6.2012).

⁵⁰ LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 793.

⁵¹ *Id. Op. cit.*, 2014, p. 793.

assim como os provedores de acesso e de correio eletrônico, os provedores de hospedagem podem prestar seus serviços de modo oneroso – mediante remuneração direta, paga pelo consumidor, variável de acordo com o volume mensal de tráfego de dados utilizado pelo web site, espaço disponível em disco rígido para armazenamento das informações, sistemas de segurança porventura adotados e outros serviços adicionais utilizados, ou de modo aparentemente gratuito para o consumidor.⁵²

Ainda, há que se diferenciar os provedores de informação daqueles de conteúdo. Enquanto os primeiros podem ser conceituados como responsáveis pela criação das informações divulgadas através da Internet e autores da informação disponibilizada pelos provedores de conteúdo, estes são quem disponibilizam na “rede” as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. A esse respeito, complementa Marcel Leonardi, que:

O provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza. A enorme variedade de conteúdos que podem ser disponibilizados na Internet torna impraticável e de pouca utilidade a classificação de web sites em categorias distintas, mostrando-se mais relevante observar a natureza do conteúdo oferecido, natureza esta que determinará a aplicação de regras específicas, de acordo com a informação ou serviço prestado.⁵³

A partir das concepções acima elucidadas, passamos a entender que eventuais violações a direitos autorais que porventura ocorram no âmbito da Internet deverão ser reprimidas nos mesmos moldes em que o são regularmente, sendo que lhe serão aplicadas as sanções cabíveis conforme a caso. Não se deve perder de vista que a LDA é rígida ao assegurar a imediata suspensão e/ou interrupção da transmissão, retransmissão e comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, bem como das interpretações e fonogramas que forem realizadas em violação dos direitos de seus titulares e, como visto, independente do meio utilizado para a prática do ilícito⁵⁴.

Há que se ressaltar, ademais, que as espécies examinadas acima (provedores de aplicações) tiveram na jurisprudência pátria a sua tutela quanto à responsabilidade civil por

⁵² LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 25-27.

⁵³ Id. Op. cit., 205, p. 27.

⁵⁴ Na definição legal: Art. 24. São direitos morais do autor: VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; (...) Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível. (...) Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma... (BRASIL. Presidência da República. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015).

infração a direitos autorais em grande parte desenvolvida em consonância ao sistema norte-americano conhecido por *Notice and Takedown*, cuja análise se passa agora a desenvolver.

1.3 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA

Nesse capítulo, estudaremos a evolução da jurisprudência pátria sobre a responsabilização dos provedores de aplicações na internet por atos de terceiro, analisando casos emblemáticos que nos levarão ao modelo adotado até a publicação do Marco Civil da Internet para a problemática dos direitos autorais no âmbito da rede mundial de computadores.

Para tanto, será necessário, antes de mais nada, entendermos quais as principais vertentes de pensamento que se desenvolveram ao longo dos anos no Brasil e, como já adiantando no capítulo anterior, a partir da evolução do direitos norte-americano e europeu conseguiremos explicar o dualismo existente na aplicação do referido instituto da reponsabilidade civil.

A abordagem baseada no direito comparado será, aqui, além de necessária para uma melhor compreensão da problemática, também bastante proveitosa para a formulação de eventuais propostas que visem à aplicação de regras jurídicas mais apropriadas na jurisprudência brasileira.⁵⁵

1.3.1 Desenvolvimento da teoria do *Notice and Takedown* no ordenamento jurídico brasileiro

Podemos desde já elencar dois posicionamentos dominantes sobre a questão da responsabilidade dos provedores por atos de terceiro na internet, a partir da qual estudaremos a problemática específica envolvendo os ilícitos cometidos contra direitos autorais: (i) o provedor não responde pelos atos de seus usuários; ou (ii) o provedor deverá responder por atos de terceiros usuários quando permanecer inerte após ter ciência do ato ilícito.

⁵⁵ Esta é a abordagem que fará Manoel J. Pereira dos Santos e que será aprofundada ao longo deste capítulo. LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 238.

O primeiro entendimento, segundo o qual o provedor não responderia pelos atos de seus usuários, está respaldado nas decisões que veem a figura do provedor como sendo um simples intermediário entre o usuário – agente causador do dano – e a vítima – no caso específico, detentor de direitos autorais. Em geral, não haveria qualquer conduta do provedor que lhe pudesse atrair a responsabilidade pelos atos realizados por terceiros, devendo apenas colaborar com a suposta vítima para identificar o ofensor⁵⁶.

Como a questão aqui deverá ser focada na remoção ou não de conteúdos da internet quando infringem direitos autorais de terceiros, apresentaremos a seguinte diferenciação quanto à responsabilização dos provedores de aplicações, segundo a doutrina norte-americana.⁵⁷

Desse modo é que de um lado a legislação dos Estados Unidos da América, por meio do artigo 230 (c) (1) do *Telecommunications Act*, alterado pelo denominado *Communications Decency Act* (CDA), isenta de qualquer responsabilidade os provedores de internet de modo geral, segundo a redação do referido dispositivo:

Tratamento como Divulgador ou Autor de Expressão: Nenhum provedor ou usuário de serviço interativo de computador deverá ser tratado como se divulgador ou autor fosse de qualquer informação disponibilizada por provedor de informações.⁵⁸

⁵⁶ LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 794-795.

⁵⁷ Como noticia Anderson Schreiber: “Inspirada no *Digital Millennium Copyright Act*, a referida teoria nasce no campo do direito autoral, para criar uma espécie de exceção à responsabilidade por violação de direitos autorais na internet, assegurando imunidade aos provedores que atendessem prontamente à notificação do ofendido para a retirada do material impróprio. Com a notificação, o controvertido dever geral de monitoramento da rede transforma-se em uma obrigação específica de agir, que não poderia mais ser afastada pelo argumento da inviabilidade prática de monitoramento e que, se atendida, isentaria o notificado de responsabilidade civil (...) A teoria do *notice and takedown* para o campo da responsabilidade civil por dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro representaria, sob certo ângulo, uma fissão no sistema brasileiro de responsabilidade civil. O responsável somente seria considerado como tal se, após comunicado, deixasse de agir para impedir a perpetuação do dano. Tratar-se-ia de uma espécie de responsabilidade civil *ex post*, posterior ao início da produção do dano, voltada a impedir que o dano se propagasse. É evidente que, na prática, tal importação permaneceria sem ressarcimento (ou somente poderia ser ressarcido pelo terceiro gerador do conteúdo, quase sempre anônimo ou, mesmo quando identificado, não localizável ou incapaz jurídica ou economicamente de arcar com indenização ou tecnicamente inapto a adotar alguma outra medida apta a mitigar os efeitos da lesão sofrida pela vítima). O *notice and takedown* estabeleceria, nesse sentido, uma espécie de ‘imunidade’ do proprietário do site até o momento da notificação, deixando sem reparação, ao menos, uma parte dos danos sofridos pela vítima, o que poderia suscitar alegações de afronta ao princípio da reparação integral”. (Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano Derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro *in* Direito & Internet III Tomo II Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) coords. De Lucca, Newton; Simão Filho, Adalberto; Lima, Cíntia Rosa Pereira São Paulo Quartier Latin 2015 p. 286).

⁵⁸ Como ainda refere Carlos Affonso Pereira de Souza, “o mencionado artigo 230, além de isentar o provedor de responsabilidade como se autor do conteúdo lesivo fosse também incentivava a remoção espontânea de materiais que o provedor por acaso repute ilícitos” (LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da

Enquanto isso, de outro lado, a regra acima mencionada é excepcionada exatamente por regimes especiais de proteção, aos quais não se aplicará o dispositivo de isenção de responsabilidade, tratando-se, portanto, de hipóteses especiais de responsabilização de natureza subjetiva a partir das quais responderá o provedor se não remover ou conteúdo.⁵⁹

Uma das hipóteses mais reconhecidas dentre as exceções mencionadas é aquela introduzida pelo *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), cujas disposições vão ao encontro do posicionamento segundo o qual os provedores de internet estarão isentos de responsabilidade quando estiver relacionada a conteúdos adicionados por terceiros, desde que haja determinadas obrigações a serem seguidas, como por exemplo, a de tornar indisponível para acesso o conteúdo tido por infrator imediatamente após a notificação do titular dos direitos infringidos.⁶⁰

Vemos, assim, que o primeiro enquadramento retira do provedor o foco do polo passivo de eventuais demandas indenizatórias, pois cabe a ele apenas colaborar para a identificação do responsável direto pelo dano causado que foi perpetrado pelo uso de seus serviços.

A tese que se firmou, no sentido da responsabilização subjetiva, portanto, denota uma prevalência dos direitos dos titulares de direitos autorais em face à liberdade dos usuários de serviços na internet, tendência essa que foi seguida pelos tribunais brasileiros até o advento do Marco Civil da Internet e que será melhor entendida a partir da jurisprudência norte-americana firmada com o DMCA.

O DMCA representou o marco na questão da responsabilização civil dos provedores, como visto. A partir de suas regras, o provedor ficaria isento contanto que assumisse determinados deveres, representados genericamente pela obrigação de remover materiais infringentes e de excluir os chamados contrafatores contumazes. As isenções seriam aplicadas somente aos provedores de serviço que, conforme já demonstrado anteriormente, estão fora

Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 795), apresentando o que chama de “Bloqueio do Bom Samaritano”, que nada mais é do que a atuação do provedor de internet como “policia de seu território”, se utilizando muitas vezes de cláusulas de suas políticas de privacidade e uso como forma de arbitrariamente suspender ou remover conteúdos sem que haja necessidade de interferência externa. Esta prática será vista mais adiante nos próximos capítulos deste trabalho.

⁵⁹ *Id. Op. cit.*, 2014, p. 795.

⁶⁰ VALERIO, Ygor. Uma Anedota Búlgara: um panorama dos procedimentos de retirada de conteúdo online. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184194,51045-Uma+Anedota+Bulgara+um+panorama+dos+procedimentos+de+retirada+de>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

do escopo desta pesquisa, exatamente por se comportarem de forma diversa dos provedores de conteúdo e hospedagem (aplicações).⁶¹

Para beneficiar-se da isenção de responsabilidade, o provedor deverá estabelecer uma política de exclusão de usuários repetidamente infratores, respeitar as medidas tecnológicas de proteção e de gestão de direitos que for estabelecida pelos titulares de direitos autorais. De maneira geral, o benefício será garantido a ele, nas palavras de Manoel J. Pereira dos Santos, se:

(a) não tiver conhecimento da infração, (b) não houver razão para supor esse conhecimento e (c) agir diligentemente para sanar o problema quando dele tomar conhecimento, retirando o material infringente.⁶²

Há diversos casos paradigmáticos na jurisprudência norte-americana sobre o tema, podendo-se demonstrar inclusive a evolução das decisões com o advento do DMCA, porém dispensaremos desnecessário aprofundamento sobre elas, uma vez que será a aplicação dos conceitos aqui abordados pelos tribunais nacionais que mais servirá ao presente estudo.

Nesse sentido, apenas para não deixar de mencionar, a título meramente exemplificativo, os casos envolvendo os sistemas de *peer-to-peer*⁶³ seriam típicos de situações em que o provedor não é responsável, pois não contribui materialmente para a contrafação e tem conhecimento de sua ocorrência, assemelhando-se aos fornecedores de *hardware* ou *software*.

Nessa concepção, consoante análise de Manoel J. Pereira dos Santos:

As três principais decisões referentes aos novos sistemas de compartilhamento de arquivos foram proferidas nos casos *AEM Records v. Napster*, *In re Aimster Copyright Litigation* e *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al v. Groksr Ltd. et al.*⁶⁴⁶⁵

⁶¹ TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 243.

⁶² *Ibid.*, 2012, p. 244.

⁶³ Segundo Manoel J. Pereira dos Santos, a expressão “designa sistema de compartilhamento de arquivos em que os usuários (computadores) se comunicam diretamente entre si, e não por meio de servidores centrais mediante acesso à suas bases de dados”. (TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 245)

⁶⁴ *Ibid.*, 2012, p. 245.

⁶⁵ Outros casos de relevância sobre o tema fora dos Estados Unidos são o do provedor *Kazaa* (caso *Universal Music Australia Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd.*) e da operação envolvendo o serviço de compartilhamento de arquivos conhecido como *The Pirate Bay*.

O entendimento de que o provedor não é responsável objetivamente pelo conteúdo que nele é postado se firmou juntamente à ideia de que uma das obrigações a ele imputadas seria a de retirar de circulação o material dito infrator de direitos assim que notificado a respeito. Essa notificação que confere o caráter diferenciado do direito norte-americano se comparado ao europeu e que dá nome ao famigerado sistema de *notice and takedown*.⁶⁶

1.3.2 Aplicação da teoria norte-americana pelo Superior Tribunal de Justiça

A aplicação dos princípios de responsabilidade subjetiva e solidária aos provedores de aplicações de internet pelos tribunais pátrios consagra um posicionamento que vem sendo adotado que se aproxima em grande parte ao entendimento derivado do sistema norte-americano que estudamos no subcapítulo anterior.

Quando se fala que em matéria de violação de direitos intelectuais a reponsabilidade solidária pode derivar da participação direta de diversos agentes no cometimento de um mesmo ilícito, estamos aplicando a regra geral contida no parágrafo único do art. 942 do Código Civil, bem como o art. 104 da LDA, que dispõe expressamente que “quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior”.⁶⁷

⁶⁶ Sobre os requisitos a serem obedecidos para que se considere válida a notificação, leciona Marcel Leonardi: “São eles: estar assinada, física ou eletronicamente, por pessoa que represente o detentor dos direitos de propriedade intelectual violados; conter identificação do material protegido e do material apontado como ilegal encontrado nos servidores, a ser removido ou bloqueado; conter informações suficientemente claras que permitam ao provedor encontrar o material apontado como ilegal; conter dados de identificação que possibilitem o contato entre o provedor e o notificante; conter declaração do notificante afirmando que o material apontado está sendo utilizado sem autorização do detentor dos direitos de propriedade intelectual; por fim, conter declaração do notificante afirmando que as informações prestadas são verdadeiras e que está autorizado a agir em nome do detentor dos direitos de propriedade intelectual. Se tais condições não forem observadas, considerar-se-á que o provedor não tem o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso à informação apontada como ilegal, como dispõe a seção (B)”. (LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 37-38)

⁶⁷ Complementa Manoel J. Pereira dos Santos que: “Norma equivalente está contida no inciso IV do art. 107, ao responsabilizar quem distribui, importa para distribuição, emite, comunica ou põe à disposição do público sem autorização obra ou outros bens culturais protegidos, sabendo que a informação sobre gestão d direitos, sinais codificados e dispositivos foi suprimida” (TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2, p. 259).

Veja-se, com isso, que a jurisprudência vinha entendendo que essas regras não estabeleciam uma responsabilidade objetiva ao provedor, porque ao depender da comprovação de culpa, implica que haveria necessidade ao menos de que se tivesse ciência da obra fraudulentamente reproduzida.⁶⁸ Muito embora seja ainda escassa a jurisprudência sobre o tema em análise, as decisões existentes até o momento já traçaram o caminho por onde seguiremos este estudo.

Conquanto os titulares de direitos autorais sustentem que a responsabilidade seria objetiva para os casos de contrafação e, com isso, houvesse uma pressão por parte não só dos autores como também dos detentores de direitos de transmissão, por exemplo, a jurisprudência nacional se assentou de tal forma que, mesmo que para os casos de contrafação a direitos autorais tenhamos precedentes relevantes para sustentar sua aplicação na internet, há, de outro lado, uma pressão ainda maior para a relativização das obrigações dos provedores de aplicações na internet, que levaram os tribunais a decidirem que a responsabilidade seria de fato subjetiva.

Assim, em seus mais recentes posicionamentos sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça vem defendendo a tese de responsabilidade subjetiva dos provedores justamente quando não há a remoção do conteúdo tido como ilícito a partir da ciência de sua existência por uma notificação da vítima.⁶⁹ Veja-se, na prática, que é o próprio sistema de *notice-and-takedown* sendo aplicado pelos tribunais brasileiros.

Note-se, ainda, que são considerados aqui tanto os casos em que o provedor se omite em responder à notificação enviada ou mesmo quando responde a notificação se posicionando contrariamente à remoção por entender que não haveria motivos para retirada de circulação do conteúdo. A responsabilidade, nesses casos, será além de subjetiva solidária com o autor do dano.

Transcrevemos a ementa paradigmática do REsp n.º 1.193.764/SP para aclarar o tema:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS.

⁶⁸ A título exemplificativo cita-se a ementa da Apelação Cível n.º 2001.001.21728, Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, TJRJ, 25—3-2002. Os casos emblemáticos que comprovam este posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça serão analisados na sequência deste trabalho.

⁶⁹ LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 802.

DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial a que se nega provimento.⁷⁰

Sobre o tema, ainda, veja-se a ementa do Agravo Regimental no REsp n.º 1.309.981/MG e do REsp n.º 1306066/MT, em que novamente há aplicação da responsabilidade subjetiva e solidária por ter havido a manutenção do conteúdo ilícito disponibilizado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. NÃO RETIRADA EM TEMPO RAZOÁVEL. 1.- Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Precedentes. 2.- No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que não houve a imediata exclusão do perfil fraudulento, porque a Recorrida, por mais de uma vez, denunciou a ilegalidade perpetrada mediante os meios eletrônicos disponibilizados para esse fim pelo

⁷⁰ REsp 1193764/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011.

próprio provedor, sem obter qualquer resultado. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.⁷¹

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. RETIRADA. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. AUSÊNCIA. PROVIMENTO. 1.- No caso de mensagens moralmente ofensivas, inseridas no site de provedor de conteúdo por usuário, não incide a regra de responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Cód. Civil/2002, pois não se configura risco inerente à atividade do provedor. Precedentes. 2.- É o provedor de conteúdo obrigado a retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, pena de responsabilidade solidária com o autor direto do dano. 3.- O provedor de conteúdo é obrigado a viabilizar a identificação de usuários, coibindo o anonimato; o registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio de rastreamento de usuários, que ao provedor compete, necessariamente, providenciar. 4.- Recurso Especial provido. Ação de indenização por danos morais julgada improcedente.⁷²

Quanto à questão diretamente relacionada às infrações cometidas aos direitos autorais na internet, é relevante notar que o STJ, com base nos precedentes que se firmaram no sentido dos julgados acima relatados, também passaram a aplicar a teoria do sistema norte-americano. Senão vejamos:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE HOSPEDAGEM DE BLOGS. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. ANÚNCIO PUBLICITÁRIO. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DO CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER, DESDE QUE INFORMADO PELO OFENDIDO O URL DA PÁGINA E, QUANDO NECESSÁRIO, INDIVIDUALIZADO O CONTEÚDO ILÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV, VII E IX, E 220 DA CF/88; 14 DO CDC; 3º E 461 DO CPC; E 884 DO CC/02. 1. Agravo de instrumento interposto em 22.10.2008. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 22.06.2012. 2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade dos provedores de hospedagem de blogs pelo conteúdo das informações postadas, notadamente no que se refere ao anúncio de produtos e serviços com violação de direitos autorais. 3. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Precedentes. 4. O provedor de hospedagem de blogs é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limita a abrigar e oferecer ferramentas para edição de blogs criados e mantidos por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários. 5. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle. 6. Não se pode exigir do provedor de hospedagem de blogs a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de

⁷¹ AgRg no REsp 1309891/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012

⁷² REsp 1306066/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 02/05/2012.

violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 7. Ao ser comunicado de que determinada mensagem, imagem ou propaganda postadas em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente aquele conteúdo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagem, imagem ou propaganda consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post e, quando necessário, especificação exata do conteúdo ofensivo e/ou ilícito contido na página. 9. Recurso especial parcialmente provido.⁷³

Como se mais não fosse, ao rememorarmos o que foi visto até aqui sobre a característica especial dos direitos autorais na legislação brasileira e seu viés extrapatrimonial que é entendido como a própria extensão do direito de personalidade do autor, vemos que há um tratamento diferenciado para a questão no âmbito da internet.⁷⁴

Muito embora pareça até mesmo intuitiva a responsabilização do provedor de aplicações, uma vez notificado, pela não remoção do conteúdo supostamente infrator, esta aparente intuição esconde uma perigosa chaga de consequências para as operações na internet e para a tutela de diversos direitos fundamentais envolvidos nestas questões.⁷⁵

Há pelo menos quatro pontos levantados por Carlos Affonso Pereira de Souza⁷⁶ que merecem a nossa atenção sobre esse assunto, que analisaremos brevemente na sequência.

Em primeiro lugar, questionamos se caberia mesmo ao provedor apreciar se o conteúdo que se contesta ilícito é de fato causador de um dano referido pela vítima. O perigo aqui relatado reside no empoderamento dos provedores para decidirem – seja com base em seus próprios termos de uso e privacidade, seja com base em qualquer outra justificativa⁷⁷ – quais os critérios adotados para remoção de conteúdo do ar. O STJ, inclusive, já manifestou

⁷³ REsp 1328706/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 13/12/2013.

⁷⁴ A título exemplificativo, veja-se ainda o REsp 1396417/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013.

⁷⁵ LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 803.

⁷⁶ *Ibid.*, 2014, p. 803.

⁷⁷ Veja-se que a recém publicada Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, estabelece o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, alterando, inclusive, dispositivo do Código Penal pátrio.

receio com relação a esta ampla delegação de formas de controle do discurso na rede para atores privados.⁷⁸

Em segundo lugar, a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para se definir se um conteúdo deve ou não ser retirado do ar também é ponto preocupante. A falta de transparência e alta subjetividade que permitem a remoção de conteúdos da internet é conflitante com a própria natureza de um sistema criado para propiciar a diversidade e a inovação.

Em terceiro lugar, este próprio grau de inovação é ponto utilizado como argumento contrário à afirmação da responsabilidade subjetiva decorrente da não retirada do conteúdo do ar após a notificação. O receio de vir a ser responsabilizado por alguma infração pode levar os provedores a optarem pela remoção de materiais como forma de prevenção, o que causa enorme insegurança ao usuário e implica em entraves ao desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede que podem deixar de serem desenvolvidas por conta disso.

E, em quarto e último lugar, seria o ponto da falta de “judicialização” que permeia a rede. O sistema de responsabilização do modo como estudamos acaba retirando do poder judiciário as questões que poderiam por ele ser tratadas e que garantiriam maior segurança jurídica para os negócios desenvolvidos na internet.

Veja-se, portanto, que ao lado da solução adotada para a prevenção das infrações cometidas no âmbito da internet e voltada para um sistema que é historicamente protetor dos direitos autorais como no modelo francês, há uma vertente bastante forte que entende que o sistema de *notice-and-takedown* deveria ser substituído por outro.

Como afirma Carlos Affonso Pereira de Souza:

mesmo que a afirmação de uma responsabilidade subjetiva ofereça resultados superiores àqueles obtidos pela imposição da responsabilização de natureza objetiva, é preciso perceber que a definição do fato gerador da responsabilidade como a notificação de que certo conteúdo é lesivo traz inúmeros prejuízos à forma pela qual

⁷⁸ Assim definiu a Min. Rel. Nancy Andrighi em trecho de sua fundamentação: “há de se considerar a inviabilidade de se definirem critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada página. Ante à subjetividade que cerca o dano psicológico e/ou à imagem, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se um conteúdo é potencialmente ofensivo. Por outro lado, seria temerário delegar esse juízo de discricionariedade aos provedores. (Resp 1316921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2012.

opera a internet e, por isso, precisaria ceder lugar ao segundo fundamento para a responsabilização subjetiva dos provedores, ancorada não no regime de notificação, mas sim na observância de decisões judiciais sobre a matéria, justamente o entendimento contemplado pelo Marco Civil da Internet.⁷⁹

Será a partir dessa indagação que iniciaremos o estudo do Marco Civil da Internet no próximo capítulo, procurando entender quais as soluções encontradas pela nova lei que procurou regular as relações na internet e, a partir disso, verificar de que forma restou tutelado o direito autoral nesse “novo” contexto.

⁷⁹ LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 804.

CAPÍTULO II – A SISTEMÁTICA DO MARCO CIVIL DA INTERNET

2.1 MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELO MARCO CIVIL DA INTERNET

Na presente seção, examinaremos em primeiro lugar quais são as bases do marco regulatório da internet no Brasil e de que forma seus princípios e fundamentos dialogam com as questões mais profundamente conflitantes atualmente. Em seguida, será analisada a tutela dos direitos autorais à luz da nova legislação para podermos analisar mais detidamente qual o modelo adotado pelo legislador para a responsabilização dos provedores de aplicações por atos de terceiros na internet.

Na sequência, serão examinadas as hipóteses dentro do novo modelo adotado pelo Marco Civil da Internet para a responsabilização dos provedores de aplicações com enfoque nas exceções estabelecidas pela lei. E, por fim, será apresentada uma solução híbrida para o problema formulado, a partir das concepções estudadas, a fim de traçar um possível modelo para responsabilização dos provedores no tocante às infrações cometidas por terceiros a direitos autorais na internet.

2.1.1 Princípios e fundamentos adotados pela nova lei

Antes de adentrarmos diretamente na análise dos principais fundamentos, princípios, objetivos e elementos conceituais norteadores do Marco Civil, não podemos deixar de contextualizar os impactos da aprovação da nova lei.

Para tanto, ninguém melhor do que Alessandro Molon, Deputado Federal do Rio de Janeiro e Relator da Lei 12.965/2014 para nos indicar a importância que representou a sanção do Marco Civil no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o qual:

A elaboração de um projeto para garantir os direitos dos internautas e seus deveres na rede, assim como as obrigações de empresas e de outros atores desse meio, foi uma proposta da sociedade ao governo. Ativistas demonstravam preocupação com o avanço no Congresso de um projeto de lei que criminalizaria ações banais na internet. Caso fosse aprovado, de um dia para o outro, qualquer brasileiro poderia, facilmente, vir a responder pela prática de um crime sem sequer imaginar que sua conduta seria reprovável segundo o ordenamento jurídico brasileiro. (...)

Depois que a democracia foi usada para fortalecermos a internet, é hora de pensarmos como a internet pode contribuir para o enriquecimento da democracia. A

maneira como construímos juntos o Marco Civil é um excelente começo. Esse é, sem dúvida, um dos principais desafios que temos pela frente”.⁸⁰

O debate sobre a criação de uma nova lei que buscasse regulamentar a utilização da internet foi bastante acirrado nos anos anteriores à aprovação do Marco Civil. De um lado, havia o Projeto de Lei 2.160/2011⁸¹, que pretendia a criminalização de diversas condutas na internet, propondo a criação de serviço de e-mail brasileiro, criptografado e oferecido pelos Correios, dentre outras propostas que tornavam condutas comuns e praticadas por milhões de pessoas.

De outro lado – e em um sentido diametralmente oposto -, a proposta de criação de um marco regulatório para a internet surgiu do interesse da sociedade não por regular a internet criminalmente, e sim pelos direitos civis. Ao invés de repressão e mais punição, a criação de uma “*moldura de direitos e liberdades civis, que traduzisse os princípios fundamentais da Constituição Federal para o território da internet*”⁸² acabou sendo o caminho adotado pelo legislador.

Percebe-se, desde logo, que a liberdade de expressão seria a base da nova legislação, sobre a qual estariam assentados os pilares da privacidade, da neutralidade da rede, do direito de acesso à internet, dos limites à responsabilidade dos intermediários e da defesa da abertura da rede.⁸³ Muito embora alguns doutrinadores entendam que a lei não tenha considerado de forma adequada as contribuições dadas pela sociedade civil à matéria, em virtude de problemas políticos enfrentados pelo Governo com sua base aliada, de modo que o Marco Civil teria sido aprovado menos como fruto de um debate salutar sobre o mérito das questões ali abordadas e mais dos acordos políticos efetuados⁸⁴, ainda assim não se nega que os princípios fundamentais estão presentes na nova legislação.

Conforme as palavras de Iso Chaitz Scherkerkewitz, o Marco Civil possui normas que são verdadeiros princípios jurídicos relacionados à Rede, e:

⁸⁰ MOLON, Alessandro. **Marco Civil da Internet, uma construção da sociedade**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xxviii-xxix.

⁸¹ LEMOS, Ronaldo. **O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4-5.

⁸² *Id. Op. cit.* 2014, p. 5. Nesse sentido, a reafirmação de direitos e deveres já constantes em nosso regramento constitucional foi o ponto de partida para as soluções que iriam ser alavancadas pelo intenso e extenso debate acerca do tema, culminando, inclusive, na lei que ficou conhecida nacional e internacionalmente como a “Constituição da Internet” do Brasil.

⁸³ *Id. Op. cit.* 2014, p. 6.

⁸⁴ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 47.

Como princípios jurídicos, servirão de norte para a interpretação de outras leis e atos do Governo e dos particulares. Como esses princípios possuem o condão de proteger os usuários, entendemos serem extremamente benéficos aos cidadãos. (...)

Assim sendo, as normas componentes do Marco Civil, além de não poderem ser desrespeitadas, servirão de auxílio precioso e insubstituível para a inteligência de outras normas, bem como para desenhar o sistema jurídico relativo ao uso da Internet no Brasil.⁸⁵

Nesse sentido, não se deve perder de vista que, em sendo a liberdade de expressão o dispositivo fundamental do Marco Civil, a sua proteção, ao lado da proteção à pluralidade de ideias, é verdadeiro sobreprincípio que, em virtude de sua abrangência e importância, dão conformidade à interpretação dos demais princípios norteadores.⁸⁶

A neutralidade talvez seja um dos temas mais polêmicos do novo regramento. Quando dizemos, portanto, que “a internet deve ser neutra”, estamos dizendo que a internet – uma rede fim a fim (em que os pacotes de dados iniciam num ponto e são destinados a outro ponto) – não pode sofrer nenhuma interferência indevida no meio do caminho.⁸⁷ Nas palavras de Demi Getschko, “*Ninguém compactua com a noção de que a carta de alguém seja inspecionada, violada ou alterada por um intermediário, no meio de seu caminho, antes que ela chegue ao seu destinatário. Há uma expectativa de sigilo e neutralidade que sempre foi assumida a priori*”.

Da mesma forma, muito embora possa haver situações-limite, que não serão aqui abordadas, também este princípio valerá para a internet. A definição de como e quando se poderá limitar os dados será excepcional e definidas por órgãos competentes, como Anatel e CGI, por exemplo, observando-se, por óbvio, necessidades específicas.

Veja-se o que o Marco Civil nos fala sobre a neutralidade da rede:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede.

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

⁸⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 50.

⁸⁶ *Id. Op. cit.* 2014, p. 50-51.

⁸⁷ GETSCHKO, Demi. **As origens do Marco Civil da Internet**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

Além disso, o conceito de privacidade merece nossa atenção. Quando o Marco Civil trata de limitar a guarda de dados e obrigar um mínimo de armazenamento pelos provedores de conexão e serviço, está na verdade tutelando o acúmulo indesejado de dados pessoais do internauta, evitando-se que o provedor extrapole suas atribuições, obtenha e “*valha-se de dados que nada tem a ver com a transação específica que ele executa*”⁸⁸.

Como refere, ainda, Iso Chaitz Scherkerkewitz:

O sistema exige a proteção e a preservação da intimidade e da vida pessoal dos usuários da internet, prevendo, com minúcias, a atuação que os operadores devem ter para a manutenção desses objetos.

Não é um axioma do sistema a preservação da intimidade e dos acessos da pessoa. Essa preservação é a normal geral, porém, cederá passo em casos de violação de direitos de terceiros ou em caso de interesse público, devidamente fundamentado.⁸⁹

Vejamos o que o texto legal nos refere sobre a privacidade:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

II - proteção da privacidade;

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

Por fim, vemos que o Marco Civil é um projeto ainda em desenvolvimento e de grande importância para o nosso país. Diante das inúmeras decisões judiciais contraditórias – como já abordamos anteriormente – e da ausência de uma legislação que tratasse deste assunto de forma detida e completa, a proteção de princípios quotidianos e a tradução de outros princípios da Constituição Federal para o âmbito digital nos aproxima da criação de novas formas tanto de participação social democrática quanto de uma Rede mais plural e horizontal.

⁸⁸ GETSCHKO, Demi. **As origens do Marco Civil da Internet**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

⁸⁹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 50.

⁸⁹ *Id. Op. cit.* 2014, p. 53.

Como veremos brevemente a seguir, os demais princípios acima citados são todos derivados da mencionada proteção à liberdade de expressão e, portanto, é a partir da concepção básica de proteção que o Marco Civil dá ao usuário que passaremos a entender de que forma as relações envolvendo os direitos autorais serão tratadas a partir de então.

2.1.2 O regime jurídico dos direitos autorais com o advento do Marco Civil da Internet

Sabe-se que a Internet representou uma extraordinária revolução no processo de comunicação. Segundo Marcel Castells, a Rede:

Is self-generated in content, self-directed in emission, and self-selected in reception by many that communicate with many.⁹⁰

É possível perceber, já neste ponto do presente estudo, que há uma tensão natural entre a privacidade e a liberdade no âmbito na internet. Os interesses do usuário estão em choque com os interesses das empresas que proveem conexão e transmissão de dados, bem como em choque com os detentores de direitos de modo geral. Do mesmo modo, os titulares de Direitos Autorais pretendem garantir as suas prerrogativas – o que já foi analisado no capítulo anterior – intactas frente às novas tecnologias e no mundo digital.

Segundo Manoel J. Pereira dos Santos:

O que os titulares de Direitos Autorais pretendem é que a ação repressiva se realize mediante intervenção no processo de disponibilização e acesso aos recursos da internet, por intermédio do controle do fluxo de downloads de obras protegidas. O que está em discussão nesse caso é, preliminarmente, se esse controle configura uma ameaça à liberdade de expressão na internet e, por outro lado, de que maneira esse “direito de atenção” deve ser estabelecido de forma a não criar uma “obrigação geral de vigilância” por parte do provedor.⁹¹

Como já referido anteriormente, a nossa tradição de direito autoral brasileira tem bastante influência do modelo francês de valorização da obra autoral como sendo parte indissociável da personalidade de seu autor. Isto se contrapõe, ainda que não de forma absoluta, ao modelo norte-americano de *copyright* e que tem como fundamento o direito de cópia. Isto será importante para demonstrar de que forma o que havia antes do Marco Civil se

⁹⁰ “(...) é autogerada em termos de conteúdo, autodirecionada em termos de emissão e autosselecionada em termos de recepção, por muitos que se comunicam com muitos”, tradução livre de Manoel J. Pereira dos Santos (JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 283. *apud* CASTELLS, Manuel. *Communication, power and counter-power in the network society*. International Journal of Communication, v.1, 2007, p. 248).

⁹¹ JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 288.

manteve no que tange à responsabilização dos provedores e o que de fato mudou com o advento da nova lei sobre o tema.

Praticamente na mesma ocasião do envio ao Congresso pela Casa Civil do Projeto de Lei (Anteprojeto do Marco Civil), de autoria do Poder Executivo, o Ministério da Cultura promovia a revisão da Lei de Direito Autorais. Visando atender aos interesses dos titulares de direitos autorais, considerou-se, à época, a inserção do mesmo mecanismo de remoção na Lei de Regência por meio de um novo art. 105-A, redigido da seguinte forma⁹²:

Os responsáveis pela hospedagem de conteúdos na Internet poderão ser responsabilizados solidariamente, nos termos do Artigo 105, por danos decorrentes da colocação à disposição do público de obras e fonogramas de terceiros, sem autorização de seus titulares, se notificados pelo titular ofendido e não tomarem as providencias para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tonar indisponível o conteúdo apontado como infringente.⁹³

Conforme anteriormente exposto, parece que há um consenso geral no sentido de que o provedor de serviços intermediários não deve ser responsabilizado objetivamente pelo conteúdo ilícito que não for objeto de um controle direto por ele, de modo que não existiria um dever de fiscalização ou de monitoramento sobre o que trafega na Rede capaz de identificar e remover conteúdos ilícitos pelos provedores.⁹⁴

Há, nesse sentido, o reconhecimento da existência de um dever de atenção por parte do provedor, ao lado de uma obrigação de diligência. Se, de um lado, ilícitos como racismo, pornografia infantil e incitação à violência são infrações flagrantes, há outros casos que exigem uma análise que podemos dizer seja mais subjetiva por depender de situações especiais e que não são facilmente caracterizadas. Como ressalta Manoel J. Pereira dos Santos:

Costuma-se incluir nessa espécie de ilícitos aqueles que atentam contra a privacidade, a honra e a imagem dos indivíduos, ou seja, as lesões aos direitos de personalidade.

É nesses casos que a defesa da liberdade de expressão encontra maior eco, já que se trata de campo sujeito a possíveis abusos da manifestação da crítica, da comunicação do pensamento e da difusão da informação. Resulta dessas considerações outro consenso geral: o de que o provedor intermediário não pode ter o dever de emitir

⁹² *Id. Op. cit.* 2014, p. 295.

⁹³ BRASIL. Ministério da Cultura. **Anteprojeto da lei de modernização da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2011/03/Anteprojeto_Revis%C3%A3o_Lei_Direito_Autoral.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

⁹⁴ JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 302.

juízos de valor, uma vez que, havendo fundada dúvida sobre a licitude do conteúdo, cabe ao Judiciário a solução da controvérsia.⁹⁵

Foram incluídos, ainda, nessa espécie de ilícitos, aqueles cometidos aos direitos autorais alheios, pois, como já referimos anteriormente, podemos dizer que também são extensão da personalidade do autor e, por isso, foram protegidos como tal pelo nosso ordenamento jurídico.

Por conta de dualidade, que coloca a liberdade de expressão em aparente confronto com a titularidade de direitos autorais, é que o Marco Civil acabou delegando a resposta para o problema aqui debatido à lei específica de Direito Autoral, deixando, por ora, sem solução aparente a questão da tutela dos direitos autorais na internet no Brasil.

Isto porque, seu artigo 19 (que veremos detalhadamente na sessão subsequente), parágrafo segundo, assim dispôs:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

O Marco Civil da Internet optou pela não responsabilização dos provedores de aplicações na internet por atos de terceiros, salvo se notificados judicialmente, diferindo do que a jurisprudência pátria havia já consolidado nos últimos anos sobre o tema, colocando a liberdade de expressão como princípio basilar na utilização da Rede, em detrimento de um maior controle dos conteúdos gerados pelos usuários.

Esta regra, que será analisada com mais detalhamento a seguir, foi excepcionada em casos específicos, já narrados, de ilícitos cometidos em violação à intimidade, decorrentes da divulgação de materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, cuja previsão está contida expressamente no art. 21 da lei.

⁹⁵ *Id. Op. cit.* 2014, p. 303.

Quanto às infrações a direitos autorais, estas não foram contempladas no rol taxativo da lei, tendo sido excepcionadas, porém sem lhes ter sido dada a solução. A partir do Marco Civil, portanto, não se sabe qual a regra aplicável às infrações a direitos autorais na internet. Seria aquela aplicada pelos Tribunais brasileiros antes da publicação da lei (ou seja, o *notice-and-takedown* que segue o modelo norte-americano) ou aquela aplicada às demais infrações, conforme o art. 19 (ou seja, apenas mediante notificação judicial expressa)?

Como a resposta não está diretamente na LDA nem no Marco Civil, o que se fez foi consignar que a próxima Lei de Direitos Autorais e Direitos Conexos tratará sobre o tema, conforme consta do artigo 31:

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2o do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

Veja-se, assim, que apesar de a LDA não trazer uma resposta para o problema específico aqui abordado, a interpretação dada pelos tribunais pode ser considerada o ponto de partida para aplicarmos o Marco Civil à questão. Até a entrada em vigor de uma nova lei que regule o tema, possivelmente seguirá sendo o *notice-and-takedown* aplicado para estes casos. Veremos a seguir o que mudou com o advento da nova lei para as demais infrações, fazendo este paralelo com a liberdade de expressão em uma posição de destaque em nosso ordenamento.

Não há uma certeza quanto a isto e a resposta certamente virá com o tempo, a partir da interpretação pelos tribunais sobre o assunto. Sabemos, contudo, que o legislador nos deixou uma lacuna textual importante e que não se pretende resolver de forma simplista e equivocada por este trabalho. Veremos, isto sim, qual o mecanismo adotado pelo Marco Civil para as demais infrações – e exceções – cometidas por terceiro na internet e propor, a partir disso, um modelo possível de adotarmos provisoriamente.

2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET POR INFRAÇÕES DE TERCEIROS COM O MARCO CIVIL

A presente seção destina-se ao exame da nova sistemática adotada pelo Marco Civil da Internet no que concerne à responsabilidade civil dos provedores de aplicação na internet pelas infrações cometidas por terceiros. Para tanto, será inicialmente demonstrado que as regras insculpidas nos artigos 18 e seguintes da Lei 12.965/2014, em que demonstraremos qual o modelo adotado pelo legislador para a responsabilização dos provedores, tendo por base a liberdade de expressão, além de examinarmos alguns julgados recentes dos tribunais nacionais sobre o tema, para entendermos a aplicação dos princípios analisados.

Subsequentemente, será analisado um modelo de responsabilização dos provedores por infração a direitos autorais de terceiros seguindo-se uma tendência de valorização da liberdade de expressão – na mesma linha do que pretende o Marco Civil para as demais infrações -, ao lado da valorização dos titulares de direitos autorais, por meio de uma proposta de solução conciliadora.

2.2.1 A nova sistemática para responsabilização dos provedores de aplicações por atos de terceiros

Como visto, a Lei n.º 12.965/2014 buscou estabelecer “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede no Brasil”, de acordo com a sua própria epígrafe, e foi pioneira no sentido de ter resultado do processo de consulta popular realizado por meio da própria internet. Mesmo antes de chegar ao Congresso Nacional, o tema da responsabilidade civil dos provedores seria um dos pontos mais debatidos e controvertidos, ao lado da neutralidade da rede e da proteção dos dados pessoais.⁹⁶

Nesse diapasão, quando o Poder Executivo começou os estudos voltados ao estabelecimento de um marco regulatório para a Internet no Brasil, o tema da responsabilidade do provedor pelo conteúdo ilícito gerado por terceiros foi objeto de uma proposta normativa que se inspirou, em grande medida, no procedimento de remoção

⁹⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 808.

estabelecido após o *Digital Millenium Copyright Act*⁹⁷, apresentando no anteprojeto da referida lei, em seu art. 20, a seguinte disposição:

O provedor de serviço de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.⁹⁸

Apesar disso, com a evolução da discussão no Senado, esta proposta acabou não sendo levada a cabo, apesar da grande pressão de alguns grupos institucionais e partidos políticos, tendo a ideia de que a liberdade do usuário deveria pautar as decisões, devendo ser modificado o referido texto legal até chegar-se ao que temos hoje.

Quanto ao regime de responsabilidade civil dos provedores, o Marco Civil diferenciou o tratamento específico concedido aos provedores de conexão daquele conferido aos provedores de aplicações, que vimos anteriormente neste trabalho quando demonstramos que responsabilizar os provedores de conexão pelas condutas de seus usuários é uma prática não admitida pela legislação e pelos tribunais, tanto nacionais quanto estrangeiros, diante da ausência de responsabilidade destes por atos de terceiros, na medida em que a conexão à internet não parece ser a causa direta ou imediata de qualquer dano sofrido pela eventual vítima, ao contrário, é o comportamento do usuário que gera o ato ilícito neste caso.⁹⁹

Essa orientação foi repercutida pela nova lei em seu artigo 18, isentando, assim, os provedores de conexão de responsabilização pelos atos dos usuários:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Como não há responsabilização dos provedores de conexão por atos de terceiros, nosso estudo esteve focado nos provedores de aplicações de internet, cuja redação do artigo 19 do Marco Civil nos permitirá melhor analisar o seu mecanismo:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente

⁹⁷ *Id. Op. cit.* 2014, p. 294.

⁹⁸ BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Marco Civil da Internet: Minuta do Anteprojeto de Lei para Debate Colaborativo. Disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/debate/>. Acesso em: 22 nov. 2015.

⁹⁹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 808.

⁹⁹ *Id. Op. cit.* 2014, p. 294.

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.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A partir da leitura do referido dispositivo, percebe-se que o Marco Civil afirma o entendimento pela responsabilidade subjetiva dos provedores, em outras palavras, ele afasta a responsabilidade objetiva, pela simples exibição de conteúdo danosos, seja com base na teoria do risco, seja por causa de defeito na prestação do serviço.¹⁰⁰

Por outro lado, no entanto, afirma Carlos Affonso Pereira de Souza que:

Se o Marco Civil aponta no sentido da responsabilidade subjetiva, o mesmo também se divorcia do entendimento de que os provedores deveriam ser responsabilizados se, uma vez tornados cientes do conteúdo reputadamente ilícito, não tomam providências para a sua remoção. Aqui reside talvez uma das mais aceras controvérsias da Lei, já que o Marco Civil apenas considera que os provedores poderiam ser responsabilizados se não cumprissem ordem judicial para a retirada do conteúdo.¹⁰¹

Veja-se que, não por acaso, a discussão gira em torno do modelo aplicável para a remoção de conteúdo ilícitos de terceiros pelos provedores de aplicações. Como vimos ao longo do presente trabalho, a construção jurisprudencial brasileira esteve por muito tempo alinhada ao sistema de *notice-and-takedown* e, agora, o Marco Civil apresenta uma nova

¹⁰⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

¹⁰¹ *Id. Op. cit.* 2014, p. 810.

maneira de encarar esta situação, a partir do reconhecimento de que a livre manifestação do pensamento e da expressão estariam acima de qualquer coisa.

Uma das críticas desse novo modelo residiria na afirmação de que o Marco Civil apenas permitiria a remoção de conteúdo mediante ordem judicial, que não parece ser o entendimento correto sobre o texto legal, uma vez que estamos diante, em verdade, de uma salvaguarda dos provedores, pois somente poderão ser responsabilizados se não cumprirem uma ordem judicial para a retirada de material ofensivo. Observe-se que isso não impede que os provedores determinem requisitos próprios – como em seus termos de uso e políticas de privacidade, por exemplo – para a remoção de conteúdo e atendam às notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes dos materiais publicados.¹⁰²

É importante frisar, ainda, que a adoção dessa medida tem por objeto o combate à chamada “indústria das notificações” para a remoção de conteúdos, em que o Marco Civil assumiria um papel de defesa da liberdade de expressão e garantidor da imunidade aos provedores, uma vez que os desincumbiria da tarefa de fazer um prévio juízo sobre os conteúdos publicados por seus usuários.

Nesse sentido, ressaltou André Zonaro Giacchetta ao analisar o texto do Anteprojeto do Marco Civil no Congresso:

O texto do projeto de lei [do Marco Civil] claramente privilegia a garantia de direitos dos usuários da internet, em lugar de restringir as suas liberdades. Trata-se de uma norma formatada para o usuário de boa-fé. Há evidente opção pela garantia da livre manifestação do pensamento e da expressão, assim como da privacidade dos usuários da internet e da proteção dos dados pessoais.¹⁰³

O que vemos, portanto, é o reconhecimento pelo Marco Civil de que é o Judiciário a instância legítima para decidir as questões atinentes aos conteúdos ilicitamente publicados na internet, não condicionando a parte interessada a ingressar com uma ação judicial para retirar

¹⁰² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

¹⁰³ André Zonaro Giacchetta. **A responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet e o anteprojeto de reforma da Lei n.º 9.610/98 (“Lei de Direitos Autorais”)**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, n.º 117, mar./abr. 2012, p. 9. *apud* SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

o conteúdo ofensivo do ar, apenas direcionando o equacionamento de uma possível divergência entre a vítima e o provedor para o Poder Judiciário.¹⁰⁴

Pode-se dizer que será configurada a culpa dos provedores de acesso e de armazenamento se não retirarem do ar, após devidamente informados, conteúdos ilícitos ou nocivos. A ação dos provedores deverá ser ágil e rápida, podendo responder pela demora nas providências adotadas¹⁰⁵

Sendo assim, o Marco Civil faz uma opção pelo entendimento de que a responsabilidade dos provedores de aplicações na internet é subjetiva, estando de acordo com a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Porém, dentro desse entendimento pela responsabilidade subjetiva, há particularidades essenciais ao desempenho das funções dos agentes na internet e, nesse particular, o Marco Civil se distancia da linha adotada pelas Cortes Superiores e determina a responsabilidade dos provedores não mais pela ciência inequívoca gerada pela notificação da suposta vítima, mas sim pelo descumprimento de uma ordem judicial.¹⁰⁶

Muito embora esta seja a regra para a responsabilização dos provedores (de aplicações) dentro da lei, há duas importantes exceções a este regime expressas no *caput* do artigo 19 – esta sobre direitos autorais e que já abordamos brevemente no subcapítulo anterior – e outra no artigo 21, que veremos a seguir.

Antes de mais nada, analisemos o que dispõe o texto legal:

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.

¹⁰⁴ *Id. Op. cit.* 2014, p. 811.

¹⁰⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 166.

¹⁰⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 812.

O regime especial detalhado no art. 21 da referida lei é para os casos de disponibilização de conteúdos que são denominados de “pornografia de vingança”, sendo decorrentes de uma demanda presente no Poder Legislativo para proteger situações reiteradas de disponibilização de conteúdos de natureza íntima divulgada na Rede.¹⁰⁷

Aqui, valerá a regra que já foi amplamente estudada sobre a aplicação de *notice-and-takedown*, em que, por meio de uma série de condicionantes, foi delimitado que estes casos diferem dos demais previstos no art. 19, pois são mais sensíveis e mais facilmente detectados, de modo que o provedor deverá ser diligente, quando tomar ciência do ilícito, para remoção e suspensão do conteúdo disponibilizado.

A partir disso, podemos analisar que, apesar de recente, o Marco Civil já está sendo utilizado para fundamentar algumas decisões judiciais nos tribunais estaduais, demonstrando, em primeiro lugar, que há critérios que não foram modificados em sua essência com o advento da nova lei e há, por outro lado, critérios que de fato foram alterados pelo Marco Civil para a questão da responsabilidade, senão vejamos:

Indenização por danos morais – Internet – Ofensas proferidas, sob o anonimato, em um "blog" de notícias, atribuindo ao demandante o cometimento de atos de pedofilia – Ré que, mesmo depois de notificada a excluir todas as páginas ofensivas, permitiu que fossem mantidas algumas delas - Aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor – Inexistência do dever de fiscalização prévia do conteúdo publicado por terceiros – Invocação, entretanto, da teoria do "notice and takedown", que já vinha sendo adotada pela jurisprudência pátria – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Danos morais configurados – Quantum indenizatório mantido - Recurso desprovido.¹⁰⁸

OBRIGAÇÃO DE FAZER. Facebook. Insurgência contra decisão que concedeu antecipação de tutela. Reforma. Impossibilidade do cumprimento de decisão sem a indicação clara, específica e inequívoca do conteúdo. Artigo 19, §1º do Marco Civil da Internet. Impossibilidade, ainda, de prévio monitoramento. Precedentes. Recurso provido.¹⁰⁹

AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. FACEBOOK. PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE. RECUSA INJUSTIFICADA DE ATENDIMENTO À NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXCLUSÃO DOS PERFIS FALSOS E REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILÍCITO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DA RÉ NÃO

¹⁰⁷ *Id. Op. cit.* 2014, p. 814.

¹⁰⁸ Apelação Cível n.º 0027189-08.2011.8.26.0344, Relator(a): A.C. Mathias Coltro; Comarca: Marília; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/10/2015; Data de registro: 20/10/2015.

¹⁰⁹ Agravo de Instrumento n.º 2008800-61.2015.8.26.0000, Relator(a): Carlos Alberto de Salles; Comarca: Serrana; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/03/2015; Data de registro: 12/03/2015.

PROVIDA. 1. Sentença que julgou procedentes os pedidos, para condenar a ré à remoção dos perfis falsos criados na rede social "Facebook", ao fornecimento de dados que permitam a identificação dos usuários, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 para cada um dos autores (pessoa física e jurídica). Manutenção. 2. Legitimidade passiva da ré. Empresa responsável pela rede social ("facebook") no Brasil. Grupo econômico. Inviabilidade no cumprimento das medidas não verificada. 3. O provedor de hospedagem não tem responsabilidade pelo prévio controle das informações divulgadas pelos usuários. 4. Todavia, tem o dever de agir pautado pela boa-fé objetiva, princípio que impõe o cuidado de, tão logo ciente da existência de conteúdo ilícito, providenciar a sua remoção e disponibilizar os dados dos usuários responsáveis. Precedentes, antes mesmo do advento da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet). 5. Inércia da ré/apelante. Resposta à notificação extrajudicial enviada pelos autores, em que se limitou a informar a responsabilidade de empresas situadas no estrangeiro (Estados Unidos e Irlanda), para a adoção das medidas postuladas. 6. Resistência injustificada no curso da demanda. Evidente descaso por parte da recorrente. 7. Conduta que acarreta em abalo moral dos autores, e o dever de indenizar. Quantum indenizatório (R\$ 10.000,00 para cada um dos litisconsortes ativos). Manutenção. Quantia suficiente para atuar como fator sancionatório à conduta do réu, e que atende à função satisfatória da compensação extrapatrimonial, sem implicar em enriquecimento ilícito, considerando a inexistência de apelação dos autores. 8. Ônus da sucumbência com a ré. Princípio da causalidade. 9. Apelação da ré não provida.¹¹⁰

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Insurgência da autora para que a ré remova os blogs que conteriam matérias ofensivas à imagem da marca "Havaianas" e forneça os IP's e dados que sirvam para individualizar seus criadores - Possibilidade - Páginas que teriam associado a marca de propriedade da autora à práticas de sadomasoquismo e de podolatria - Remoção de canal do youtube - Desnecessidade - Canal que deve ser mantido ativo - Denominação "HavaianasBR" que deve ser destinada para o uso da apelante, tal como já o faz com "havaianasUSA - Simples alteração do nome de usuário que se mostra mais apropriado no caso em testilha - Conteúdo que não ofende a reputação da marca.

DESCUMPRIMENTO JUDICIAL - Não ocorrência - Autora que teve satisfeito o pleito que trouxe à apreciação do Poder Judiciário - Liminar cumprida - Prazo do art. 185, do CPC que foi respeitado - Indenização - Não cabimento. DANO MORAL - Serviço prestado pela ré que consiste em hospedar páginas pessoais criadas pelos usuários - Vedação à censura prévia - Responsabilidade do provedor de hospedagem não caracterizada - Ausência de controle do conteúdo ou monitoramento preventivo do material divulgado - Precedentes jurisprudenciais - Recurso da autora parcialmente provido para determinar à ré a remoção permanente dos blogs informando, ainda, o IP dos usuários das respectivas contas com vistas à individualização dos seus responsáveis. Assim, também, dá-se parcial provimento ao recurso da ré, para manter ativo o canal do usuário "Fabricio Metzker", providenciando-se, para o canal, a mesma denominação dada ao seu nome de usuário. Repartido o ônus da sucumbência.¹¹¹

Não foram localizadas, até o momento em que este trabalho foi concluído, decisões relativas à responsabilidade de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais, motivo pelo qual ainda não há parâmetro para compararmos o entendimento das Cortes nacionais sobre o tema.

¹¹⁰ Apelação Cível n.º 1011878-42.2013.8.26.0100, Relator(a): Alexandre Lazzarini; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 25/08/2015; Data de registro: 25/08/2015.

¹¹¹ Apelação Cível n.º 1066277-21.2013.8.26.0100, Relator(a): Mendes Pereira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/09/2015; Data de registro: 02/10/2015.

Vale referir, no entanto, que a exceção relativa aos direitos autorais foi decorrente de uma demanda constante em especial de empresas de rádio e televisão, que se organizaram para impedir que o Marco Civil modificasse a prática até então estabelecida de envio de notificações para os provedores para a remoção de conteúdo autoral disponibilizado sem autorização.¹¹²

Pode-se dizer que a parte final do dispositivo do art. 19 é bastante reveladora, uma vez que uma das orientações do processo de reforme que mencionamos da LDA é construir um espaço de tutela desses direitos em ponderação com os demais direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o acesso ao conhecimento, a fim de se evitar abusos desse direito.

O Marco Civil, ao abordar esse tema, ainda que não reconhecendo este ou aquele posicionamento, já nos adianta uma das diretrizes que certamente irá pautar a reforma da Lei de Direitos Autorais, indicando uma condicionante interpretativa e para aplicação de qualquer que seja a solução a ser adotada na lei específica sobre o tema.¹¹³

2.2.2 Solução híbrida: regime próprio para cada infração

Após mais de uma década de decisões judiciais sobre a responsabilidade civil dos provedores na internet, o Marco Civil da Internet aponta para uma tentativa de regulação que pretende ponderar os interesses envolvidos nesse extenso debate.¹¹⁴

Não se pretende aqui decretar qual o posicionamento melhor ou tentar estabelecer qual o modelo principiológico mais correto para ser aplicado no caso concreto, tampouco definir uma teoria que tenha por objeto resolver a questão abordada, porque isso seria, ao mesmo tempo impraticável e ineficaz do ponto de vista metodológico e pouco útil para o estudo deste tema.

Como não foi encontrado diretamente na doutrina nacional as respostas diretas para a questão formulada e não há jurisprudência consistente após o advento do Marco Civil, capaz de explicar qual será daqui para a frente a posição dominante quanto ao sopesamento dos

¹¹² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 813.

¹¹³ *Id. Op.* cit. 2014, p. 813.

¹¹⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 813.

direitos autorais em comparação à liberdade de expressão, procuramos identificar uma forma de resolver, ainda que parcialmente, o problema apontado.

A solução é híbrida porque estabelece que o *notice-and-takedown* poderá ser utilizado (como já vem sendo para estes casos de infração a direitos autorais na internet pelos usuários), como também não deverá ser utilizado para determinados outros casos, em que prevalecerá o entendimento que o Marco Civil estabeleceu de prevalência da liberdade e da não responsabilização dos provedores salvo se notificados judicialmente.

Esta sugestão leva em consideração que o Direito Autoral, como visto anteriormente, possui uma faceta chamada de “direito moral do autor” e outra chamada de patrimonial. Os titulares de direitos autorais, portanto, recebem uma dupla proteção, sendo que aquela ligada à sua moral é entendida até mesmo como a própria extensão da sua personalidade.

Nesse sentido, por que deveríamos estabelecer uma resposta para uma questão que apresenta diferentes versões? Entendemos que não há necessidade de optarmos por uma ou outra teoria ou modelo de responsabilidade quando tratamos dos direitos autorais na internet. Poderíamos, como ora demonstramos, utilizar ambos os institutos desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência para proteger usuários, provedores e titulares de direitos autorais no âmbito da Rede.

Mas de que forma isto poderia ocorrer? A resposta, frisamos, não é simples, pois o problema também não o é.

Para os casos em que os titulares de direitos autorais percebessem violação a direitos seus de ordem patrimonial, como o *download* ilegal de músicas, obras literárias, etc na internet, deveriam requisitar em juízo a remoção do conteúdo pelo provedor de aplicação respectivo, uma vez que o conteúdo em questão não ofende seus direitos morais, mas tão somente lhes causa prejuízos de ordem material. Estes casos, em que estamos diante apenas de infrações a direitos patrimoniais dos autores (ou titulares de direitos patrimoniais de autor), não ensejaria a aplicação da teoria do *notice-and-takedown*, pois esta está resguardada para os casos mais sérios e que permitem imediata retirada de conteúdos sem prévio juízo de valor.

Em outras palavras, conteúdos que atingem somente a esfera patrimonial do direito de autor poderiam ser removidos pelos provedores se constatarem que vão de encontro aos seus

termos de uso e de privacidade, porém somente seriam responsabilizados se deixassem de ser diligentes desrespeitando, assim, uma ordem judicial específica para tal.

De outro lado, no que tange aos direitos morais do autor, estes sim estariam encaixados no rol de exceções do Marco Civil, devendo ser respeitados com o máximo zelo pelos titulares, pelo poder público e, conseqüentemente, pelos provedores. Dessa forma, se estivéssemos diante de obras autorais sem indicação de autoria, por exemplo, ou escancaradamente modificadas sem autorização pelos titulares, deveriam os provedores serem responsabilizados se não retirassem tais conteúdos após a ciência inequívoca pelos seus titulares acerca do ilícito.

Por certo entendemos a dificuldade de implementação desse sistema, pois não é tão simples identificarmos quando há um ou outro direito envolvido e, sabemos que os autores poderão tentar criar meios de sempre identificarem danos morais em suas obras, ensejando assim a aplicação do instituto a eles mais benéfico. Porém não podemos deixar de reconhecer que esta é apenas uma sugestão, que poderá ser ampliada e, quem sabe, vir a corresponder à lógica desta era de inovação e criação.

O que não se pode deixar de referir é que o Marco Civil trouxe grandes conquistas aos usuários e inegavelmente tem se mostrado como um marco regulatório importantíssimo para o uso da internet no Brasil. A liberdade de expressão é o fundamento mais importante e que representa esta conquista, por isso haverá de ser atualizada a Lei de Direitos Autorais a partir dessa concepção.

O modelo proposto leva em consideração estas conquistas e pretende aproximar a interpretação que vem sendo dada para a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet por atos de terceiro àqueles atos que infringem direitos autorais, ao mesmo tempo que não deixa de prezar pelo incentivo à criação e a proteção dos autores, defendendo as suas garantias sem deixar de adaptá-las ao cenário atual.

Oportunamente, nos valeremos das lúcidas palavras de Demi Getschko, ao mencionar os desafios que a internet certamente vem nos trazendo e do modo como nos comportamos frente a eles:

Ulisses, em sua jornada de volta ao lar, passou ao largo da ilha das sereias cujo canto era tentação irresistível. Por isso colocou cera nos ouvidos de toda a tripulação e,

não querendo privar-se de ouvir, fez-se amarrar ao mastro para não perder-se. É belíssimo o canto da tecnologia e, claro, não queremos nem que nos coloquem cera nos ouvidos, nem que nos amarrem a um poste. Conseguiremos ouvi-lo sem rendermo-nos a ele?

Veja-se, é preciso compreender a construção e a evolução dos direitos fundamentais para entendermos a importância que o Marco Civil tem em nossa sociedade. Já não há mais lugar para intolerância na Rede e precisamos cada vez mais entender o nosso papel nessa construção.

CONCLUSÕES

Analisados os fundamentos dos Direitos Autorais sob o aspecto da evolução tecnológica, percebemos que a proteção aos direitos de autor em nosso ordenamento transcende o tempo e o espaço, de modo que permanecem valorizados os princípios que relacionam tais direitos à própria personalidade do autor. A influência francesa da concepção autoral no Brasil promoveu uma valorização importante das obras nacionais, porém a problemática da responsabilidade no âmbito da internet parece que acabou de certo modo adormecida.

A teoria de responsabilização dos provedores de aplicações de internet para atos de terceiros que se desenvolveu nos tribunais nacionais, notadamente pela consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, balizou os interesses da sociedade e, principalmente, dos usuários vítimas de abusos na internet, de modo que a partir do sistema de *notice-and-takedown* norte-americano passou a entender que a mera notificação dos provedores seria suficiente para configurar sua responsabilidade quando não retirassem do ar o conteúdo dito infrator.

Constata-se, no entanto, que a doutrina vem rompendo com a visão tradicional do instituto, passando a inclinar-se a outras teorias, de modo que a visão clássica de direito de autor, bem como da responsabilidade nos meios eletrônicos, já não mais basta como prerrogativa para limitar-se os direitos de liberdade e privacidade na internet. A Rede não é mais sequer vista como “terra sem lei” e o que se procura agora é entender qual o melhor método aplicado para cada situação na internet.

É com base nessa releitura dos institutos que se mostra possível identificar a importância do Marco Civil da Internet para a sociedade brasileira e, por que não, mundial. O marco regulatório da internet representa o avanço do espírito da liberdade que permeia a rede e que, parece-nos, foi, durante algum tempo, sido esquecido por muitos. O estudo aprofundado das mudanças introduzidas pela nova lei e, principalmente, dos motivos que levaram a discussão aos patamares alcançados, nos permite identificar melhor qual a direção estamos tomando quando pensamos em regulação e liberdade dos usuários no Brasil.

Ademais, também é possível constatar que os fundamentos do Marco Civil refletem não só a vontade de um legislador que normalmente é distante da sociedade, mas, pelo contrário, representa o que a sociedade mais anseia quando se trata da sua liberdade. A regulação da “vida civil virtual” é um passo importante na construção de uma série de outros direitos e da melhor compreensão do nosso papel nessa caminhada.

Outrossim, entendemos que a legislação existente dá ao autor as ferramentas/garantias necessárias para a proteção de seus direitos e, é a partir de um maior conhecimento dos meios técnicos existentes para a identificação daqueles que cometem a infração por meio da internet, como também dos meios técnicos para possibilitar e facilitar a aquisição pelos usuários interessados de obras pela internet, que poderemos adequar as nuances de um sistema tão protetivo como é o nosso de direitos autorais a este tão liberal que é o do Marco Civil.

Somente por meio de disponibilização e popularização dos recursos existentes que possibilitam a divulgação de trabalhos, aquisição de obras e identificação dos interessados, pela internet, haverá um aumento do acesso à informação.

A responsabilização dos provedores não precisa passar necessariamente pelo descumprimento de ordem judicial, mas entendemos que há aspectos de direito autoral, notadamente questões meramente materiais, que também não deveriam ensejar do provedor diligência “sobrehumana” e que não pudesse ficar a cargo do Poder Judiciário.

Certamente não será de um dia para o outro que mudarão os antigos dogmas e que se fará justiça, porque não é assim que funciona a vida e não seria diferente no mundo digital. A resposta para o problema-maior aqui colocado também não será respondida facilmente, porque os interesses são muitos e as soluções, até aqui, nem tantas.

A responsabilidade dos provedores de aplicações na internet já não é mais entendida como antes. Os tribunais precisarão internalizar os conceitos que o Marco Civil nos trouxe e não será a curto prazo que isto será efetivado. Além disso, com a liberdade de expressão como expoente máximo dessas conquistas, hão de ser revistos alguns posicionamentos no que concerne à relação dos usuários com o direito autoral dos titulares. Isto, por si só, já representa um enorme desafio, à medida que as forças de cada lado deste cabo de guerra tem seus próprios interesses e nem sempre se coadunam com o interesse maior da sociedade.

Caberá a nós, estudiosos do Direito, entendermos como conciliar tais interesses e impedir que um se sobreponha ao outro, porém certamente, para isso, será necessário ter por base o mesmo fundamento.

Para que os interesses comuns prevaleçam sobre os particulares, ambos os lados deverão abrir mão em alguma medida de interesses próprios. A internet é feita dessa colaboração e já não há mais espaço para intolerância e autoritarismos. O momento agora é da democracia digital e, por mais difícil que isto possa parecer, os reflexos dessa nova tendência serão sentidos em todos os níveis da sociedade, em maior ou menor grau.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios*, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BETTING, Ronald V. *Copyright Culture – The Political Economy of Intellectual Property*. 1ª ed. Colorado, Estados Unidos da América: Westview Press, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro, 1999, 2 ed., rev., atual. e ampliada e conformidade com a Lei 9.610, de 19.02.1998, por Eduardo Carlos Bianca Bittar.

BLUM, Renato M. S. Opice (Coordenador); BRUNO, Marcos Gomes da Silva (Coordenador); ABRUSIO, Juliana Canha (Coordenador). *Manual de Direito Eletrônico*. 1. ed. São Paulo: LEX Editora S.A., 2006.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1316921/RJ. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012, publicado em 29/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. 3ª Turma. REsp 1193764/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 14/12/2010, publicado em 08/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029789&num_registro=201000845120&data=20110808&formato=PDF>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. 3ª Turma. AgRg no REsp 1309891/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 26/06/2012, publicado em 29/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161601&num_registro=201200350312&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. 3ª Turma. REsp 1306066/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 17/04/2012, publicado em 02/05/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1138206&num_registro=201101271210&data=20120502&formato=PDF>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. 3ª Turma. REsp 1328706/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 15/10/2013, publicado em 13/12/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1273201&num_registro=201201225460&data=20131213&formato=PDF>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2008800-61.2015.8.26.0000, Relator(a): Carlos Alberto de Salles; Comarca: Serrana; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/03/2015; Data de registro: 12/03/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8276785&cdForo=0&v1Captcha=wfacv>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Apelação Cível n.º 0027189-08.2011.8.26.0344, Relator(a): A.C. Mathias Coltro; Comarca: Marília; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/10/2015; Data de registro: 20/10/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8902355&cdForo=0>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Apelação Cível n.º 1011878-42.2013.8.26.0100, Relator(a): Alexandre Lazzarini; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 25/08/2015; Data de registro: 25/08/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8740382&cdForo=0>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Apelação Cível n.º 1066277-21.2013.8.26.0100, Relator(a): Mendes Pereira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/09/2015; Data de registro: 02/10/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8863601&cdForo=0>>. Acesso em: 15 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2001.001.21728, Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Humberto Manes. Data do Julgamento: 26/02/2002. Data da publicação: 04/03/2002. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00032A71686E5676E9A1C908AA489AC5C45718AFC3125C19>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

BRASIL. Ministério da Cultura. Anteprojeto da lei de modernização da Lei de Direito Autoral. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2011/03/Anteprojeto_Revis%C3%A3o_Lei_Direito_Autoral.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Marco Civil da Internet: Minuta do Anteprojeto de Lei para Debate Colaborativo. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/debate/>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015.

_____. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015.

_____. Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm>. Acesso em: 06 dez. 2015.

CASTELLS, Emanuel. *A sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010, 9. ed.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, vol. I, tomo I.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet – Direitos Autorais na Era Digital*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

GETSCHKO, Demi. *As origens do Marco Civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

JABUR, Wilson Pinheiro, SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

LEMOS, Ronaldo. *O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil*. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LIPSZYC, Delia. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. 1ª ed. Buenos Aires: UNESCO, CERLALC e Zavalía, 2004.

MOLON, Alessandro. *Marco Civil da Internet, uma construção da sociedade*. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema. *Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral – Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVEIRA, Newton. *A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicação de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)*. In: LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

TAVARES DA SILVA, Beatriz, SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, ed. 2.

VALERIO, Ygor. Uma Anedota Búlgara: um panorama dos procedimentos de retirada de conteúdo online. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184194,51045-Uma+Anedota+Bulgara+um+panorama+dos+procedimentos+de+retirada+de>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

WARCHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & internet*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, v. 1, t. 3.

_____; MORENO, Guillermo Palao (coords.). *Propriedade Intelectual: inovação e conhecimento*. Curitiba: Juruá, 2010.