



OS FILTROS TECNOLÓGICOS PODEM CONTRIBUIR PARA A PREVENÇÃO DAS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET?*

MARIA CECÍLIA OLIVEIRA GOMES

Advogada especializada em Privacidade e Proteção de Dados, pós-graduada em Propriedade Intelectual e Novos Negócios na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Cofundadora do Digital Rights. E-mail: mariacecilia.og@gmail.com.

Sumário: 1. Introdução - 2. Filtros tecnológicos - 3. Remoção de conteúdo na internet: Lei de Direitos Autorais, Marco Civil da Internet e Jurisprudência do STJ - 4. Monitoramento e remoção de conteúdo - 5. O papel dos filtros tecnológicos no futuro - 6. Conclusão - Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

Alguns fatores, tais como o crescente volume de informação indexada¹ na *web*, bem como o aumento expressivo de criações intelectuais e artísticas e, ainda, o aumento de demandas judiciais envolvendo pedidos de remoção de conteúdo, foram pontos cruciais para que os provedores de aplicação² tomassem a decisão de desenvolver mecanismos tecnológicos para a prevenção da proteção aos direitos autorais na internet.

No caso, desde a fundação do YouTube em 2005, onde houve a construção e a propagação de uma cultura de criação de conteúdo, na qual prepondera a ideia de que qualquer pessoa pode ser o protagonista da sua

própria história,³ houve um aumento expressivo de *uploads* de conteúdos originais por parte dos usuários na plataforma de vídeo. Estima-se que diariamente no YouTube sejam feitos milhões de *uploads* de conteúdo e, como forma de alimentar este ecossistema, o YouTube desenvolveu uma Escola de Criadores de Conteúdo,⁴ onde as pessoas podem aprender sobre como funciona a plataforma, como utilizá-la de maneira criativa e, ainda, sobre como fazer o *upload* dos seus próprios conteúdos.

Muito da ideia de criação de conteúdo e, conseqüentemente a sua publicação *online*, estão intimamente associadas à cultura do *remix*, a qual foi bem retratada por Lawrence LESSIG em seu livro “Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy”. LES-

* Artigo baseado no trabalho de conclusão de curso da Turma 3 do curso de pós-graduação em Propriedade Intelectual da FGV Direito SP sob orientação do professor Manoel J. Pereira dos Santos, premiado como o melhor trabalho de conclusão de curso dessa turma.

1. Nessa nova realidade criou-se um espaço que denominamos Universo da Indexação Web ou Ambiente de Indexação Web que está conformado por quatro âmbitos distintos, mas tremendamente interrelacionados. Por um lado, as linguagens de marcações e codificações normalizadas que facilitam a organização e difusão da informação pela *web*; por outro, os proprietários da *web* (empresas, instituições ou particulares) que desejam que seus conteúdos tenham a máxima visibilidade, isto é, uma boa posição nas pesquisas, por se tratar de melhoria de serviços, prestígio ou rentabilidade, entre outras variáveis; no terceiro espaço, situam-se os motores de busca que utilizam algoritmos complexos para oferecer um *ranking* da informação encontrada para satisfazer aos clientes; e no quarto âmbito, os usuários dos motores de busca, também, empregam táticas para maximizar o esforço e tempo empregado no uso dos motores. GIL-LEIVA, Isidoro. Indexação na internet. *Brazilian Journal Information of Science*, p. 47/48.

2. Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. (...)

3. Mais que um simples espectador, hoje o usuário está se tornando protagonista das histórias. Em um mundo cada vez mais conectado e móvel, é necessário conectar-se aos usuários de maneiras novas, e o vídeo está se transformando em uma ferramenta fundamental para chamar a atenção de uma nova geração multitela, que busca novas maneiras de interagir com o conteúdo. Disponível em <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/articles/honda-unilever-creativity-latam.html>. Acesso em 01 de junho de 2017.

4. Disponível em <https://creatoracademy.youtube.com/page/education?hl=pt-BR>. Acesso em 30 de maio de 2017.



SIG sempre acreditou que a proteção relativa aos direitos autorais deve estar equilibrada com os direitos à liberdade de criação dos usuários,⁵ tema este que ele aborda no livro retro mencionado:

Utilizando as ferramentas fornecidas pelas tecnologias digitais – até mesmo as ferramentas mais simples, geralmente incluídas nos próprios sistemas operacionais modernos – qualquer pessoa pode criar utilizando imagens, músicas e vídeos. Ademais, utilizando as facilidades de uma rede digital livre [a internet], qualquer pessoa pode compartilhar sua criação com quem quer que seja. (...) Estas pessoas remixam, ou “citam”, uma gama de criações preexistentes de forma a produzir algo novo. Estas “citações”, no entanto, ocorrem em diferentes camadas. (...) obras remixadas sobrepõem citações de diferentes tipos de obras intelectuais umas às outras: sons são sobrepostos a imagens; vídeos são sobrepostos a textos; textos são sobrepostos a sons. As citações, portanto, são misturadas em conjunto. Este conjunto de citações misturadas gera a obra nova – o *remix*.

Contudo, junto com a efervescência cultural de criação de conteúdo, seja ele original ou *remix*, e com a expansão de números de usuários e canais no YouTube, houve na verdade, um aumento significativo de ações judiciais que pleiteavam a remoção de conteúdo ilícito. Esses pedidos de remoção abrangiam não só questões relativas a ofensas à imagem e à honra, mas também questões atinentes a remoção de conteúdos que violavam os direitos autorais, isto principalmente, devido o contexto favorável de compartilhamento da plataforma do YouTube.

Diante desse contexto e, considerando, a previsão legal do *Digital Millennium Copyright Act - DMCA*,⁶ no caso, a legislação americana que trata sobre violação de direitos autorais, o YouTube em 2007 desenvolveu uma concepção de filtro tecnológico baseado no mecanismo de *digital fingerprint*, o convencionalmente conhecido *Content ID*.⁷ Tudo isso foi feito com a finalidade de barrar o *upload* de conteúdo protegido e evitar, assim, o ajuizamento de ações judiciais motivadas por violação ao DMCA.

Sem a intenção de entrar na discussão entre liberdade de expressão e o uso de pequenos trechos de obras em criações no YouTube, *remix* por exemplo, o presente artigo busca compreender melhor o cenário que levou as plataformas de conteúdo a desenvolverem mecanismos tecnológicos como forma de proteção aos direitos autorais. Além disso, também busca trazer esta agenda de debates para o âmbito nacional, onde vem prevalecendo importante construção de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que nem a Lei de Direitos Autorais (Lei n° 9.610/1998), nem o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014), possuem menção ou diretriz legal expressa sobre o tema.

Considerando esses pontos, primeiramente, é necessário compreender o cenário inicial dessa tecnologia, no caso, é imprescindível entender o *modus operandi* dos filtros tecnológicos. Isso porque, visando uma abordagem prática e aplicável ao cenário de debate atual, o presente artigo busca questionar, fazendo uma ponte com a agenda atual e a futura, se os filtros tecnológicos contribuem ou podem contribuir em caráter diligente para a prevenção da violação de direitos autorais, bem como se num futuro próximo, estes mesmos filtros, atingirão um papel primordial na proteção desses direitos na internet.

Partindo dessa problemática, a proposta é questionar se isso é ou não possível e, se for possível, como pode ser feito do ponto de vista legal e os efeitos que esse tipo de postura poderiam ter na área de direitos autorais. Em contrapartida, caso não seja possível, a ideia é questionar como as ações judiciais que visam a remoção de conteúdo por violação de direitos autorais podem ser mitigadas e o que poderá ser feito para que no futuro os direitos autorais possuam uma maior proteção na internet.

2. FILTROS TECNOLÓGICOS

2.1. O que são filtros tecnológicos e como eles funcionam?

Com o objetivo de combater a pirataria, a indústria do entretenimento travou uma verdadeira guerra⁸ contra a violação dos direitos autorais e, assim, uniu esforços para realizar investimentos em pesquisa e desenvolvimento, a fim de viabilizar a criação de novas tecnologias que permitissem uma maior proteção ao conteúdo autoral na rede. O objetivo primordial da criação destas tecnologias seria para evitar o compartilhamento e/ou edição de conteúdo protegido e, consequentemente, reduzir o volume de material pirateado na internet, além de, claro, ser um mecanismo de regulação e controle para essa indústria.

Diante disso, foram desenvolvidas algumas tecnologias, sendo inicialmente a mais famosa a *Digital Rights Management - DRM* e, posteriormente, outras tecnologias tais como a *Digital Waterprint*, a qual insere marcas dentro do conteúdo e, já foi muito utilizada para individualizar e rastrear obras cinematográficas e, por fim, a *Digital Fingerprint*, a qual atribui uma marca para o conteúdo digital na medida em que ele é inserido em um filtro tecnológico.

Em relação às duas últimas, vale ressaltar que tanto a *Digital Waterprint* quanto a *Digital Fingerprinting*, são mecanismos de identificação e individualização de obras. Ocorre que enquanto a *Digital Waterprint* insere uma marca rastreável dentro da obra, a *Digital Fingerprint* não insere nenhum tipo de informação dentro do arquivo digital, mas pelo contrário, ela per-

5. “This war too has an important objective. Copyright is, in my view at least, critically important to a healthy culture. Properly balanced, it is essential to inspiring certain forms of creativity. Without it, we would have a much poorer culture. With it, at least properly balanced, we create the incentives to produce great new works that otherwise would not be produced”. (LESSIG, p. 16, 2008).

6. Disponível em <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>. Acesso em 29 de junho de 2017.

7. Proprietários de direitos autorais podem utilizar um sistema chamado *Content ID* para identificar e gerenciar o conteúdo deles no YouTube com facilidade. Os vídeos enviados ao YouTube são verificados em relação a um banco de dados de arquivos enviados a nós pelos proprietários do conteúdo. Os proprietários de direitos autorais decidem o que acontece quando o conteúdo

em um vídeo no YouTube corresponde a uma obra pertencente a eles. Quando isso ocorre, o vídeo recebe uma reivindicação do *Content ID*. Disponível em <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=pt-BR>. Acesso em 1º de junho de 2017.

8. “The inspiration for this book is the copyright wars, by which right-thinking sorts mean not the “war” on copyright “waged” by “pirates” but the “war” on “piracy,” which “threatens” the “survival” of certain important American industries. This war too has an important objective. Copyright is, in my view at least, critically important to a healthy culture. Properly balanced, it is essential to inspiring certain forms of creativity. Without it, we would have a much poorer culture. With it, at least properly balanced, we create the incentives to produce great new works that otherwise would not be produced”. (LESSIG, Lawrence. *Remix*, p. 15/16, 2008)



mite a identificação de obras ilegais, dentro de uma determinada rede, utilizando somente características e elementos principais da obra original.⁹

Em outras palavras, no *Digital Fingerprint* é gerada uma identidade para a obra digital no momento em que o arquivo é recebido na base de dados do filtro que utiliza a *fingerprint*, ele é embaralhado e gera um *hash*¹⁰ do arquivo, no caso, o código que é identificado como *fingerprint*. Dessa forma, quando alguém for fazer o *upload* de um conteúdo dentro de uma aplicação na internet, a plataforma verificará se aquele arquivo corresponde a qualquer arquivo dentro da sua base de dados. Sobre o assunto Carlos LIGUORI explica:

Via de regra, este método é adotado por provedores de aplicação, principalmente aqueles que operam como plataforma de veiculação de conteúdo, como vídeos, imagens e músicas, geradas por usuários (como YouTube, Google e SoundCloud). Detentores de direitos autorais enviam a estas plataformas suas obras; as plataformas geram e armazenam as *fingerprints* em sua base de dados; quando há correspondências com obras enviadas por terceiros, as plataformas notificam os detentores de direitos autorais acerca da infração.¹¹

Isto significa que, visando agir em caráter preventivo e evitando, desse modo, futuros litígios judiciais, várias empresas voltadas para a produção e divulgação de conteúdo, tais como o YouTube especificamente, começaram a investir em mecanismos de automação, a fim de que conseguissem estabelecer métodos de controle de conteúdo gerado dentro de suas plataformas. Situação esta que culminou no desenvolvimento dos chamados filtros tecnológicos.

Dessa forma, considerando que hoje só o YouTube por dia possui mais de 1 bilhão de horas de vídeos assistidos, verifica-se que para poder estabelecer um controle desse volume de conteúdo, o *Content ID* nesse cenário atual em que o mundo vive, aparenta ser o mecanismo tecnológico mais

eficaz de controle de informações em larga escala, tendência essa que provavelmente será seguida por outras plataformas ao longo do tempo.

2.2. *Content ID*: remoção de conteúdo e reivindicação de direitos autorais

Como foi verificado anteriormente, após dois anos de operação, o YouTube desenvolveu um filtro tecnológico interno para a sua plataforma, no caso o chamado *Content ID*. Este é um mecanismo que utiliza o *fingerprint* para individualização de arquivos e possui como objetivo central evitar que sejam feitos *uploads* de conteúdos protegidos por direitos autorais dentro da plataforma. Assim, para que ele possa identificar o conteúdo enquanto o usuário faz o *upload* de um arquivo internamente, ele conta em sua base de dados com milhões de arquivos, os quais servem de modelos comparativos durante a busca por conteúdos protegidos.

Para alimentar essa base de dados, o YouTube disponibiliza um Programa de Verificação de Conteúdo,¹² onde os detentores dos direitos autorais podem fazer requisição da proteção de seus conteúdos autorais em caráter preventivo. Ou seja, de acordo com o próprio YouTube o programa: “foi criado especialmente para que as empresas detentoras de direitos autorais emitam várias solicitações de remoção de uma só vez”. No caso, preenchendo o formulário e indicando os materiais de sua propriedade autoral, as empresas contribuem para alimentar a base de dados do YouTube, a fim de que ela consiga ser mais eficiente e incisiva na verificação de conteúdo autoral.

O Programa de Verificação de Conteúdo foi lançado em julho de 2015 e, desde então, ele já conta com mais de 8.000 parceiros,¹³ sendo estes em sua grande maioria detentores e produtores de conteúdo autoral, tais

9. MELÉNDEZ-JUARBE, Hiram. *DRM Interoperability*. In *Boston University Journal of Science and Technology*, vol. 15, p. 194, 2009.

10. Uma função de *hash* criptográfico, muitas vezes é conhecida simplesmente como *hash* – é um algoritmo matemático que transforma qualquer bloco de dados em uma série de caracteres de comprimento fixo. Independentemente do comprimento dos dados de entrada, o mesmo tipo de *hash* de saída será sempre um valor *hash* do mesmo comprimento. Disponível em <https://blog.kaspersky.com.br/hash-o-que-sao-e-como-funcionam/2773/>. Acesso em 1º de junho de 2017.

11. LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo p. 132, 2016.

12. Programa de parcerias. Disponível em https://support.google.com/youtube/answer/6005923?hl=pt-BR&ref_topic=2778544. Acesso em 1º de junho de 2017.

13. Desde julho de 2014, o YouTube já pagou US\$ 2 bilhões para os titulares de direitos que optaram por gerar receitas com reivindicações desde que o *Content ID* foi lançado em 2007. Desde julho de 2015, há mais de 8.000 parceiros usando o *Content ID*, incluindo muitas emissoras de TV, estúdios de cinema e gravadoras importantes, que reivindicaram mais de 400 milhões de vídeos, o que os ajuda a controlar os conteúdos no YouTube e gerar receita a partir de vídeos com direitos autorais. Temos mais de 50 milhões de arquivos de referência ativos no nosso banco de dados de *Content ID*, tornando-o um dos mais abrangentes do mundo. Ganhou até um PrimeTime Emmy!. Disponível em <https://www.youtube.com/yt/press/pt-BR/statistics.html>. Acesso em 31 maio de 2017.



como, Globo, Universal, os quais fornecem os arquivos dos seus conteúdos protegidos para o YouTube, o qual irá gerar uma *fingerprint* para cada um destes. Consequentemente, hoje a base de dados do YouTube já possui mais de 50 milhões de arquivos¹⁴ e, funciona precipuamente, como uma base comparativa, visto que ela irá comparar as *fingerprints* da sua base com a do arquivo que um usuário está tentando publicar.

Sobre o tema vale indicar como funciona essa verificação de conteúdo na prática pelo *Content ID*, como muito ilustrou Carlos LIGUORI:¹⁵

Uma vez que o sistema identifica correspondência entre o vídeo original e outro postado por terceiro, o YouTube notifica o detentor dos direitos autorais e, para além da possibilidade de judicializar o caso pelas vias tradicionais, a plataforma permite com que o detentor dos direitos autorais realize 4 ações distintas com relação ao conteúdo ilegal: (i) bloquear o vídeo do YouTube, impedindo sua visualização; (ii) se a violação se referir a uma obra musical, o áudio pode excluído mantendo o vídeo na íntegra; (iii) o detentor de direitos autorais pode optar por manter o vídeo no ar e gerar receita a partir de publicidade nele inserida; e (iv) rastrear as estatísticas de visualização referentes ao vídeo ilegal.

Como se verifica o *Content ID* não funciona apenas em caráter repressivo, mas ele possui uma função preventiva em relação à proteção dos conteúdos autorais dentro de sua plataforma. Um dos pontos relevantes a ser questionado é se podem os filtros tecnológicos, apesar de existir uma ausência de dever de monitoramento estabelecido em termos jurisprudenciais, contribuir em caráter preventivo para a proteção de direitos autorais na internet.

3. REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET: LEI DE DIREITOS AUTORAIS, MARCO CIVIL DA INTERNET E JURISPRUDÊNCIA DO STJ

3.1. O Marco Civil da Internet e os direitos autorais

É interessante perceber que nesse cenário de ebulição de debates acerca da proteção dos direitos autorais na internet, que a Legislação brasileira de Direitos Autorais de 1998 não tenha conseguido acompanhar e abarcar muitas das questões jurídicas que estão atinentes à forma e à velocidade e como a tecnologia vem se desenvolvendo e como os direitos autorais são impactados por ela. Considerando que, na época do surgimento dos filtros tecnológicos, o Brasil ainda não possuía uma legislação que regulasse a internet, bem como a LDA não possui uma previsão específica sobre

o tema, começou a existir a necessidade de ser colocada em pauta¹⁶ a discussão de o País vir a ter um marco regulatório para a internet.

Contudo, antes de adentrar nesse período temporal, é necessário entender primeiramente que a Lei de Direitos Autorais não possui indicação expressa em seu texto relativo à internet ou à violação de direitos por meio desta. No entanto, em que pese essa ausência de menção expressa, Fernanda S. P. LEONARDI entende que:

Todavia, a lei define que a publicação consiste no oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito do autor, por qualquer forma ou processo; que comunicação ao público é o ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, podendo ser feita por qualquer meio ou procedimento que não consista na distribuição de exemplares; e que a reprodução é a cópia de um ou vários exemplares da obra literária, artística e científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido. Não dá dúvida, portanto, que a internet está abrangida pelos conceitos acima mencionados.¹⁷

No entanto, mesmo podendo considerar que a LDA não é totalmente silente quanto ao tema de violação de direitos autorais na internet, é compreendido também pela própria autora, que não basta que as regras de direitos do autor sejam reconhecidas pelos doutrinadores como aplicáveis à internet; elas precisam contar com efetividade e precisam estar alinhadas com a realidade fática, sob pena de serem paulatinamente ignoradas pela sociedade civil.¹⁸

Portanto, diante desse contexto de dúvidas e questionamentos acerca da efetividade da LDA, este seria o cenário que serviria como pontapé inicial para a construção de um debate, o qual viria anos mais tarde a se estruturar como um Projeto de Lei, e que culminou com o nascimento do Marco Civil da Internet e com as discussões que levaram ao desenvolvimento de um anteprojeto da Lei de Direitos Autorais.

O Marco Civil começou a ser desenhado e construído a partir de uma consulta pública feita pela internet no ano de 2009¹⁹ e, em seguida, com os resultados desta consulta foi elaborado um Projeto de Lei que foi encaminhado como sendo de iniciativa do Poder Executivo, o qual tramitou no Congresso Nacional durante três anos, especificamente entre os anos de 2011 e 2014, até ser efetivamente sancionado pela à época Presidente Dilma Rouseff.^{20 e 21}

14. Disponível em <https://www.youtube.com/yt/press/pt-BR/statistics.html>. Acesso em 31 de maio de 2017.

15. LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 133, 2016.

16. Em maio de 2007, um artigo na Folha de São Paulo trazia a proposta de que, em vez de um projeto de lei criminal, o Brasil deveria ter um "marco regulatório civil" para a internet, um "Marco Civil". Essa foi a primeira vez que o termo apareceu em público. SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, p. 18, 2016.

17. LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. A Reforma da Lei nº 9.610/1998 e a Responsabilidade Civil de Intermediários por Violação de Direitos Autorais na Internet. In: NALINI, José Renato. *Propriedade Intelectual*. São Paulo: RT, p. 107, 2013.

18. LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. A Reforma da Lei nº 9.610/1998 e a

Responsabilidade Civil de Intermediários por Violação de Direitos Autorais na Internet. In: NALINI, José Renato. *Propriedade Intelectual*. São Paulo: RT, p. 108, 2013.

19. Para entender melhor como foi desenhado e construído o Marco Civil, recomendo fortemente a leitura das páginas 19-22 do livro "Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação" do Carlos Affonso SOUZA e Ronaldo LEMOS.

20. SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, p. 13, 2016.

21. Nota da autora: Importante ressaltar que participaram da elaboração, estruturação e revisão do projeto, diferentes setores da sociedade, no caso, os *stakeholders*: empresas, organizações da sociedade civil, ativistas e comunidade técnica. Todo esse trabalho em conjunto possuía como objetivo principal tornar o Marco Civil o mais democrático possível, atendendo, assim, aos interesses de todos da sociedade de forma horizontal. Vale ainda ressaltar que a consulta pública sobre o tema na internet em 2009 foi a primeira iniciativa do gênero, e serviu de modelo e referência para o surgimento de muitas outras consultas, inclusive a do anteprojeto de Lei de Direitos Autorais, em 2010 e em 2011.



A consulta abordava diferentes aspectos referentes a regulação da internet, tais como, neutralidade da rede, privacidade, direitos dos usuários, e dentre esses, um dos pontos que mais gerou um intenso debate foi a questão da responsabilidade civil dos provedores na internet por publicação de conteúdo por terceiros. Isto porque no anteprojeto da Lei do Marco Civil da Internet era disposto no seu artigo 20 que:

O provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.²²

Contudo essa proposta de redação do artigo foi objeto de duras críticas, com base no argumento de que o procedimento de remoção era prejudicial à liberdade de expressão e favorecia a censura na internet.²³

No caso, grandes plataformas de conteúdo, tais como Facebook, Twitter, YouTube, etc. muitas vezes são responsabilizados, por comentários, fotos e vídeos publicados por seus usuários. Dessa forma, ficou predeterminado ao longo da consulta que os provedores não teriam responsabilidade civil quanto à remoção destes conteúdos, mas somente o teriam, caso fossem notificados e não procedessem na remoção.²⁴

Dentro desse cenário de responsabilização por conteúdo de terceiros, foram consideradas precipuamente questões de ordem relacionadas à imagem e honra e, por algum motivo, o Projeto de Lei não quis abarcar questões relativas aos direitos autorais.²⁵ Diante disso, acabou definido no artigo 19 do Marco Civil, que é a disposição legal que trata da responsabilidade dos provedores, que ele não trataria da

responsabilização dos provedores por assuntos atinentes aos direitos autorais, restando no final do artigo um esclarecimento de que este assunto será regulado por legislação específica.

Ora, o ponto é que, conforme já foi verificado no presente artigo, a Lei de Direitos Autorais não aborda questões relativas às violações ocorridas na internet, dessa forma, qual é a solução? Percebe-se que na verdade o Marco Civil preferiu se omitir nesta questão específica, mesmo sabendo que a LDA não trata sobre isso, ou seja, tendo pleno conhecimento de que essa decisão geraria uma zona cinzenta em relação a este tema. Diante disso, na ausência de lei específica sobre a matéria, ficou a cargo do Judiciário ir dirimindo os litígios que envolvessem o tema da responsabilização de provedores de aplicação por ausência de remoção de conteúdo gerado por terceiros em suas plataformas, assim, desde então, o tratamento deste ficou a cargo da jurisprudência.

3.2. A ausência do dever de monitoramento indicada na jurisprudência do STJ

O principal motivo levantado pelas empresas, provedores de aplicação, durante a consulta pública e também após esta, foi de que, caso a responsabilização civil pela remoção do conteúdo relativa aos direitos autorais fosse imposta a eles, isso geraria um enorme ônus financeiro, uma vez que eles teriam que investir em pessoas e soluções tecnológicas para monitorar todo o conteúdo postado na rede. E foi justamente a partir desse momento que começou de fato a ser discutida a (in)viabilidade do monitoramento de conteúdo em termos jurisprudenciais.

22. BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Marco Civil da Internet: Minuta de Anteprojeto de Lei para debate Colaborativo. Disponível em <http://culturadigital.br/marcocivil/debate/>. Acesso em 23 de junho de 2017.

23. SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coords.). *Direito Autoral*. Série GVlaw. São Paulo: Saraiva, p. 295, 2014.

24. Assim, como evidência de que o debate era de fato aberto e colaborativo, uma nova redação foi elaborada a partir das diversas contribuições recebidas. A responsabilidade dos provedores de serviços da internet por conteúdos publicados por terceiros ficou condicionada ao recebimento e descumprimento de ordem judicial específica, ou seja, somente após a decisão de um juiz os provedores ou equivalentes seriam obrigados a remover conteúdos de terceiros, tais como comentários anônimos em um *blog*, *tweets*, entradas de fóruns ou vídeos postados pelos usuários. SOUZA, Carlos Afonso. LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, p. 22, 2016.

25. Nas palavras do relator do PL nº 2.126/2011, deputado Alessandro Molon, “desde o início da tramitação do projeto na Câmara, ficou claro que os direitos autorais ficariam de fora do Marco Civil da Internet”, já que a reforma da Lei regente “está em fase final junto ao governo e, portanto, não devemos atropelar o processo público de consulta ao longo dos últimos anos” (...) Para deixar claro que o Marco Civil não trata de direitos autorais, foi incluída nova versão do §2º no atual art. 19 (art. 20, na versão anterior), atendendo-se consensualmente aos legítimos interesses dos setores envolvidos, incluindo o setor privado, sociedade civil e o governo. Incluímos expressamente o dever de respeitar a liberdade de expressão e a Constituição Federal, bem como remetemos a aplicabilidade do dispositivo à Lei de Direitos Autorais, que está em fase de reforma na Casa Civil. Dessa forma, atende-se ao pedido do Ministério da Cultura de que o debate sobre direitos autorais na internet seja feito no âmbito da discussão da reforma da Lei de Direitos Autorais, que a Casa Civil da Presidência da República enviará ao Congresso, após longos e amplo debates públicos com a sociedade”.



Contudo, antes de adentrar no debate sobre monitoramento, é importante voltar um pouco no tempo e ressaltar que, antes do MCI, a tese jurídica aplicada para a imposição da responsabilidade civil aos provedores de aplicação (anteriormente ao MCI chamados de provedores de conteúdo) é a de que se os casos de pedido de remoção por violação se enquadravam como responsabilidade civil objetiva e solidária. É o embasamento legal desse entendimento ficava a cargo do artigo 104 da Lei de Direitos Autorais, o qual determina que: “Art. 104. Quem vender, expuser a 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”.

Isso porque era compreendido por alguns doutrinadores e por uma parte do Judiciário que os provedores de conteúdo compartilhavam da responsabilidade oriunda das postagens de um terceiro dentro de suas plataformas, no caso, era pressuposto que os provedores não haviam tomado quaisquer providências técnicas necessárias para impedir que o conteúdo ilícito pudesse ser compartilhado. Esse entendimento era muito defendido por diversos doutrinadores e utilizado para fundamentar a condenação solidária em danos morais muitas vezes imposta única e exclusivamente em face da plataforma.

Contudo, após a vigência do Marco Civil, foi verificado que alguns tribunais ainda mesclavam esse conceito dentro do Marco Civil, mesmo ele não se aplicando aos direitos autorais. Tal cenário confuso de indefinição legislativa, fez com que o Superior Tribunal de Justiça proferisse algumas decisões que ajudaram a indicar um entendimento de que os provedores não podem ser responsabilizados pela ausência de remoção de conteúdo, após o pedido pelo usuário, no caso, que inexistiria uma ausência de dever legal de monitoramento.

A primeira decisão emblemática a ser proferida sobre o tema, antes do MCI, foi da ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andri ghi, em seu voto no julgamento do REsp 1.186.616,²⁶ no qual ela faz uma construção a respeito do debate à época no tocante à responsabilidade dos provedores de conteúdo por terceiros, bem como sobre o entendimento que também existia relativo a divisão da responsabilidade solidária do provedor com o terceiro infrator. É interessante notar também que a decisão abarca a discussão acerca do monitoramento prévio de conteúdo, o qual de acordo com a ministra:

Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/1988. A verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na *web* eliminaria – ou pelo menos alijaria – um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

A ministra continua a relatar em seu voto que:

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a

ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo. Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores. Por todos esses motivos, não vejo como obrigar a Google a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no Orkut.

É importante ressaltar que a maioria dos entendimentos jurisprudenciais, à época, estavam relacionados a questões de liberdade de expressão e direitos de imagem, como é o caso do voto da ministra Nancy Andri ghi. Portanto, pensar que os provedores deveriam ter o dever de monitorar o conteúdo subjetivo das postagens de seus usuários, de fato, seria repassar uma responsabilidade e dever oneroso que não lhes pertence. Dessa forma, é acertado o entendimento de que não deve existir um dever de monitoramento.

Tal posicionamento contribuiu para que mais tarde fosse inserido no MCI a questão de que os provedores de aplicação só seriam responsabilizados civilmente por conteúdo publicados em suas plataformas, caso fossem notificados de decisão judicial determinando a remoção e assim não o fizessem. Contudo, isso é válido para ações relativas a liberdade de expressão e direitos de imagem e não aos direitos autorais, conforme ficou definido na legislação do MCI.

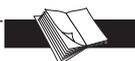
Dessa forma, foi necessário novamente o Superior Tribunal de Justiça se manifestar acerca do tema, dessa vez, pós MCI, no caso, na decisão do REsp 1.512.647²⁷ de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, o qual abordou em seu voto justamente o ponto de destaque do papel da jurisprudência da Corte do STJ diante da ausência de legislação específica para tratar sobre o tema, conforme se verifica em trecho do voto:

Além do mais, a jurisprudência acerca de eventual ilicitude em posturas notadamente omissivas de provedores de internet tem sido construída paulatinamente no âmbito desta Corte, principalmente em razão da ausência de disciplina legal específica até muito pouco tempo atrás (hoje há o denominado “Marco Civil da Internet”). A solidez de tal jurisprudência – muito embora sejam naturais alguns dissídios e oscilações em sua precoce elaboração – é de importância ímpar para a vida em sociedade, de modo que se possam traçar os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário em seara ainda obscura, como os ambientes virtuais nos quais, direta ou indiretamente, todos transitam atualmente.

Dessa forma, verifica-se a preocupação da Corte em estabelecer diretrizes para os julgamentos de casos que envolvam a discussão a respeito da responsabilidade civil dos provedores na internet por violação de direitos autorais de terceiros, justamente, porque mesmo com a vinda de um marco regulatório para a internet no Brasil, a

26. REsp 1.186.616. j. 23/08/2011.

27. REsp 1.512.647. j. 13/05/2015.



questão dos direitos autorais na rede continuou a permanecer no limbo, conforme também ressaltou o ministro relator:

Tal entendimento foi lapidado a partir de controvérsias nascidas antes da disciplina legal acerca do tema, agora presente na Lei nº 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, diploma que, no aspecto referente à responsabilidade civil de provedores de internet por atos de terceiros, foi além da jurisprudência consolidada. Embora a Lei nº 12.965/2014 tenha reafirmado a regra da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de aplicações de internet, exigiu ordem judicial específica para que eles tornem indisponíveis conteúdos gerados por terceiros e violadores de direitos, cuja inércia, aí sim, rende ensejo à responsabilidade civil.

Por fim, o único entendimento que prevalece hoje no STJ é de que a responsabilidade civil dos provedores seria contributiva ou vicária quando os atos cometidos fossem provenientes de condutas dos seus usuários, entendimento este que é único, por se tratar de uma decisão isolada, visto que ainda não existiram outras decisões pós MCI que também tratassem sobre esse tema.

3.3. Remoção extrajudicial - *notice and take down* brasileiro?

Sintetizando o cenário antes e depois do MCI, em termos de entendimentos jurisprudenciais, Ronaldo LEMOS e Carlos Affonso SOUZA explicam:

Antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, os tribunais aplicavam a lógica da “notificação e retirada” para responsabilizar os provedores caso recebessem uma notificação sobre conteúdo ilícito e falhassem em removê-lo. Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela não aplicação desse modelo em favor de uma análise focada na existência de responsabilidade contributiva ou vicária para responsabilizar os provedores pelos atos de seus usuários.²⁸

Antes da vigência do Marco Civil da Internet, assim como, antes de serem proferidas as decisões da ministra Nancy Andrigui e do ministro Luis Felipe Salomão do STJ, o Brasil já havia incorporado uma prática muito comum nos EUA, decorrente da prévia existência de uma Lei de 1998, no caso, o DMCA, o *notice and take down*.

28. SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, pág. 28, 2016.

Nesse sentido, esclarece Anderson SCHREIBER:²⁹

Por essa via transversa, começou a adentrar a realidade brasileira a chamada teoria do *notice and take down*. Inspirada no *Digital Millenium 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 permanente 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.

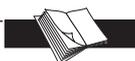
Dessa forma, foi incorporado o mecanismo do *notice and take down*, o qual se encontra previsto no *Digital Millenium Copyright Act - DMCA*, legislação americana que trata sobre o tema. O *notice and take down* implica em ser precipuamente um mecanismo, como o próprio nome diz, de notificação e retirada. Como forma de combater a pirataria, os EUA elaboraram o DCMA a fim de estabelecer uma obrigação a todos os provedores de retirar o conteúdo denunciado a partir do momento em que fossem notificados da existência de uma violação de direitos autorais dentro de suas plataformas, sob pena de serem responsabilizados solidariamente por aquela infração.

Nesse sentido vale ressaltar que o DMCA foi uma forma de obstar que os provedores fossem responsabilizados solidariamente de forma gratuita, apenas por existir um conteúdo que viola direitos autorais em suas plataformas. A partir do momento em que o DMCA entrou em vigor, passou a existir uma condição precípua para que os provedores fossem responsabilizados civilmente, e essa responsabilização só viria mediante a inércia deles.

Em relação a este assunto vale ressaltar as palavras do professor Manoel J. Pereira dos SANTOS:

A segunda alternativa implica obter certa cooperação dos provedores da internet que viabilizam a utilização da rede pelos usuários para finalidades ilícitas. Historicamente, os provedores de serviços intermediários (chamados “ISPs”) obtiveram sucesso na defesa da tese de que não podem ser solidariamente responsáveis por infrações de que não partici-

29. SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade Civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In *Direito & Internet III*, p. 286-287.



pam ou de que não têm condições de monitorar ou evitar. A consagração desse princípio se deu com o *Digital Millenium Copyright Act - DMCA* dos Estados Unidos de 1998 e com a Diretiva 2.000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, conhecida como “Diretiva do Comércio Eletrônico”.³⁰

Com o crescimento e expansão da internet, assim como, da quantidade de usuários na rede, verificamos inicialmente que houve uma verdadeira guerra nos EUA entre a indústria cinematográfica e fonográfica e os usuários, os quais postavam assiduamente conteúdos protegidos por direitos autorais na rede. Dessa forma, quando o DMCA foi construído o foco da sua atuação era em relação aos usuários que costumeiramente realizavam o *upload* de uma grande quantidade de *gigabytes* de arquivos e conteúdos piratas. No entanto, o que não foi pensado durante a construção do DMCA é que a questão da violação dos direitos autorais na internet é um problema descentralizador, ou seja, ele não é centralizado em um grupo ou tipo específico de pessoas, mas pelo contrário, ele é feito por todos, e aí entenda-se o mais de 2 bilhões de usuários da rede devido o crescimento de uma cultura de compartilhamento e de uso de pequenos trechos em obras de *remix*, por exemplo.

O problema do *notice and take down* é que ele foca nos *heavy users*, ou seja, nos usuários que realizam *upload* de grande quantidade de obras protegidas, assim como, ele foca em notificar a plataforma e forçar que ela suspenda ou cancele a conta desses usuários. Veja que ele é meramente uma medida repressiva, um remédio imediato, e não uma solução a longo prazo. O *notice and take down* falhou ao não vislumbrar que a ideia de compartilhar conteúdo, ou a proposta de usar a internet como um ambiente livre, para que as pessoas tenham acesso a qualquer tipo de obra, faz parte da cultura atual da sociedade e, principalmente, dos jovens no século 21. E ir contra essa maré está sendo cada vez mais oneroso e difícil.

A partir do momento em que existir a reflexão de que o problema é descentralizado, que ele pode ser proveniente de todos os lados, as plataformas, vão perceber que ao invés de custear pessoas para procederem na remoção e resposta dessas notificações, seria mais eficaz e eficiente a longo prazo se esse custo fosse direcionado para os filtros de conteúdo, a fim de que seus algoritmos fossem melhorados e passassem a identificar o conteúdo de uma forma mais progressiva do que o modelo atual existente, que é baseado no conceito de espelhamento de conteúdo.

Se for feita uma reflexão acerca de que todos os dias milhares e milhares de conteúdos originais são criados, é nítido perceber que é impossível continuar utilizando o espelhamento do conteúdo como forma de remoção, porque a base de dados nunca vai estar igual ao volume de conteúdo original gerado e publicado na internet todos os dias.

Refletir sobre soluções progressivas nos filtros tecnológicos não é apenas uma medida óbvia, mas sim, é uma medida essencial para viabilizar custos técnicos e judiciais e, por fim, o próprio modelo de negócio dessas plataformas.

3.4. Ausência de previsão legal x entendimento jurisprudencial: é a solução?

Diante da ausência de previsão específica na LDA, de o MCI ter se eximido de abordar o tema dos direitos autorais e de o STJ ter se pronunciado em decisões esparsas acerca da responsabilidade civil dos provedores e considerando esse cenário, é importante refletir se essas questões, mesmo que somadas, são capazes ou não de resolver essa dissidência de fato.

Isto porque, pensando a médio e longo prazo e, considerando o aumento exponencial de produção, distribuição e compartilhamento de obras protegidas na internet, assim como, a cultura social acerca dessa questão que a cada dia mais se enraíza, é possível perceber, ou, pelo menos, supor que essa zona cinzenta não perdurará por muito tempo.

Por mais que existam decisões esparsas no STJ, as quais estão servindo de norte jurisprudencial acerca do tema, bem como ajudam a classificar o tipo de responsabilidade civil que provedores em casos de violação de direitos autorais possam vir a ter, deve-se considerar que a jurisprudência é fluída e ela poderá mudar, assim como, já mudou várias vezes ao longo da última década, entenda-se 2007 e 2017.

Além disso, por que não investir em melhorias tecnológicas dentro de suas plataformas e assim evitar enormes desperdícios com questões judiciais, bem como, por que continuar pagando centavos a pessoas para classificar conteúdos na rede, igual a Amazon faz com o *Turkey Money*, e ficar formando centros de trabalhadores espalhados pelo mundo, num trabalho repetitivo de *notice and take down*?

Diante de todas as opções e evoluções ocorridas na tecnologia entre os séculos 20 e 21, verifica-se que essa situação é passageira, ou seja, que esse modelo não irá perdurar.

Contudo, enquanto essa “revolução” não acontece, é necessário encarar que o cenário dispendioso atual para as plataformas não é conveniente e, que os usuários, detentores de direitos autorais, estão cansados de notificar as empresas centenas de vezes para removerem conteúdos que compartilham suas obras. A questão da liberdade de expressão e ofensas à imagem e à honra já está legalmente englobada pelo MCI, o qual demorou anos até ser sancionado, quantos anos teremos que esperar para que uma legislação defina essa questão na área de direitos autorais?

4. MONITORAMENTO E REMOÇÃO DE CONTEÚDO

4.1. Monitoramento através de filtros tecnológicos e humanos

Monitoramento de conteúdo é o ato de identificar e classificar determinados tipos de conteúdo, tais como os conteúdos impróprios que incitam ao racismo, homofobia, xenofobia, violência, etc, conteúdos voltados para o monitoramento de reputação de empresa em redes sociais, ou ainda, conteúdos que violam direitos autorais. Atualmente este tipo de monitoramento é feito de duas formas, a primeira através dos filtros tecnológicos, que são desenvolvidos a partir de *softwares* de

30. SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coords.). Direito Autoral. Série GVlaw. São Paulo: Saraiva, p. 284-285, 2014.



inteligência artificial e, a segunda através do “filtro humano”, ou seja, através da análise de conteúdo por parte de pessoas contratadas para essa função.

No monitoramento realizado através dos filtros tecnológicos, a tecnologia é aplicada para que os algoritmos da inteligência artificial sejam “treinados” na identificação e classificação de conteúdos. Sendo que estes podem ser arquivos que contêm imagens protegidas, ou vídeos que contêm fonogramas protegidos, ou ainda, imagens impróprias que veiculam violência, pornografia e preconceito, por exemplo. Isso é feito por dois motivos, tanto para evitar a proliferação de conteúdos que violam direitos autorais na internet, assim como, para evitar que os usuários violem os termos e condições de uso daquele espaço *online*, mediante a contínua postagem e veiculação de conteúdo classificado como impróprio.

Já o monitoramento feito pelo “filtro humano” é aquele no qual funcionários de uma empresa são contratados para analisar as denúncias recebidas na plataforma, as quais, quase sempre, dizem respeito a violação dos termos de uso. Estas denúncias geralmente são feitas devido a publicação de conteúdo impróprio ou indevido e, ainda, a violação de direitos autorais. Um exemplo de empresa que trabalha ativamente com esse tipo de análise é o Facebook, o qual possui uma grande e global equipe, atualmente em torno de 4,5 mil pessoas,³¹ contratadas para analisar e, quando for o caso, remover as denúncias recebidas pela plataforma. Além disso, vale ressaltar que essa equipe também atua no monitoramento de conteúdos publicados ao vivo na plataforma (Facebook Live), a fim de evitar que conteúdos que incitam violência sejam disponibilizados livremente.

Em ambos os tipos de monitoramento, os quais vale salientar são realizados em conjunto, no caso, *software* mais pessoas, não é possível obter 100% de eficiência. Isto porque, primeiramente, a sociedade ainda não está em um momento da história em que a tecnologia passou a se desenvolver de forma ampla e eficiente neste ponto, uma vez que os algoritmos ainda estão sendo treinados e melhorados. Em segundo lugar, grande parte das pessoas que analisam as denúncias recebidas por usuários das plataformas, possui pouco tempo para analisar cada uma delas e, além disso, muitas vezes essas mesmas pessoas trabalham em condições pre-

cárias. E, quando somados esses fatores, verifica-se que se torna mais difícil ainda analisar conteúdo de forma contundente e eficiente.

A maioria das empresas que hoje recebe um grande volume de denúncias de conteúdo, como Google, YouTube e Facebook, já está desenvolvendo soluções tecnológicas próprias, a fim de tornar seus algoritmos cada vez mais treinados e eficientes na identificação de conteúdo. Ou seja, ao invés de adquirir *softwares* de Inteligência Artificial - IA, essas empresas estão desenvolvendo internamente suas próprias soluções de IA, as quais são moldadas para estarem mais de acordo com a necessidade de suas plataformas. Nesse sentido, vale ressaltar que muitas dessas técnicas são voltadas para o desenvolvimento de *machine learning* e *deep learning*, que no caso é quando a inteligência artificial é treinada para aprender sozinha através do desenvolvimento de sistemas neurais internos e, assim, tornar mais assertiva a sua capacidade de classificação e escolha na tomada de decisões.

No entanto, esse treinamento da inteligência artificial encontra obstáculos em dilemas morais e éticos, pelo simples fato de que quem irá treinar essa inteligência artificial são os humanos e, parte dessa construção de critérios de classificação provém das análises de conteúdo que já são realizadas por funcionários dessas empresas, os quais podem analisar as denúncias com base em critérios subjetivos. Só que vale questionar se com pouco tempo para análise, e muitas vezes falta de infraestrutura de trabalho, somadas as questões de jurisdições e direitos distintas para cada país no mundo, bem como aliado ao fator de critérios subjetivos, se é possível que este trabalho alimente a inteligência artificial do filtro tecnológico de forma imparcial e eficiente.

Verifica-se que esse cenário de monitoramento de conteúdo envolve questões mais profundas, as quais muitas vezes passam despercebidas em uma análise superficial sobre o tema e pautada apenas na existência ou não de norma legal. Ocorre que simplesmente não é possível “congelar” todas as violações de direitos autorais que ocorrem no mundo e esperar que a tecnologia dos filtros evolua, bem como, não é possível congelar todos os processos judiciais e debates jurídicos que tratam sobre o assunto enquanto ainda não existe normatização legal acerca do tema. E diante desse cenário de transição e incertezas, vale abordar se não é possível indicar outras soluções para o problema.

31. Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,facebook-contrata-3-mil-pessoas-para-barrar-conteudo-violento,70001761976>. Acesso em 18 de julho de 2017.



Por outro lado, a prevenção de conteúdo é meramente o ato de agir em caráter diligente diante da ciência de uma violação de direitos. Assim, no momento em que uma plataforma for cientificada acerca da violação de direitos de terceiros em sua plataforma, ela pode agir em caráter diligente e remover o conteúdo. O que ocorre é que hoje essa comunicação de violação de direitos é feita de forma reativa e não ativa por parte das plataformas, no caso, as plataformas aguardam o recebimento do *notice and take down* para remover o conteúdo ilícito ou aguardam o recebimento de uma ordem judicial para remover o conteúdo indicado como violador de direitos.

Contudo, vale ressaltar que o *notice and take down* no Brasil funciona por boa vontade das plataformas, isto porque não existe DMCA no País que obrigue as plataformas a removerem um conteúdo assim que ele for denunciado. Portanto, Google, YouTube, Facebook, na ausência de ordem judicial, removem um conteúdo quando querem e ponto. Mas considerando a incorporação desse instituto legal no Brasil e, que as grandes plataformas de conteúdo adotam essa medida diante de uma violação reportada, vale questionar se a *sponte propria* (boa vontade) dessas empresas, não poderia ser de fato uma conduta ativa a ser inserida de forma concreta nos casos de violação de direitos autorais.

Isto porque, em casos específicos, principalmente quando se trata de violação de direitos autorais como a pirataria, por exemplo, a violação de direitos é tão patente que não seria necessário ficar reportando a violação desses direitos a cada infração cometida.

A título ilustrativo, pode-se imaginar a seguinte situação: O filme “A” tem seus direitos de distribuição pertencentes a Universal Pictures e no contrato de licença não foram concedidos direitos de distribuição no YouTube. Após a estreia do filme nos cinemas, a Universal Pictures toma conhecimento de que fizeram o *upload* desse filme no YouTube, através de uma cópia gravada de dentro do cinema. Diante disso, ela envia uma notificação para a plataforma proceder na remoção do conteúdo por violação de direitos autorais. O YouTube aceita a denúncia do conteúdo e remove ele da plataforma e notifica o usuário responsável. Um dia após este incidente, o YouTube recebe o *upload* de mais 30 cópias do filme “A” disponível na plataforma.

É cediço que a Universal Pictures tem parceria com o YouTube através do formulário de requerimento, contudo, muitos autores de obras não preenchem os requisitos para estarem na lista do YouTube de empresas parceiras na remoção de conteúdo. Portanto, num contexto onde poucos são os favorecidos, já que essas parcerias são praticamente restritas às grandes empresas produtoras e/ou gravadoras, verifica-se que é inviável para os detentores de conteúdos protegidos, notificarem a plataforma a cada infração cometida.

Considerando que com uma única notificação de *notice and take down* o *Content ID* já recebeu a indicação de que qualquer outro arquivo disponibilizado no YouTube com essa *fingerprnt* estaria violando os direitos autorais do conteúdo protegido. Por que é necessário ficar notificando o mesmo conteúdo centenas de vezes? O filtro tecnológico do *Content ID* não poderia simplesmente barrar a tentativa de realizar o *upload* deste conteúdo?

É válido refletir se o sistema atual não pode ser operacionalizado de outra forma, bem como refletir sobre alternativas mais eficientes no tratamento e análise de conteúdo protegido em plataformas.

4.2. Remoção por violação aos Termos de Uso

Nesse cenário de monitoramento, a justificativa mais frequente utilizada pelo usuário para solicitar a remoção de um conteúdo ou pela plataforma para proceder voluntariamente na remoção é quando o conteúdo denunciado viola os termos de uso do *site*. E, considerando o cenário atual de incertezas jurídicas quanto à remoção de conteúdo que viola direitos autorais, fundamentar um pedido de remoção de conteúdo como violação de termos de uso é sempre uma boa saída para conseguir uma rápida solução.

Contudo, apesar de parecer no dia a dia que os pedidos acerca da remoção de conteúdo por violação de termos de uso são resolvidos de forma mais célere pelas plataformas, existe na verdade, uma questão totalmente subjetiva no caso.

É muito comum em plataformas de conteúdo existir uma seção no *site* destinada para explicar os “Termos de Uso” e a “Política de Privacidade”, assim como, uma seção de “Legal”, para o envio e recebimento de notificações extrajudiciais ou demais contatos jurídicos. Além disso, quando essas plataformas são provenientes dos EUA e não possuem escritório no Brasil, é comum também existir nelas uma seção destinada ao *Digital Millenium Copyright Act - DMCA*, a fim de que os detentores de direitos protegidos possam enviar o pedido de *notice and take down*.

Os termos de uso são as regras gerais da plataforma para que o usuário possa interagir na plataforma e, a política de privacidade informa qual tipo de coleta que a plataforma faz dos dados pessoais dos seus usuários, no caso, tipo de tratamento e forma de destinação na utilização desses dados. O ideal é que esta última seja sempre o mais transparente possível com os usuários e não minta e nem omita as informações relatadas.

A verdade é que esse seria o cenário ideal mas, infelizmente, não é o que acontece na prática. Analisando grandes plataformas de conteúdo, como Google e Facebook, por exemplo, os termos de uso e a política de privacidade delas são globais e foram elaboradas pensando na legislação americana, onde ficam as suas respectivas sedes. No entanto, ao contrário do que poderia se esperar em termos de jurisdições legais distintas, elas não sofreram significativas modificações legais para serem inseridas em cada país fora dos EUA, fato este que faz com que elas sejam muitas vezes genéricas e amplas e acabem por omitir a forma de destinação dos dados pessoais.

Ao mesmo tempo, na ausência de uma norma específica para a remoção de conteúdo violador de direitos autorais, a lei que impera naquela plataforma é a “lei” estabelecida nos seus termos de uso. Ou seja, para solicitar a remoção de conteúdo a pessoa precisa fundamentar onde consta nos termos de uso que aquele conteúdo é violador de direitos, assim como, o conteúdo dos termos de uso pode ser interpretado de forma livre pela empresa, a interpretação da “norma” dos termos segue o entendimento da própria plataforma. Situação esta no mínimo complicada e desigual, uma vez que lhe falta assimetria de poder.



Esse cenário é semelhante ao que ocorre com a incorporação e brasileiração do *notice and take down*. São aplicadas leis e medidas direcionadas para o DMCA, enquanto que no Brasil não existe nenhuma normativa legal nesse sentido. Então a plataforma solicita que a denúncia padrão de violação de direitos autorais seja feita através do *notice and take down*, a qual ela está obrigada nos EUA a cumprir, mas não no Brasil, e aí o detentor dos direitos autorais envia uma solicitação de remoção a ela e fica dependendo da boa vontade da empresa para que ela possa analisar e remover o conteúdo denunciado.

Em um cenário onde as normas contidas nos termos de uso são consideradas como leis naquele ambiente, e não tendo sido estas constituídas de forma democrática, mas pelo contrário, de forma vertical e hierarquizada por parte das empresas, é difícil pensar em uma assimetria de poder que proporcione um ambiente livre e justo nessas plataformas.

Nesse sentido, de acordo com Anderson SCHREIBER:

A tal propósito, é interessante notar como os pensadores liberais, que defendiam a ausência de intervenção do Estado-norma na internet, passaram a denunciar como forma de “censura” as normas criadas pelas próprias empresas de comunicação virtual, normas que, além de não contar com o amparo das normas estatais, são criadas e aplicadas de modo puramente privado, sem a publicidade e a transparência que caracterizam o processo legislativo estatal.³²

Dessa forma, cumpre concluir que pautar a remoção de conteúdo violador de direitos por critérios instituídos de forma vertical e nada transparentes por empresas é um caminho obscuro. Se é obscuro no âmbito dos direitos autorais, ele se torna totalmente um limbo quando se trata de direitos da personalidade, os quais muitas vezes são violados e são classificados como liberdade de expressão. Ao mesmo tempo, quando de fato se tem liberdade de expressão, essa liberdade é classificada como violadora de direitos e assim censurada, junto com a liberdade de informação e de imprensa. No império dos Termos de Uso a *Free Culture* vive seus momentos mais obscuros.

4.3. Abuso na remoção: violações à liberdade de expressão

Quando o *notice and take down* foi “importado” para o Brasil, ele foi bem recebido e essa boa recepção se deu por vários motivos, no caso, pelas próprias políticas internas por grande parte dos provedores de aplicação já estarem em conformidade com o DMCA, assim como, por esta parecer ser para a sociedade uma forma mais célere para a soluções de conflitos e, por fim, porque o Judiciário identificou ser esta uma forma de se evitar a judicialização de atos.

Contudo, o que o Brasil acabou recebendo de braços abertos, o próprio EUA que desenvolveu a legislação do DMCA e previu o instituto do *notice and take down*, teve uma postura bem mais cautelosa. Ao perceber que a partir da sua aplicação essa medida facilitaria o cometimento de abusos, vez que poderia se tornar uma ferramenta para censura e controle, em detrimento à liberdade de expressão, o setor acadêmico e as organizações civis se mobilizaram para monitorar o próprio monitoramento do DMCA. Assim nasceu o Lumen,³³ projeto que foi desenvolvido para realizar o monitoramento das análises feitas pelas plataformas das notificações enviadas através do DMCA. Atualmente esse projeto é conduzido pelo *Berkman Klein Center for Internet & Society* da Universidade de Harvard com apoio da *Electronic Frontier Foundation*.

Sobre o tema, vale ressaltar as palavras de Anderson SCHREIBER:

Esse “estímulo” a uma atuação proativa não se afigurava, contudo, isento de controvérsias. Em sua pátria de origem, o *notice and take down* é alvo de críticas por conta de uma espécie de “efeito resfriador” (*chilling effect*) que seu uso abusivo pode provocar no exercício da liberdade de expressão.³⁴

Esse efeito resfriador seria o impacto gerado pelas decisões judiciais que determinam a retirada de conteúdo, assim como, pelo comportamento das empresas no recebimento da notificação e retirada desses mesmos conteúdos. O que havia sido criado, através do forte *lobby* da indústria, para ser uma medida extrajudicial que evitasse a proliferação de conteúdo violador de direitos autorais na internet, passou a ter, na verdade, diferentes contornos, uma vez que a sua finalidade se tornou mais ampla e irrestrita.

32. SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade Civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In *Direito & Internet III*, p. 283.

33. Disponível em <https://lumendatabase.org/pages/about>. Acesso em 13 de julho de 2017.

34. SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade Civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In *Direito & Internet III*, p. 288.



Isto porque dependendo de como o Judiciário se posiciona e de como as empresas classifiquem os conteúdos postados em suas plataformas, os direitos de expressão artística podem ser “resfriados”. A criação de obras como o *remix*, a utilização de pequenos trechos e técnicas de colagem, entre outros, bem como a livre manifestação de pessoas nas redes, podem ser inibidos por esse efeito, uma vez que as pessoas ficarão receosas de serem punidas legalmente por uma obra criada ou pela manifestação de suas próprias opiniões. No mesmo sentido, esse efeito tende a diminuir a importância dos direitos relativos à liberdade de expressão, contribuindo para que eles sejam “resfriados”, colocados em segundo plano e passem a ter um papel secundário, de modo a instituir uma verdadeira hierarquia entre os direitos autorais e os direitos fundamentais.

Sobre a discussão de hierarquia entre direitos, vale ressaltar que existem posicionamentos de ambos os lados. No Brasil, vários doutrinadores indicam que a Lei nº 12.965/2014 sobrelevou os direitos relativos à liberdade de expressão, isto porque, a norma legal destaca de forma expressa, pelo menos cinco menções a respeito dos direitos relativos à liberdade de expressão.

De acordo com Silmara CHINELLATO:

No nosso modo de ver, não há hierarquia entre liberdade de expressão e direito de autor, devendo-se aplicar em cada caso concreto, o princípio da proporcionalidade. Essa deve ser a interpretação da ênfase dada à liberdade de expressão nos vários artigos que compõem a Lei nº 12.965/2014. (...) A Lei nº 12.965/2014, ao enfatizar em demasia em vários artigos a liberdade de expressão, parece presumir que o direito à informação é irrestrito e não pode encontrar óbices. Embora de grande relevância, não é ilimitado, devendo ser ponderado quando em coalisão com direitos fundamentais ou direitos da personalidade, em que pese a polêmica de tal distinção e nos quais se incluem direitos autorais.³⁵

Em sentido contrário, entende Anderson SCHREIBER,³⁶ ao suscitar que o engessamento do artigo 19 do MCI favorece os direitos autorais que já estão abarcados pelo *notice and take down* e judicializa os direitos fundamentais do ser humano, previstos na Constituição Federal, ao indicar que a remoção somente será feita por ordem judicial. Contudo, vale ressaltar que os direitos autorais não estão protegidos pelo *notice and take down*, simplesmente porque este instituto não é regra normativa no Brasil, portanto, se os direitos fundamentais estão regulados pelo MCI, por outro lado, como já foi demonstrado os direitos autorais não estão.

Considerando essas questões, compreende-se que o ponto mais delicado do monitoramento é a possibilidade do cometimento de abusos à liberdade de expressão, a qual engloba outros tipos de liberdade, além da manifestação de opinião, como também a de manifestação religiosa, política etc. E considerando ainda que no mundo existe alguns países

com regimes totalitários, tais como a China, a qual controla todo o conteúdo que trafega na rede de internet chinesa, verifica-se que a liberdade de expressão é um direito que deve ser protegido a todo o custo.

4.4. O anteprojeto da Lei de Direitos Autorais e a reforma que nunca chega

Um dos argumentos mais recorrentes para justificar a ausência de diretrizes sobre os direitos autorais no Marco Civil da Internet foi o de que à época da consulta e construção do MCI, estava também sendo discutido o anteprojeto da Lei de Direitos Autorais, o qual possuía em sua consulta a questão de violação de direitos autorais e a remoção de conteúdo na internet.

Mas, na verdade, a necessidade de mudança da LDA começou a ser discutida em 2005, bem antes do início das discussões sobre o MCI, isto porque o Ministro da Cultura à época, Gilberto Gil, estava preocupado com a aderência da LDA nas questões relativas às funções sociais e promocionais da lei, assim como, com sua adequação frente ao cenário tecnológico da época.³⁷ De acordo com o próprio ministro à época a necessidade de reforma se verificava porque:

Passados dez anos da última alteração da Lei Autoral brasileira, é hora de a sociedade pensar se é necessária uma atualização. São muitas as insatisfações com o atual modelo, a começar pelos autores, que não se sentem inteiramente protegidos, nem bem remunerados. E acrescentemos o desafio dos novos modelos de negócios em base digital e, também, o aprofundamento da democracia e o desejo dos brasileiros de acessar a cultura, como parte de sua formação humana integral. Hoje, a lei é anacrônica para atender, de forma equilibrada, tanto autores como consumidores e cidadãos. A simples reprodução de um arquivo musical para um tocador de MP3 contraria nossa legislação autoral, que não diferencia cópia privada de cópia com fins de pirataria. Tanto autores como consumidores concordariam que esta é forma relevante de circular cultura e remunerar artistas.

Diante disso, começava a ser sedimentada a ideia de que era necessário realizar uma mudança na lei. Ocorre que mesmo a LDA sendo também uma lei nova, já que é de 1998, quando foi redigida ela foi direcionada para um cenário totalmente analógico, sem vislumbrar o crescimento já existente à época da internet. Sobre isso, vale ressaltar que o primeiro domínio registrado no Brasil foi em 1995,³⁸ pouco tempo depois da criação do Comitê Gestor da Internet - CGI e 03 anos antes da vinda da LDA, portanto, verifica-se que em 1998 a internet já era uma realidade incipiente e não haviam motivos para a LDA não vislumbrar o porvir desse cenário tecnológico.

Diante desse contexto, o MinC promoveu diversos debates entre os anos de 2006 e 2009, a fim de aprofundar a discussão sobre a necessidade de uma reforma na LDA. Concluídos estes debates, em 2010 foi finalizada a primeira minuta de um anteprojeto de reforma

35. CHINELLATO, Silmara J. de A. Marco Civil da Internet e Direito Autoral: Responsabilidade Civil dos Provedores de Conteúdo. In *Direito & Internet III*, p. 323.

36. SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade Civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In *Direito & Internet III*, p. 295.

37. LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 157, 2016.

38. Disponível em <http://idgnow.com.br/internet/2009/01/16/conheca-os-50-dominios-mais-antigos-da-internet-brasileira/#&xpanel1-1>. Acesso em 18 de julho de 2017.



da Lei de Direitos Autorais (APL), a qual foi submetida para consulta pública *online* no mesmo ano. Ocorre que, ao mesmo tempo em que era realizada a consulta, houve troca de ministros, no caso o ministro Juca Ferreira, que estava no cargo desde 2008, foi substituído em 2011 por Ana de Holanda, a qual submeteu novamente a minuta da APL para consulta pública *online*.

Em que pesem essas alternâncias terem atrapalhado o deslinde dos debates, fato é que a existência de duas consultas públicas abertas e *online* contribuiu bastante para que diversos *stakeholders* tivessem a oportunidade de realizar seus comentários e fazerem as suas contribuições, além de claro, tornar o diálogo mais acessível e transparente. Sobre o assunto vale ressaltar que:

A idiosincrasia das contribuições teve seus reflexos gravados nos textos consolidados do anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, que contou com três versões distintas: o texto inicial elaborado pelo MinC, um texto consolidado após a primeira fase da consulta pública em 2010 e um terceiro texto consolidado após a segunda fase da consulta pública em 2011.³⁹

Sobre as alternâncias de poder no cargo de Ministro(a) da Cultura do MinC, vale ressaltar que entre esse lapso temporal do início das discussões sobre uma possível reforma (2005), até a última consulta pública (2011), existiram várias trocas de cargos de Ministro da Cultura, sendo que Gilberto Gil, ficou de 2005/2008, Juca Ferreira de 2008/2011 e Ana de Hollanda de 2011/2012.

A justificativa feita pela, à época, ministra Ana de Hollanda para submeter novamente a minuta para uma segunda consulta pública foi a de que teria o intuito de sanar as controvérsias do texto anterior e torná-lo mais equilibrado com relação aos distintos interesses em jogo. Apesar desta revisão, o APL não foi convertido em PL e, conseqüentemente, a LDA não foi reformada.⁴⁰

A verdade é que cada um dos ministros possuía visões e entendimentos específicos, bem como uma agenda de interesses distintas, sobre a necessidade da formulação de um anteprojeto de lei acerca da LDA, o que contribuiu para que disparidades existissem acerca do

desenvolvimento do texto da lei, assim como, para que o projeto nunca tenha saído do papel.

Contudo, no texto finalizado de pós-consulta ficaram estabelecidas questões relativas a remoção de conteúdo violador de direitos autorais e a responsabilização civil dos provedores de aplicação diante dessas questões. No caso, o texto do APL incorporou o instituto do *notice and take down* à legislação brasileira, o instituindo como norma legal. Nesse sentido, de acordo com Silmara CHINELLATO: Justamente porque pode haver incerteza quanto à lesão de direitos de difícil reparação, concordamos com a diretriz do anteprojeto da Lei de Direitos Autorais apresentado pelo Ministério da Cultura, na versão pós-consulta pública, cujo art. 105-A dispõe que, sob pena de responsabilidade solidária, havendo notificação extrajudicial quanto à violação de direito autoral por quem se julga lesado, a obra deve ser retirada do sítio de internet, por meio do *notice and take down*. Esse anteprojeto exige, ainda, o oferecimento de forma ostensiva, de ao menos um canal para recebimento de notificações e contra notificações.⁴¹

Contudo, em que pese o texto prever o instituto, fato é que o APL até o momento não saiu do papel e não se tornou Projeto de Lei a ser encaminhado para votação, o que contribui imensamente para que o cenário de dúvidas e indecisões acerca do tema continue perdurando no Brasil até os dias atuais.

5. O PAPEL DOS FILTROS TECNOLÓGICOS NO FUTURO

5.1. Ausência de dever de monitoramento quer dizer necessariamente ausência de prevenção?

O fato de existir um consenso acerca da inviabilidade do monitoramento, devido a sua onerosidade, possibilidades de limitação às liberdades de expressão e de cometimentos de abusos em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos, não impede que possa ser discutida a possibilidade de atuação das plataformas em caráter preventivo, em relação a casos de patentes violações de direitos autorais.

É válido frisar patente porque dentro do cenário de expressões artísticas, às vezes a linha que define uma expressão artística de uma viola-

39. LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 157, 2016.

40. LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. *ibidem*, São Paulo, p.160, 2016.

41. CHINELLATO, Silmara J. de A. Marco Civil da Internet e Direito Autoral: Responsabilidade Civil dos Provedores de Conteúdo. In *Direito & Internet III*, p. 323.



ção aos direitos autorais é muito tênue. Dessa forma, é mais válido pensar se a *sponte propria* dos provedores não poderia ser voltada para o volume de conteúdos de patente violação, tais como o de pirataria, por exemplo, do que para abranger um cenário mais geral de possibilidades de violação de direitos autorais, os quais inevitavelmente incidiriam no debate caso a caso do que é ou não violação.

Além disso, também é o caso de pensar se a remoção de conteúdo, dentro desse caráter de diligência, deve ser feita em prol de todos os detentores de direitos autorais. Isto porque, atualmente, o YouTube possui um formulário para indicação de conteúdo autoral protegido, o qual é muito utilizado para grandes empresas da indústria cinematográfica e fonográfica. Contudo, não basta apenas preencher o formulário do Programa de Verificação de Conteúdo para ter facilidades na remoção de conteúdo na plataforma do YouTube, este ainda precisa aprovar o seu cadastro, ou seja, não é algo fácil e acessível a todos. Nesse sentido, verifica-se que não existe uma horizontalidade de direitos entre todos os detentores de direitos de conteúdos protegidos e, por isso, considerando a possibilidade dos provedores de conteúdo agirem em caráter preventivo, pode se pensar que esse “benefício” deveria estar ao acesso de todos e não apenas ao alcance de alguns.

Portanto, o caráter diligente, não se refere apenas a remoção de conteúdo em si, mas também em proporcionar um tratamento equânime a todos os detentores de conteúdos protegidos, a fim de que todos possam ter a possibilidade de ter seu conteúdo protegido de forma mais efetiva e célere.

Além disso, vale salientar também que o fato de existir no MCI a disposição normativa de que o provedor de aplicação somente será responsabilizado civilmente se mediante ordem judicial ele não remover um determinado conteúdo, não quer dizer que ele apenas pode remover um conteúdo mediante a determinação de sua remoção por ordem judicial. A interpretação do artigo 19 do MCI, não deve ser considerada como apenas uma excludente de responsabilidade, mas sim também uma alternativa para resguardar os provedores de aplicação do monitoramento de conteúdo em suas plataformas. Tais situações são distintas e, nada impede que o provedor agindo em caráter preventivo remova um conteúdo claramente violador de direitos autorais.

Compartilhando desse mesmo entendimento se encontra Silmara CHINELLATO:

O que a lei enfatiza é que o provedor somente será civilmente responsabilizado se não atender à ordem judicial específica para tomar as providências mencionadas na norma e minuciosamente descritas no n.º 1.º. Não o impede de o fazer, *sponte propria*, o que será de bom alvitre.⁴²

Considerando isso, nada impede que os provedores atuem em caráter diligente, a fim de evitar a judicialização dos casos, bem como, evitar a análise de um número elevado de violações. O fato de não existir uma norma legal determinando isso não impede as plataformas de conteúdo de adotarem uma postura mais diligente frente às violações de direitos autorais cometidas na internet.

5.2. O Brasil precisa de uma legislação específica sobre o tema?

Hoje com o artigo 19 do MCI, verifica-se a existência de uma verdadeira judicialização de situações que poderiam ser resolvidas com uma simples notificação, ressalvados claro os casos mais delicados que precisariam de uma ordem judicial para remoção, mas no geral, quando se trata de violação de direito autorais e pedido de remoção de conteúdo em decorrência desta violação, na grande maioria dos casos não seria necessário ter que ajuizar ações solicitando as remoções por ordem judicial.

Nesse sentido se encontra Silmara CHINELLATO:

A Lei n.º 12.965/2014 caminhou inversamente e em retrocesso quando à solução extrajudicial de conflitos, pois impõe que a retirada, do sítio de internet, de obra, notícia ou informação só seja feita após ordem judicial específica, conforme dispõe o art. 19, tema a ser retomado infra. É a judicialização desnecessária da qual o Poder Judiciário e a sociedade civil, o estamento, procuram fugir para maior celeridade na solução de conflitos.

Diante desse cenário, a reflexão sobre a possibilidade das plataformas começarem a agir com *sponte propria* e removerem os conteúdos que violam de forma patente os direitos autorais na internet, através da rápida identificação de conteúdo violador pelos filtros tecnológicos, demonstra ser no momento o melhor caminho para dar conta do volume de conteúdo violador que é publicado e disseminado diariamente.

Não é viável aguardar a vinda de uma nova Lei de Direitos Autorais para tratar os casos de violação de direitos autorais já existentes, diante disso, o melhor cenário seria justamente os provedores de conteúdo (aplicações) começarem a exercer um papel mais dinâmico nessa situação, evitando o aumento de demandas judiciais que tratam sobre o assunto, bem como o massivo envio de notificações via DMCA que são recebidas por eles diariamente.

Não é necessária a vinda de uma nova lei para ser construída uma postura diligente diante das violações patentes de direitos autorais por parte das plataformas. Uma nova lei viria apenas para normatizar essa conduta e, espera-se que não para judicializar a remoção de conteúdo, pois caso isso aconteça, o cenário das violações por direitos autorais não sofreria uma mudança boa e de fato significativa.

Além disso mesmo que seja normatizado o DMCA no Brasil e todas as remoções de violações de direitos autorais na internet passem a ser comunicadas através de notificações de remoção e retirada, essa situação não irá resolver o problema e a efetividade na remoção de violações a direitos autorais, dessa forma, mesmo que futuramente a notificação para remoção e retirada passe a ser uma norma legal, independente disso, é possível aliar o desenvolvimento da tecnologia dos filtros de conteúdo para remover e identificar violações de uma forma mais efetiva.

42. CHINELLATO, Silmara J. de A. Marco Civil da Internet e Direito Autoral: Responsabilidade Civil dos Provedores de Conteúdo. In *Direito & Internet III*, p. 330.



6. CONCLUSÃO

A utilização de filtros tecnológicos já é uma realidade na maior parte das grandes plataformas de conteúdo existentes hoje do mundo, diante disso, é possível supor que se tornará cada vez mais presente o seu uso em demais plataformas de conteúdo, como ferramenta para gerenciamento de *upload* de arquivos por parte dos usuários. Com a quantidade de volume de dados e informações que a *web* tem indexado nos últimos anos, ter um sistema que utilize um tipo de filtro tecnológico é uma medida necessária para se tornar operável muitas vezes o processamento de informações recebidas.

No entanto, a utilização desse tipo de ferramenta parece que ainda não encontrou um norte de regulação no Brasil, tanto pela ausência da previsão de direitos autorais no MCI quanto pela ausência deste tema na LDA e quanto pelo ainda pendente de análise APLDA. E enquanto essa direção não é estabelecida, verifica-se que cada vez mais os critérios para classificar o que deve ou não ser removido, mesmo que se constitua uma violação, continuará nas mãos de quem detém essa tecnologia e de quem provém a base de conteúdo onde um determinado arquivo foi compartilhado, fato este que contribui imensamente para o abuso nas remoções em detrimento dos direitos dos usuários à liberdade de expressão.

Em contrapartida, tratar toda e qualquer violação de direitos autorais como uma matéria que precisa ser judicializada não é um caminho viável e nem fácil de operacionalizar, uma vez que o excesso de ações cujo objeto é a remoção de conteúdo devido a este tipo de violação só aumentará o volume de processos no já abarrotado sistema judicial brasileiro e não contribuirá de forma significativa para a melhora desse cenário. Ao mesmo tempo, continuar com essa forma de DMCA importado também não demonstra ser um bom caminho a se seguir, porque simplesmente esse “instituto” não está previsto em nenhuma norma legal brasileira, portanto, lhe falta embasamento legal para estar sendo utilizado no Brasil.

A tecnologia pode e deve ser usada de forma positiva para resguardar os direitos da sociedade, bem como ter um papel benéfico na proteção desses direitos, contudo, esse uso deve ser direcionado para uma agenda horizontal e simétrica entre leis e entendimentos jurisprudenciais, sob pena de proteger os direitos de alguns em detrimento de outros. A prevenção de violações de direitos autorais pode partir das próprias plataformas, as quais certamente não desejam a judicialização da remoção de violações de direitos autorais, devido o seu custo excessivo, bem como também não desejam que essa remoção se torne um dever oneroso e falível.

Portanto, por mais que ainda seja cômodo continuar removendo conteúdo mediante notificação de violação, verifica-se que com o crescente volume de conteúdo e a possibilidade de falha humana nessa análise, talvez, seja o caso de se pensar em continuar investindo no desenvolvimento de tecnologias que filtrem conteúdo, a fim de que elas analisem e removam o conteúdo violador de direitos autorais, de uma forma mais assertiva e eficiente. A tecnologia pode e deve ser usada de forma consciente, sempre pensando em possibilidades de ser utilizada de forma benéfica para a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRÃO, Eliane Y. Direitos de Autor e Direitos Conexos. 2ª ed, São Paulo: Migalhas, 2014.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor e Direitos Conexos. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- _____. Estudos Sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação. Coimbra: Almedina, 2001.
- _____. Direito Autoral. São Paulo: Forense, 1980.
- _____. Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual. In SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Direito de Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, p. 9-44, 2011.
- LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. A Reforma da Lei nº 9.610/1998 e a Responsabilidade Civil de Intermediários por Violação de Direitos Autorais na Internet. In. NALINI, José Renato. *Propriedade Intelectual*. São Paulo: RT, p. 105-125, 2013.
- LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. New York: Penguin, 2008.
- LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da Lei de Direitos Autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17603/C.%20Liguori%20-%20Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20%5bFinalizada%5d.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 03 de maio de 2017.
- LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (orgs.). *Direito & Internet III, Tomo I*. São Paulo: Quartier Latin/Atlântico Pacífico, 2015.
- _____. (orgs.). *Direito & Internet III – Tomo II*. São Paulo: Quartier Latin/Atlântico Pacífico, 2015.
- MELÉNDEZ-JUARBE, Hiram. *DRM Interoperability*. In *Boston University Journal of Science and Technology*, vol. 15, p. 181-219, 2009.
- MILANO, Dominic. *Content Control: Digital Watermarking and Fingerprinting. White Paper*. RHOZET, Inc. 2012. Disponível em https://www.digimarc.com/docs/defaultsource/technology-resources/white-papers/rhozet_wp_fingerprinting_watermarking.pdf. Acesso em 03 de maio de 2017.
- SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). *Direito de Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coords.). *Direito Autoral. Série GVlaw*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *O Abuso do Direito Autoral*. 321 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.
- _____. *Direitos Autorais, Desenvolvimento Tecnológico e Responsabilidade Civil*. In *Revista Semestral de Direito Empresarial*, nº 7. Rio de Janeiro: Renovar, julho/dezembro de 2010.