

A responsabilidade dos provedores de internet por conteúdo violador de direitos autorais

Maria Fernanda de Sousa FIGUEIRÔA*

Maria Rita Braga de Siqueira NEIVA**

RESUMO: O presente artigo analisa a responsabilidade civil dos provedores de internet por conteúdos gerados por terceiros violadores de direitos autorais no contexto brasileiro. Considerando o vazio legislativo sobre o tema no Marco Civil da Internet, especificamente em seu art. 19, §2º bem como a existência de decisões judiciais e entendimentos doutrinários divergentes, busca-se compreender a legislação brasileira à luz da experiência estrangeira, analisando os regimes utilizados no âmbito internacional. A eficiência da lei brasileira na proteção autoral é analisada tendo em conta a importância da liberdade de expressão. Dessa forma, a investigação de modelos de responsabilização tem como objetivo contribuir para a busca de uma solução quanto à discrepância e discricionariedade das decisões judiciais relacionadas ao assunto, em razão da lacuna na legislação brasileira no tocante a direitos autorais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; provedores de internet; direito autoral.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Violações aos direitos autorais na internet e os possíveis riscos à liberdade de expressão por conteúdos gerados por terceiros; – 2.1. Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175 – TJSC; – 2.2. Apelação Cível nº 1099472-89.2016.8.26.0100 – TJSP; – 3. O Estado da arte regulatório da responsabilidade civil de provedores de internet por conteúdo de terceiros violadores de direitos autorais: análise art. 19, §2º do Marco Civil da Internet; – 4. Análise dos modelos de responsabilidade civil subjetiva de intermediários no âmbito do direito autoral; – 4.1. *Judicial-notice-and-take-down*; – 4.2. *Notice-and-take-down*; – 4.3 *Notice-and-stay-down*; – 4.4. *Notice-and-notice*; – 5. Deficiências dos modelos de responsabilidade civil dos provedores de internet; – 6. Análise do Relatório de Transparência de direitos autorais do Youtube; – 7. Proposta de procedimento de remoção de conteúdo violador de direitos autorais; – 8. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *The Liability of Internet Service Providers for Third-Party Copyright-Infringing Content*

ABSTRACT: *This article analyzes the civil liability of internet providers for content generated by third parties that infringe copyright in the Brazilian context. Considering the legislative gap on the subject in the Brazilian Internet Civil Framework, specifically in its article 19, §2, as well as the existence of divergent judicial decisions and doctrinal interpretations, it seeks to understand Brazilian legislation considering foreign experience, analyzing the regimes used internationally. The efficiency of Brazilian law in copyright protection is analyzed considering the importance of freedom of expression. Thus, the investigation of such models of accountability aims to contribute to resolving the discrepancy and discretion of judicial decisions related to the subject, due to the gap in Brazilian legislation regarding copyright.*

KEYWORDS: *Civil liability; internet service providers; Copyright law.*

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Copyright Violations on the Internet and the Potential Risks to Freedom of Expression from User-Generated Content; – 2.1. Civil Appeal n. 0000447-46.2016.8.24.0175 – TJSC; – 2.2. Civil Appeal No. 1099472-89.2016.8.26.0100 – TJSP; – 3. The Regulatory State of Art on the Civil Liability of

* Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e Pós-graduada em Advocacia e Consultoria Jurídica em Direito Privado pela Escola Paulista de Direito (EPD), Advogada.

** Doutora "cum laude" em Direito pela Universidad Carlos III de Madrid (Espanha), especialista em Direito Autoral e Direito Digital, professora de Direito Digital e Direito Civil na Universidade Presbiteriana Mackenzie, Advogada.

Internet Service Providers for Third-Party Copyright Infringing Content: Analysis of Art. 19, §2 of the Internet Civil Framework; – 4. Analysis of Subjective Civil Liability Models for Intermediaries in Copyright Law; – 4.1. Judicial Notice and Take-Down; – 4.2. Notice and Take-Down; – 4.3. Notice and Stay-Down; – 4.4. Notice and Notice; – 5. Deficiencies in the Civil Liability Models for Internet Service Providers; – 6. Analysis of YouTube's Copyright Transparency Report; – 7. Proposed Procedure for Removing Copyright-Infringing Content; – 8. Conclusion; – References.

1. Introdução

Desde o início da segunda metade do século XX, quando emergiu o processo de avanço exponencial da tecnologia, vivemos a Era da Informação, também conhecida como Terceira Revolução Industrial. Nesse período, foi possível a disseminação de informação em grande velocidade através da internet, o que impactou a forma de acesso de dados, bem como a produção e circulação de obras.

O surgimento de ambientes online para a troca de informações gerou implicações legais na esfera dos direitos autorais, vez que o compartilhamento de conteúdo protegido foi facilitado, resultando em debates jurídicos sobre a possível ilicitude de tal disseminação de informações resguardadas por direitos do autor.

Sendo assim, no cenário atual, observa-se uma problemática de reiteradas violações de direitos autorais na internet, envolvendo conteúdos gerados por terceiros.

Conforme o art. 927 do Código Civil,¹ que estabelece os pressupostos da responsabilidade civil, não há dúvidas de que o usuário responsável pela publicação do conteúdo violador de direito autoral, tendo praticado um ato ilícito, deve responder pelo dano causado ao titular desse direito. Entretanto, a questão se torna nebulosa quando se trata da responsabilidade dos provedores de internet no cenário do direito autoral. Qual é o papel dos provedores de serviços de compartilhamento de conteúdo diante desse problema? Eles apresentam algum tipo de responsabilidade? Qual seria o modelo ideal de responsabilidade que poderia existir para abranger a atividade dos provedores no contexto de danos autorais causados por terceiros?

A Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, ao disciplinar em seu art.

¹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

19 o tema da responsabilidade dos provedores de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, estabeleceu que o intermediário será responsabilizado caso se omita à ordem judicial prévia para promover a retirada do conteúdo.

No entanto, de acordo com o §2º do mencionado dispositivo, os direitos autorais foram expressamente excluídos de tal regra, posto que foi prevista a necessidade de previsão legal específica para tratar de tais direitos, conforme texto a seguir:

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 (grifo nosso).

Apesar de estabelecer a necessidade de previsão legal específica no âmbito dos direitos autorais, até o momento, não foi editada qualquer lei prevendo responsabilidade das plataformas nos casos de violações de direitos do autor e direitos conexos ocasionadas por publicação de conteúdos protegidos.

Dessa forma, esse vazio legal relativo, especificamente aos direitos autorais, resultou na regulação de conteúdos publicados na internet através dos termos de uso e políticas de comunidade das plataformas, de forma que essa auto moderação tem potencial de comprometer a liberdade criativa bem como outros direitos fundamentais dos usuários, vez que pode resultar na remoção de conteúdos que não violam necessariamente direitos autorais, diante de denúncias infundadas e ilícitas.

Nesse contexto, percebe-se que há diferentes direitos fundamentais opostos em jogo. De um lado, existe o direito do autor, previsto no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal,² que se mostra como propriedade,³ cuja proteção é essencial para

² “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

³ Nesse sentido, afirmou SANTOS: “O direito autoral é propriedade porque trata de verdadeira apropriação privada, onde exerce plenamente a titularidade sobre seu objeto criativo, motivo pelo qual José de Oliveira Ascensão já afirmou que ao direito intelectual só se aproveita o seu aspecto patrimonial, e, neste sentir, seria propriedade” (SANTOS, Manoel J. Pereira. *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49).

assegurar a justa remuneração àquele que produz o conteúdo artístico, cultural ou científico, incentivando a produção intelectual.⁴

Por outro lado, há o direito à liberdade de expressão do usuário, que utiliza as plataformas digitais para disseminar informações bem como suas criações pessoais, sendo que essas criações merecem ser protegidas quando se enquadram nas limitações ao direito autoral⁵. Dessa forma, qualquer remoção arbitrária de conteúdo que não viola direitos do autor deve ser rechaçada, devendo a plataforma indenizar o usuário com valor correspondente ao dano causado, diante da configuração do ato ilícito.

Verifica-se, assim, como é latente o conflito entre tais direitos fundamentais, que devem ser ponderados segundo as circunstâncias específicas do caso.

Destaca-se, ainda, que o mencionado §2º do art. 19 do MCI, quando remete à necessidade da previsão de uma lei especial, estabelece a necessidade de tal lei respeitar a liberdade de expressão, salientando, portanto, a importância da observância deste direito fundamental na criação de um sistema de responsabilidade de provedores de internet por conteúdos publicados por terceiros violadores de direitos autorais.

Diante dessa omissão legislativa, faz-se necessário o estudo da orientação da jurisprudência pátria sobre o tema para entender qual é o modelo de responsabilidade mais adequado.

Como se verá neste trabalho, no âmbito do direito autoral brasileiro, o Poder Judiciário não possui um entendimento unânime sobre a responsabilidade de provedores de internet por conteúdos de terceiros violadores de direitos autorais, sendo evidente o problema da discricionariedade nas decisões judiciais no Brasil sobre esse assunto.

Sendo assim, a existência de decisões judiciais divergentes revela a discrepância na abordagem da responsabilidade das plataformas, de forma que há uma discreta parcela de juízes que entendem pela aplicabilidade da responsabilidade objetiva do provedor e outra parte que defende a responsabilidade subjetiva, contudo, argumentam segundo modelos diferentes, quais sejam: *judicial-notice-and-take-down*, *notice-and-take-down*

⁴ NEIVA, Maria Rita Braga de Siqueira. *La “regla de los tres pasos” como norma interpretativa del derecho de autor: por una aplicación razonable de los límites a la propiedad intelectual*. Tese de doutorado. Universidad Carlos III de Madrid. Getafe: 2015, p. 26.

⁵ Tais limitações, como as citações e paródias, previstas nos artigos 46, inciso III, e 47 da Lei nº 9.610/98, respectivamente, configuram usos que, nos termos da lei, não constituem ofensa ao direito autoral.

(modelos inspirado na experiência estadunidense), *notice-and-stay-down* (modelo inspirado na legislação europeia), *notice-and-notice* (modelo inspirado na legislação canadense), considerando diversas interpretações sobre o art. 19 caput e §2º do Marco Civil da Internet.

Nesse sentido, esses modelos de responsabilização de intermediários por conteúdos gerados por terceiros foram criados como uma forma de estabelecer o dever de indenizar das plataformas diante de cenários específicos, como será detalhado no item 4 deste trabalho.

Diante do vazio legislativo indicado, que resulta no problema da disparidade das decisões judiciais e na insegurança jurídica sobre a matéria, o estudo dos diferentes modelos de responsabilização dos provedores torna-se imprescindível.

Assim, a presente pesquisa tem como objetivo primordial analisar os principais modelos de responsabilidade das plataformas digitais por conteúdos gerados por terceiros violadores de direitos autorais no contexto brasileiro.

Dessa forma, inicialmente, serão explorados aspectos tanto da liberdade de expressão quanto do direito autoral, considerados como direitos fundamentais, com foco nas violações aos direitos autorais na internet e os seus possíveis impactos na liberdade de expressão.

Ademais, será examinada a relação de interdependência entre esses dois conceitos, reconhecendo a essencialidade da liberdade criativa para a produção autoral. Entretanto, apesar dessa conexão existente entre liberdade criativa e direito autoral, salienta-se que no ambiente digital surgem diversas situações de colisão de direitos fundamentais.

Nesse contexto, diante da complexidade desse tema que envolve conflito de direitos fundamentais, serão analisados dois julgados paradigmáticos com entendimentos distintos acerca de responsabilidade de plataformas em casos de violações a direitos autorais na internet, quais sejam: a) Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175 – TJSC e b) Apelação Cível nº 1099472-89.2016.8.26.0100 – TJSP.

Em sequência, o trabalho discute a responsabilidade civil dos provedores de internet por conteúdos de terceiros infringentes de direitos autorais com foco na análise do art. 19, §2º do Marco Civil da Internet, buscando compreender o estado da arte regulatório desse

tema no arcabouço jurídico brasileiro. Como já comentado, este dispositivo estabelece que os provedores de internet são responsáveis civilmente por atos de terceiros caso permaneçam inertes após ordem judicial específica para a remoção do conteúdo ilícito. No entanto, o §2º do mencionado artigo exclui as violações de direitos autorais dessa regra, requerendo uma previsão legal específica. Entretanto, como ainda não existe tal previsão legal específica, essa questão é regida pela Lei nº 9.610/98, legislação atual sobre direito autoral, até que uma nova previsão legislativa específica seja estabelecida.

Além disso, são abordadas as diversas interpretações do mencionado artigo por juristas, sob fundamento de modelos diversos de responsabilidade civil subjetiva dos intermediários no contexto dos direitos autorais e dos direitos conexos. No item 3, serão examinados os diferentes modelos em detalhes, incluindo os sistemas: *judicial-notice-and-take-down*; *notice-and-take-down*; *notice-and-stay-down* e *notice-and-notice*.

2. Violações aos direitos autorais na internet e os possíveis riscos à liberdade de expressão por conteúdos gerados por terceiros

É relevante mencionar que a produção autoral depende diretamente da liberdade de expressão. Em outras palavras, a liberdade criativa, como uma das facetas da liberdade de expressão, constitui a base do direito autoral. Sem a capacidade de se expressar artisticamente sem censura, não seriam viáveis a produção cultural, e conseqüentemente, a proteção autoral.

Embora haja essa conexão entre direito autoral e liberdade criativa, no ambiente digital, quando se trata de publicações de conteúdos protegidos por direitos autorais, emerge a colisão de dois direitos fundamentais: o direito autoral, previsto no inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal,⁶ e o direito de liberdade de expressão artística, consagrado no artigo, inciso IX do art. 5º do mencionado diploma,⁷ especialmente sua vertente ligada à liberdade de criar.

Nesse contexto, sobre o direito fundamental da liberdade de criação, Manoel J. Pereira dos Santos define:

Compreende o direito do indivíduo de gerar expressões intelectuais, sejam elas de caráter cultural (obras literárias ou artísticas), sejam elas

⁶ “Art. 5º, XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

⁷ “Art. 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

de conteúdo científico ou técnico, sem qualquer restrição imotivada, isto é, sem necessidade de obter autorização ou licença e sem ficar sujeito à censura.⁸

O direito autoral, por sua vez, confere ao autor o direito exclusivo de utilizar, publicar e reproduzir suas obras. Dessa forma, “a utilização pública fica subordinada à autorização do autor”,⁹ com o objetivo de garantir ao autor o aproveitamento econômico exclusivo da obra,¹⁰ representando, assim, uma preocupação patrimonial.

Nesse cenário, ocorre uma violação dos direitos autorais, por exemplo, quando um terceiro, abusando de seu direito de liberdade de expressão, compartilha em plataformas digitais conteúdo protegido por direito autoral que não é de sua autoria e não se enquadra nas exceções e limitações legais de uso permitido.

Da mesma forma, constata-se a ocorrência de violação à liberdade criativa quando um conteúdo de terceiro, que representa alguma exceção ou limitação ao direito autoral, como a paródia,¹¹ é removido de uma plataforma a pedido do detentor dos direitos autorais. Tal situação é grave, pois afeta a liberdade de expressão dos usuários, considerando a possibilidade de remoção arbitrária de conteúdos que não violam necessariamente direitos autorais.

Nesse sentido, é mister destacar que nenhum direito fundamental é absoluto e, portanto, deve ser balanceado de acordo com o caso concreto, aplicando-se o critério da razoabilidade, de forma que o exercício de um direito se dá dentro do limite de outro direito de natureza coletiva e difusa.¹²

⁸ SANTOS, Manoel J. Pereira. *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 132.

⁹ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro Jabur; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 11.

¹⁰ Segundo SANTOS, “a razão da reserva ao autor da utilização pública encontra-se sobretudo na garantia a este de um exclusivo aproveitamento econômico da obra. A lei vê o modo de remuneração da prestação criativa do autor na reserva a este dos proventos que a obra produzir, enquanto o direito durar” (SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro Jabur; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 11).

¹¹ Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a paródia é caracterizada como “imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. É interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica. A paródia, a par de derivar de obra preexistente, constitui criação intelectual nova, dotada de autonomia em relação à obra originária” (STJ, Terceira Turma, REsp n. 1.967.264/SP, Rel. Min. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022). Assim, tal forma de expressão consiste em uma das limitações aos direitos patrimoniais do autor, segundo art. 47 da Lei n. 9.610/1998, que estabelece que “são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”. Nesse sentido, a paródia representa uma exceção ao direito do autor porque tem como fundamento a liberdade de expressão criativa.

¹² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 29.

Para ilustrar tal conflito de direitos fundamentais, serão analisados casos paradigmáticos, cujos acórdãos apresentam linhas de argumentações em sentidos diferentes: Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175,¹³ da Comarca de Meleiro, julgada pela Terceira Câmara de Direito Civil do TJSC e a Apelação Cível nº 1099472-89.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, julgada pela 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP.¹⁴

¹³ “Apelações cíveis. Ação de obrigação de não fazer c/c indenizatória por danos morais e materiais. Postagem de paródia musical na plataforma Youtube. Remoção temporária do conteúdo por suposta violação aos direitos autorais da obra original. Sentença de procedência. (...) Autor que atribui ato ilícito próprio à provedora de aplicações. Legalidade da conduta por ela adotada que diz respeito ao mérito da causa. Prefacial rejeitada. Direito autoral. Paródia. Liberdade conferida pelo art. 47 da lei 9.610/98. Conteúdo do autor que não constitui verdadeira reprodução da obra original e tampouco lhe implica descrédito. Exploração econômica da obra derivada que se mostra irrelevante. Requisito não contemplado pela legislação de regência. Precedente do STJ. Inexistência de concorrência desleal entre os conteúdos e de confusão pelos potenciais consumidores. Violação aos direitos autorais inexistentes. Pedido de remoção do conteúdo indevido. Ato ilícito configurado. *Administradora da plataforma Youtube igualmente responsável*. Indevida remoção provisória do conteúdo mesmo ciente da controvérsia existente entre as partes litigantes. Procedimento contrário ao que preconiza o art. 19 do Marco Civil da Internet. *Direito à liberdade de expressão que deve prevalecer até decisão judicial em sentido contrário. Responsabilidade solidária das rés*. Lucros cessantes. Verba devida. Autor que auferiu lucros proporcionais ao número de visualizações de seus vídeos, o que restou impossibilitado durante o período de indisponibilidade do conteúdo. Prejuízo que, contudo, deve ter sua quantificação relegada à fase de liquidação de sentença. Dano moral. Existência. Violação a direito fundamental da pessoa humana, a liberdade de expressão. Situação que extrapolou a esfera dos meros dissabores. Quantum indenizatório. Necessidade de observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, além das peculiaridades do caso concreto. Valor arbitrado excessivamente na origem. Vídeio indisponibilizado durante curto lapso temporal. Redução imperiosa. Honorários recursais. Fixação cabível. Recursos conhecidos e parcialmente providos. 4. As únicas condições a que a lei sujeita a licitude das paródias são aquelas impostas pelo art. 47 da Lei 9.610/98, isto é, a ausência de verdadeira reprodução da obra originária e de descrédito a ela imputado. Observados tais requisitos, a criação de paródias e paráfrases, nas palavras do legislador, “é livre”, inexistindo óbices à sua exploração econômica. 5. *A parte que, sob a infundada premissa de ter seus direitos autorais violados, promove denúncia que culmina na posterior exclusão do conteúdo virtual de plataforma destinada a a postagem de vídeos ao público, comete ato ilícito*. 6. *Defrontada com divergência por parte de seus usuários acerca de possível violação a direitos autorais, a provedora de aplicações, havendo dúvida, deve optar por manter o conteúdo ativo até decisão judicial em sentido diverso. Do contrário, age em evidente violação à tutela da liberdade de expressão conferida pelo art. 19 do Marco Civil da Internet, tornando-se corresponsável por eventuais danos decorrentes da indevida remoção do conteúdo*. 7. Presume-se o abalo moral daquele que tem sua liberdade de expressão afrontada pela remoção de conteúdo virtual de sua criação sob a infundada acusação de violação a direitos autorais de terceiro, sobretudo quando a produção dessa espécie de mídia constitui o exercício de sua própria atividade profissional” (TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018; grifo nosso).

¹⁴ “Apelação cível – ‘Ação de Rito Ordinário por Perdas e Danos’ (sic) - Apelante que busca a remoção do compartilhamento de obras literárias em página de internet, bem como o ressarcimento dos danos materiais por ofensa a direitos autorais de editoras que lhe são associadas – Sentença de parcial procedência, com condenação do réu à obrigação de remover os conteúdos, bem como ao pagamento de indenização no valor de R\$50.000,00 – Insurgência de ambas as partes. (...) Mérito – Réu que foi o criador e administrador da comunidade “MJT Downloads”, hospedada na plataforma “Google Plus”, página esta voltada ao compartilhamento de livros, vídeo aulas e apps, entre usuários previamente cadastrados – Obras literárias referidas nos autos, que foram objeto de compartilhamento no grupo por dois usuários diversos, que não o próprio réu – Atuação do réu equiparada à de um provedor de conteúdo, o que, nos termos do art. 19, caput do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), somente autoriza a sua responsabilização pela retirada dos conteúdos ilícitos, após determinação judicial, não podendo ele ser compelido ao ressarcimento de danos, o que deve ser exigido dos próprios responsáveis pelos compartilhamentos – *Marco Civil da Internet que consagra, como regra, a responsabilidade subjetiva dos provedores em geral, de modo que, no caso concreto, não pode o réu ser condenado ao pagamento de indenização por danos materiais, o que implicaria clara responsabilização objetiva* – Recurso da autora voltado à majoração do quantum indenizatório que, nesse cenário, resta prejudicado. Sentença reformada, com julgamento de parcial procedência do pedido inicial, para o único fim de restringir a condenação do réu à exclusão dos conteúdos ilícitos divulgados na página “MJT Downloads” – recurso da autora prejudicado, sendo parcialmente provido o do réu” (TJSP, Apelação Cível 1099472-89.2016.8.26.0100, Rel. Des. Rodolfo Pellizarii, 6ª Câmara de Direito Privado, j. em: 02/07/2020, reg. em: 17/07/2020; grifo nosso).

2.1. Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175 - TJSC

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao interpretar o *caput* do art. 19 do Marco Civil da Internet, concluiu que, em situações envolvendo suposta violação de direitos autorais em plataforma digital e conflito entre o detentor do direito autoral e o usuário responsável pela publicação do vídeo, a remoção do conteúdo pelo provedor não pode ocorrer antes de decisão judicial que determine essa indisponibilidade. Caso contrário, o provedor deve ser responsabilizado solidariamente com o usuário diante da remoção arbitrária do conteúdo, conforme trecho a seguir:

Defrontada com divergência por parte de seus usuários acerca de possível violação a direitos autorais, a provedora de aplicações, havendo dúvida, *deve optar por manter o conteúdo ativo até decisão judicial em sentido diverso*. Do contrário, age em evidente violação à tutela da liberdade de expressão conferida pelo art. 19 do Marco Civil da Internet, tornando-se corresponsável por eventuais danos decorrentes da indevida remoção do conteúdo (...). *A exegese da norma é clara no sentido de que, como forma de tutelar a liberdade de expressão, o provedor de aplicações de internet fica isento de responsabilidade por eventual conteúdo violador gerado por terceiros, salvo quando deflagrada sua inércia após comando judicial específico. Em outras palavras, até efetiva determinação judicial, o conteúdo – seja ele ilegal ou não – deve permanecer ativo*. Não obstante, a segunda ré procede justamente de forma contrária, considerando que, embora provisoriamente, retira o conteúdo do ar mediante mera reclamação administrativa por parte daquele que se vê lesado em seus direitos autorais (grifo nosso).¹⁵

Percebe-se que a Corte utilizou o próprio *caput* do artigo para interpretação do caso, embora o §2º, do art. 19 do Marco Civil da Internet estabeleça que no caso de direitos autorais a aplicação do disposto no *caput* dependeria de legislação específica, sendo uma norma de eficácia limitada.¹⁶

Ademais, segundo a Corte Catarinense, as plataformas digitais não podem decidir o direito do caso concreto, vez que tal competência cabe estritamente ao Poder Judiciário.

¹⁵ TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018. Ver nota 13 para verificar dados completos da decisão.

¹⁶ De acordo com KANAYAMA: “A norma, embora de eficácia limitada, guarda em si uma natureza programática e não meramente de caráter intuitivo e de natureza organizativa, haja vista existir no § 2º não apenas um objetivo organizativo e estruturante, mas também uma imposição ao legislador ao fixar limites e prescrever comportamentos (finalidades a serem atingidas) a ele: o respeito à liberdade de expressão e as demais garantias do art. 5º da CRFB. Ao dizer que tem natureza programática, pretendemos sustentar que a norma, além de gerar um dever (condicionado) ao legislador, constitui “sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas” (KANAYAMA, Ricardo Alberto A liberdade de expressão do Marco Civil da Internet e o procedimento de notificação e retirada para as “infrações” aos direitos autorais. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021).

Salienta, ainda, que a denúncia feita na plataforma Youtube pela detentora dos direitos autorais (Onerpm) foi infundada, vez que a demandada postulou de forma arbitrária a retirada de conteúdo que era realmente legítimo. A legitimidade do conteúdo se deve ao fato de que a criação de paródia é livre, sendo uma prática permitida legalmente e não sujeita a restrições para a sua exploração econômica, já que representa uma das exceções ao direito autoral:

Como consequência dessa premissa, fica evidente que a *denúncia feita pela primeira ré* perante a própria plataforma do Youtube, que culminou na posterior exclusão do vídeo, *constituiu ato ilícito, porquanto manifestamente infundada*. A provocação de *exclusão* do vídeo por parte da primeira ré foi *ilegítima*, visto que agiu sem qualquer amparo na legislação de direitos autorais. E, se praticou ato ilícito, deve ela responder pelos danos oriundos dessa conduta (grifo nosso).¹⁷

Ademais, a Turma mostrou-se contrária aos Termos de Uso do Youtube, cujo sistema privilegia o denunciante (suposto detentor dos direitos autorais) na medida em que o denunciado (usuário) tem o seu conteúdo retirado do ar mediante simples denúncia, só podendo verificar o retorno de seu conteúdo na plataforma dentro de período indeterminado após contranotificação. Destaca, ainda, que esse modelo ataca a liberdade de expressão:

É que embora a segunda ré pretenda demonstrar um certo distanciamento das disputas entre seus usuários acerca de violações de direitos autorais, não se pode deixar de notar que, em última instância, é ela quem efetivamente promove a exclusão do conteúdo. Nesse particular, observo com especial atenção o fato de que *a exclusão de um conteúdo mediante mera denúncia mostra-se inevitável aos olhos do denunciado, mesmo tendo ele expressado veementemente sua discordância com o teor das notificações recebidas*. A toda evidência, cabe ao denunciado tão somente aguardar a exclusão de seu conteúdo para que, mediante contranotificação, possa vê-lo reativado dentro de um período indeterminado (os termos de serviço falam em 10 a 14 dias úteis ou mais). Não há como deixar de notar, nessa senda, que *os Termos de Serviço da plataforma colidem diretamente com a própria tutela da liberdade de expressão conferida pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)*.¹⁸

Apesar de, no início da argumentação do acórdão, a Corte declarar que não é aplicável a hipótese do art. 19 da Lei 12.965/2014 no caso em estudo, sob argumento de que a parte autora não busca responsabilizar a segunda ré por danos decorrentes do conteúdo criado por terceiros, mas que, em vez disso, o autor pretende responsabilizar o provedor de

¹⁷ TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018. Ver nota 13 para verificar dados completos da decisão.

¹⁸ TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018, grifo nosso. Ver nota 13 para verificar dados completos da decisão.

conteúdo por sua própria ação de acatar o pedido de exclusão do conteúdo feito pela primeira ré,¹⁹ o Tribunal, ao prescrever que o Google deveria ter mantido o conteúdo no Youtube até decisão judicial em sentido contrário, concluiu, por conseguinte, pela aplicação do sistema *judicial-notice-and-take-down*,²⁰ previsto justamente no *caput* do artigo 19 do Marco Civil da Internet, conforme a seguir:

Mas, como dito, o mecanismo de denúncias criado pela ré vai em sentido totalmente contrário, *violando claramente os direitos da parte denunciada, que nada pode fazer para evitar a provisória remoção de seu conteúdo do ar*. Há de se levar em conta que, nos dias atuais, produzir vídeos para o público em meio virtual tornou-se uma verdadeira profissão, de maneira que a suspensão temporária de algum conteúdo é capaz de gerar ao prejudicado imediatos reflexos de ordem patrimonial, já que a remuneração desses profissionais é proporcional ao número de visualizações existentes em seus vídeos. *O que se esperava, na verdade, é que a segunda ré, em observância à legislação de regência, optasse por manter o conteúdo no ar ininterruptamente até decisão judicial em sentido contrário* (grifo nosso).²¹

Em suma, o Tribunal argumentou que “segundo a legislação de regência”, qual seja, o Marco Civil da Internet, o provedor de internet teria o dever de manter o conteúdo supostamente violador de direitos autorais até que fosse prolatada ordem judicial específica para a remoção do conteúdo, destacando que tal diploma legal estabelece, em regra, a preponderância do direito da liberdade de expressão. Assim sendo, caso o Google se abstivesse de remover conteúdo após a denúncia extrajudicial da Onerpm, o provedor de internet estaria isento de qualquer responsabilidade:

Nesse contexto, caberia à segunda ré, diante da controvérsia da questão, observar a lei reguladora do meio virtual, qual seja, o Marco Civil da Internet, que expressamente consigna, por via de regra, a prevalência do direito à liberdade de expressão. Afinal, mesmo que houvesse uma efetiva violação aos direitos autorais, a segunda ré estaria resguardada, isenta de qualquer responsabilidade, até que fosse prolatada ordem judicial específica para a remoção do conteúdo.²²

¹⁹ Vide argumentação do mencionado acórdão: “A parte autora não pleiteia a responsabilização da segunda ré por danos suportados em razão de conteúdo gerado por terceiro. Do contrário. O autor narra que seu próprio conteúdo produzido foi apontado como indevido e, em razão disso, restou provisoriamente excluído da rede, ou seja, pretende responsabilizar a segunda ré por conduta própria, consubstanciada no acolhimento do pedido de exclusão do conteúdo formulado por terceiro que, no caso, é a primeira ré”.

²⁰ No sistema *judicial-notice-and-take-down*, a plataforma somente é responsabilizada civilmente caso não tome providências para tornar indisponível conteúdo apontado infringente, após determinação judicial específica. Em outras palavras, tal responsabilidade civil subjetiva do provedor depende de prévio descumprimento de ordem judicial específica. Essa modalidade de responsabilidade subjetiva, após exame judicial, será discutida em detalhes no tópico 3.1 deste trabalho.

²¹ TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018. Ver nota 15 para verificar dados completos da decisão.

²² *Ibidem*.

2.2. Apelação Cível nº 1099472-89.2016.8.26.0100 – TJSP

Em suma, a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) moveu ação contra Marco Jean de Oliveira Teixeira, alegando que este disponibilizou, sem autorização, obras protegidas por direitos autorais no site MJT Downloads, do qual foi criador e administrador, infringindo os direitos dos titulares das obras "Novo CPC – Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, Inovações, Alterações, Supressões – Comentadas", da Editora Método, e "Direito Autoral – 12ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada", da Editora Atlas.

A ABDR solicitou medidas urgentes para cessar a divulgação dos conteúdos ou, alternativamente, implementar um filtro eletrônico para impedir downloads, sob pena de multa. Na sentença, foi determinado que o réu se abstinhasse de divulgar os conteúdos das obras mencionadas, confirmando a tutela de urgência e impondo multa diária. Ademais, o réu foi condenado a indenizar a autora em R\$50.000,00, corrigidos desde a data da primeira divulgação das obras, acrescidos de juros de mora.

De acordo com o Relator, no contexto da internet, são aplicados os princípios da responsabilidade subjetiva como regra, o que significa que geralmente os provedores não são responsabilizados por ações realizadas por terceiros ou usuários. Assim, foi entendido que o réu, como criador e administrador da mencionada página, tinha sua atuação equiparada a de um provedor de conteúdo, considerando que ele viabilizava aos usuários cadastrados na comunidade o compartilhamento de obras literárias.

Nesse sentido, foi aplicado ao caso a responsabilidade subjetiva descrita no *caput* do art. 19 do Marco Civil da Internet, sob fundamento de que os membros da comunidade – terceiros – foram os responsáveis pela publicação dos livros sem autorização do titular do direito autoral, não o réu, pessoalmente.

Nessa toada, decidiu-se pela reforma da sentença para somente restringir a condenação do réu, como gestor da página, à exclusão dos conteúdos ilícitos, entendendo que o requerido “não pode ser responsabilizado pelo pagamento da indenização por danos materiais que lhe foi imposta, afinal, não foi o autor do ilícito”. Adicionalmente, foi mencionado que caso fosse de interesse da autora, ela deveria buscar a respectiva indenização em face dos usuários responsáveis pela publicação das obras sem a devida autorização.

Por outro lado, o Desembargador José Carlos Costa Netto, expressando voto divergente, defendeu a aplicação da responsabilidade objetiva aos provedores de internet no âmbito

de violação a direitos autorais por terceiros, ou seja, a responsabilização ocorreria independentemente de culpa. Em sentido contrário do entendimento do demais desembargadores, Costa Netto milita pela inaplicabilidade do art. 19 do Marco Civil da Internet no contexto dos direitos autorais, conforme previsão do §2º do art. 19²³ e art. 31 do Marco Civil da Internet,²⁴ os quais determinam a aplicação de legislação específica para os casos que envolvem direitos do autor.

O último dispositivo aludido destaca que até a entrada em vigor da lei específica que trata §2º do art. 19, os conflitos que envolvem a infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuam a ser disciplinados pela legislação autoral vigente, ou seja, a Lei 9.610/1998, conhecida como “Lei de Direitos Autorais”.

Além disso, também defende que o réu responde objetivamente pelos danos causados por terceiros, posto que disponibilizou o acesso integral e não autorizado de diversas obras, considerando que não pôs “fim ao ciclo econômico de utilização da obra ilícita, obtendo lucro direto ou indireto”, sendo aplicáveis as sanções dos artigos 102, 103 e 104 da Lei 9.610/1998 elencadas a seguir:

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. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, *pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos*.

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*.

²³ “Art. 19. § 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”.

²⁴ “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”.

Embora esse entendimento seja minoritário, conforme explicado por Alice de Perdigão Lana e André Houang ao se referirem à posição de outros doutrinadores²⁵, os defensores da responsabilidade objetiva para provedores de internet argumentam que “a responsabilização por práticas ilegais levadas a cabo por seus usuários” é inerente ao “risco da atividade dos intermediários” ou representa “defeito da prestação de serviço”.²⁶

No mesmo sentido, o Ministro Massami Uyeda, do Superior Tribunal de Justiça, se manifestou:

1. É objetiva a responsabilidade do agente que reproduz obra de arte sem a prévia e expressa autorização do seu autor. 2. Reconhecida a responsabilidade do contrafator, aquele que adquiriu a obra fraudulenta e obteve alguma vantagem com ela, material ou imaterial, também responde pela violação do direito do autor, sem espaço para discussão acerca da sua culpa pelo evento danoso.²⁷

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou de forma contrária à aplicação da responsabilidade civil objetiva aos provedores de internet, conforme entendimento manifestado pela Ministra Nancy Andrichi, nos casos de dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site por terceiro:

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. (...) 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*. Conclui-se que não se pode considerar de risco a atividade desenvolvida pelos provedores de conteúdo, tampouco se pode ter por defeituosa a ausência de fiscalização prévia das informações inseridas por terceiros no site, inexistindo justificativa para a sua responsabilização objetiva pela veiculação de mensagens de teor ofensivo.²⁸

²⁵ NETTO, Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 384.

²⁶ LANA, Alice de Perdigão; HOUANG, André. Responsabilidade de intermediários e direitos autoral no Brasil: ensinamentos a partir da Consulta Pública de 2019. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023, p. 65.

²⁷ STJ, REsp n. 1.123.456/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19.10.2010.

²⁸ STJ, REsp n. 1.193.764/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 14.12.2010.

Nessa toada, a Egrégia Corte, por fim, entendeu que os provedores de conteúdo:

(i) *não respondem objetivamente* pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) *não podem ser obrigados a exercer um controle prévio* do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem *conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente*, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem *manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários*, cuja efetividade será avaliada caso a caso (grifo nosso).²⁹

Tal decisão destacou a não incidência da responsabilidade civil objetiva de provedor de internet no caso de veiculação de mensagens ofensivas por terceiros de modo que a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil³⁰ não é aplicável à atividade das plataformas digitais, já que “o risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade”, sendo exigido “a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo”.

Nesse sentido, no caso tratado, foi entendido que a responsabilidade do provedor de conteúdo depende da apuração de dolo ou culpa. Ou seja, de acordo com esse raciocínio, característico do sistema *notice-and-take-down*,³¹ é atribuída a responsabilidade subjetiva aos provedores de internet por conteúdo de terceiro caso o provedor deixe de remover os arquivos ilegais de seus ambientes virtuais após a notificação do titular, sendo evidente sua omissão após notificação extrajudicial.

Esse entendimento relativo à incidência da responsabilidade subjetiva aos provedores de conteúdo é aplicável no âmbito dos direitos autorais, vez que a publicação de conteúdos protegidos por direitos autorais realizada por terceiros, sem a respectiva autorização do titular do direito autoral, conforme previsto no *caput* do art. 29 da LDA,³² configura ato ilícito nos termos do art. 186 do Código Civil. Ademais, ao analisar a decisão à luz desse ponto, tal ato praticado por terceiro se caracteriza também como a “inserção de informações ilegais” na plataforma, e, portanto, não se deve atribuir responsabilidade objetiva ao provedor de conteúdo, nos termos da mencionada decisão.

²⁹ Ibidem, p. 16.

³⁰ “Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

³¹ O sistema *notice-and-take-down*, fundamentado na lei estadunidense Digital Millennium Copyright Act (DMCA), estabelece que o provedor de internet tem o dever de indisponibilizar materiais protegidos por direitos autorais após receberem notificações para a exclusão de conteúdo autoral não autorizado, sob pena de responsabilidade. Esse modelo de responsabilidade será explicado no tópico 3.2 deste trabalho.

³² “Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades”.

Dessa forma, não se mostra possível a incidência da responsabilidade objetiva por risco da atividade nas violações de direitos autorais por usuários do site, vez que tais atos não são caracterizados como risco intrínseco à atividade dos provedores de conteúdo.

Ademais, como explana Silmara Chinellato, “os longos debates travados nas inúmeras ações que discutem violações a direitos autorais, com ampla produção prova, parecem comprovar a incidência da responsabilidade subjetiva”.³³

Frente à diversidade de interpretações judiciais acerca da legislação aplicável em situações de violação de direitos autorais por terceiros, é pertinente examinar o sistema jurídico brasileiro atual para elucidar esse tema.

3. O Estado da arte regulatório da responsabilidade civil de provedores de internet por conteúdo de terceiros violadores de direitos autorais: análise art. 19, §2º do Marco Civil da Internet

Como já mencionado, o art. 19, caput do Marco Civil da Internet estabelece a responsabilidade civil dos intermediários de internet por ato de terceiro. Esse dispositivo prescreve o modelo *judicial-notice-and-take-down*, instituindo que o provedor somente será responsável civilmente por atos de terceiros caso permaneça inerte após decisão judicial específica ordenando a retirada do conteúdo ilícito. No entanto, o parágrafo 2º do mesmo dispositivo faz uma ressalva explícita ao excluir as violações a direitos autorais dessa regra:

Art. 19, § 2º, MCI: 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 (grifo nosso).

Após a publicação do MCI, não houve qualquer “previsão legal específica”, prevista no §2º do art. 19 da mencionada lei de modo que “a questão atual se resolve pela lei especial – Lei n. 9.610/98 – e pelo Código Civil, quanto a direito material e pelo Código de Processo Civil, quanto ao direito instrumental”,³⁴ nos termos do art. 31 do MCI:

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art.

³³ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral: responsabilidade civil dos provedores de conteúdo. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito e internet III*: Marco Civil da Internet: Lei n. 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 326.

³⁴ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit, p. 329.

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* (grifo nosso).

Assim, os casos de responsabilidade civil por ato de terceiro nas plataformas digitais devem ser resolvidos pela Lei nº 9.610/98. Tal disposição deu-se por conta de uma “demanda constate, em especial das empresas de rádio e televisão, para que o regime do Marco Civil não modificasse a prática estabelecida do envio de notificações para a remoção de conteúdo autoral”.³⁵

Ao analisarmos a legislação vigente de direitos autorais, notamos que ela não contempla explicitamente a responsabilidade objetiva. Para que essa modalidade de responsabilidade possa ser aplicada, é necessário que haja previsão legal específica. Portanto, dentro do contexto dos direitos autorais, é adotada a responsabilidade subjetiva.³⁶

Nessa linha de raciocínio, segundo a interpretação de CHINELLATTO, em sentido diferente do posicionamento de Costa Netto, o artigo 104 da Lei de Direitos Autorais³⁷ estabelece a responsabilidade solidária. Ao estudar esse dispositivo, torna-se claro que não foi mencionada a responsabilidade objetiva, não sendo essa aplicável, pois são conceitos distintos. Em virtude da ausência de previsão expressa da responsabilidade objetiva na legislação autoral em vigor, os provedores são responsáveis com base na verificação de culpa ou dolo.³⁸

Assim, na visão da mencionada jurista brasileira, o sistema do *judicial-notice-and-takedown* não é aplicável no contexto dos direitos autorais, nos termos do §2º do artigo 19 do MCI. Dessa maneira, o §2º foi criado justamente para que os direitos autorais fossem tratados como uma exceção à regra estipulada no *caput*.

³⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 813.

³⁶ Nesse sentido, entende CHINELLATO que “*por não se presumir a responsabilidade civil objetiva, que deve resultar claramente da lei, sustentamos que a norteadora da Lei nº 9610/98 – Lei de direitos autorais – é subjetiva, fundada na culpa*” (CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 325).

³⁷ “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”.

³⁸ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 326.

No que diz respeito à interpretação do art. 19 caput do MCI no âmbito do direito autoral, a Corte de Santa Catarina, como visto na decisão analisada, entendeu que “não se revela aplicável à hipótese” tal dispositivo. No entanto, com base na relevância da liberdade de expressão, que deve ser preservada segundo disposição do §2º, a Corte empregou a regra estabelecida no próprio *caput* para resolver o caso, determinando que materiais não podem ser removidos pelas plataformas digitais sem ordem judicial para tanto.

Segundo esse raciocínio, vincular a remoção de conteúdos protegidos por direitos autorais à exigência de uma ordem judicial seria a melhor maneira de garantir a liberdade de expressão, prevista no §2º do dispositivo em questão, aplicando-se, assim, o modelo *judicial-notice-and-take-down* no contexto do direito autoral.

Em interpretação diversa em relação ao artigo 19 do Marco Civil da Internet, Silmara Chinelatto aponta aspectos negativos da judicialização de questões que poderiam ser resolvidas de forma extrajudicial, ressaltando o problema da morosidade do Poder Judiciário, fato que pode resultar em lesão de grande proporção a direitos da personalidade. Ademais, Chinelatto argumenta que o caput do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 não proíbe que o provedor de conteúdo adote providências antes de eventual posicionamento do Poder Judiciário sobre a remoção do conteúdo, ou seja, a plataforma poderia agir por iniciativa própria, adotando o sistema de notificação extrajudicial, vez que a lei destaca em seu artigo 19 que o provedor somente será responsabilizado se não obedecer à ordem judicial específica. Nesse sentido, a doutrinadora defende que é compatível com a legislação brasileira a utilização do instrumento extrajudicial *notice-and-take down*, sendo “amplamente admitido tanto para direito autoral como para proteção de outros direitos, não tendo sido afastado pela Lei”:³⁹

Uma vez que as infrações a direito do autor e a direitos conexos – os que se referem a artistas, intérpretes e executantes – foram excluídas da Lei [nº 12.965/2014], pode-se concluir quanto à incidência e eficiência maior do *notice and take down*, não necessitando o lesado obter a decisão judicial a que alude o caput e §1ª do artigo 19 [da Lei nº 12.965/2014]. É o que determina o §2º da mesma lei, com respaldo ainda, no artigo 31.⁴⁰

Além disso, é importante mencionar que o modelo *notice-and-take-down* não é o único existente no âmbito da responsabilidade civil de provedores de internet, uma vez que há

³⁹ Nesse contexto, CHINELLATO argumenta que “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 §1º. Não o impede de o fazer, sponte própria, o que será de bom alvitre” (CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 330).

⁴⁰ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 331.

diferentes tipos de responsabilidade subjetiva devido à ausência de legislação específica sobre o assunto nos termos do §2º do art. 19 do MCI.

Em virtude da liberdade de iniciativa dos provedores de internet e o mencionado vazio de regulamentação, os intermediários passaram a regular internamente o seu processo de remoção de conteúdos supostamente violadores de direitos autorais através de seus termos de uso. Esses termos de uso constituem contratos que regem a relação jurídica entre a plataforma e os usuários. Como resultado, os sistemas adotados para remoção de conteúdo variam significativamente, sendo moldados de acordo com o modelo de negócio e das políticas de estabelecidas nos termos de uso em cada plataforma.

Assim, sobre o tema da responsabilidade civil dos provedores:

As plataformas fazem referência às próprias políticas de educação de usuários, a parcerias com titulares de direitos e sobretudo a seus termos de serviço, a seus padrões de comunidade e a seus canais de denúncia. As plataformas ressaltam que seus termos e padrões proíbem usuários de postar conteúdo que infrinja os direitos autorais de terceiros ou preveem que a plataforma poderá remover conteúdo que viole direitos de terceiros, e que os canais de denúncia são a forma como essas políticas são operacionalizadas. Essas contribuições também afirmam que, mediante o recebimento de denúncia de infração de direito autoral, as plataformas prosseguem para a remoção do conteúdo e até para o bloqueio de contas.⁴¹

Sendo assim, no próximo capítulo, serão examinados cada modelo, destacando suas características distintivas, vantagens e desvantagens.

4. Análise dos modelos de responsabilidade civil subjetiva de intermediários no âmbito do direito autoral

4.1. *Judicial-notice-and-take-down*

O sistema *judicial-notice-and-take-down*, conforme definido no caput do artigo 19 do MCI, representa uma forma de responsabilidade mediante exame judicial. Esse sistema é a regra geral aplicável aos provedores de conteúdo, como visto anteriormente. Entretanto, é importante notar que essa regra não se aplica ao direito do autor, conforme §2º do mencionado dispositivo.

⁴¹ LANA, Alice de Perdigão. HOUANG, André. Responsabilidade de intermediários e direitos autoral no Brasil: ensinamentos a partir da Consulta Pública de 2019. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023, p. 78.

Destaca-se que o projeto inicial do Marco Civil da Internet propunha que os intermediários só fossem responsabilizados por conteúdo mediante ordem judicial, incluindo também questões de direitos autorais.

No entanto, durante a tramitação do projeto, sob pressão de grandes detentores de direitos autorais, surgiu uma demanda para inserir um dispositivo que permitisse a responsabilização sem ordem judicial, sob argumento de que isso facilitaria a proteção dos direitos autorais, já que vincular a necessidade de decisão do Poder Judiciário para a retirada do conteúdo ilícito poderia dificultar a efetivação dessa proteção, principalmente quando a violação se mostra inequívoca. Todavia, essa proposta gerou um impasse, que foi resolvido com a exclusão do assunto do escopo do Marco Civil da Internet.⁴²

Nesse sentido, Chilenatto posiciona-se no sentido de que o modelo *judicial-notice-and-take down*:

Não incentiva o provedor de conteúdo a retirar do ar matérias que podem afrontar irremediavelmente direitos de personalidade do lesado os quais, por tal natureza, somente podem ser compensados, mas nunca reparados. A demora no provimento jurisdicional (...) trará prejuízo de grandes proporções ao lesado.⁴³

Seguindo essa mesma linha de pensamento, é evidente que o sistema judicial do Brasil enfrenta uma sobrecarga, o que resulta em processos morosos e dispendiosos para as partes envolvidas. Como ilustração, um processo de ação judicial para determinar responsabilidades geralmente leva aproximadamente três anos para ser finalizado na primeira instância e pode demandar mais três anos na segunda instância. Essas circunstâncias têm um impacto direto na tutela de interesses no ambiente virtual, especialmente considerando a velocidade com que danos podem se propagar e persistir na internet.⁴⁴

Dessa forma, com a devida vênia ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, embora tenha reconhecido a importância da liberdade de expressão, não é razoável estabelecer que em qualquer hipótese de violação de direitos autorais o conteúdo infringente deva permanecer ativo.

⁴² LANA, Alice de Perdigão; HOUANG, André. Responsabilidade de intermediários e direitos autorais no Brasil, op. cit., p. 71.

⁴³ Ibidem, p. 331.

⁴⁴ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Beatriz Salles Ferreira. Sistemas de responsabilidade civil dos provedores de aplicações da internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América. *Revista Eletrônica do Curso de Direito – Universidade Federal de Santa Maria*, vol. 13, n. 2, 2018, p. 523.

Assim, estabelecer um sistema no qual o provedor de conteúdo estaria resguardado, isento “de qualquer responsabilidade, até que fosse prolatada ordem judicial específica para a remoção do conteúdo”⁴⁵ mesmo diante de comprovada violação de direitos autorais, como a reprodução quase integral da obra, resultaria na violação grave e reiterada de direitos autorais.

Em outras palavras, aplicar o sistema do *judicial-notice-and-take-down* para responsabilização das plataformas digitais em situações de conteúdos claramente violadores de direito autoral, ou seja, evidentemente ilícitos, resulta em grande prejuízo ao titular do direito, já que segundo esse sistema, o material, mesmo que suscite violação evidente, deveria permanecer ativo até que haja uma ordem judicial específica para indisponibilizá-lo do ar.⁴⁶

No caso examinado pelo Tribunal Catarinense, a plataforma estava ciente da resposta extrajudicial do responsável pela publicação do material supostamente infrator de direito autoral, vez que ele apresentou contranotificação em face do pedido de remoção do vídeo realizado pela denunciante. Assim, no âmbito do procedimento previsto nos termos de uso do Youtube, o contranotificante já havia contestado a ilegalidade do material produzido por ele, argumentando a utilização da técnica da paródia, uma das limitações ao direito autoral. Especificamente nesse caso, em que houve contranotificação e evidente conflito entre direitos fundamentais, como direito do autor e liberdade de expressão artística, entendemos ser apropriada a exigência de ordem judicial para remoção do conteúdo, a fim de haja análise pelo Poder Judiciário:

Ressalta-se que a segunda ré tinha efetiva ciência da discordância por parte do autor acerca da ilegalidade do conteúdo por ele produzido, haja vista que, consoante se extrai do documento de fl. 27, o autor promoveu contestação em face do pedido de remoção do vídeo realizado pela primeira ré (...) Nesse particular, observo com especial atenção o fato de que a exclusão de um conteúdo mediante mera denúncia mostra-se inevitável aos olhos do denunciado, mesmo tendo ele expressado veementemente sua discordância com o teor das notificações recebidas. A toda evidência, cabe ao denunciado tão somente aguardar a exclusão de seu conteúdo para que, mediante contranotificação, possa vê-lo reativado dentro de um período indeterminado (os termos de serviço falam em 10 a 14 dias úteis ou mais). Não há como deixar de notar, nessa senda, que os Termos de Serviço da plataforma colidem diretamente com a própria

⁴⁵ TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018, p. 20.

⁴⁶ Conforme entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento da Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175: “Até efetiva determinação judicial, o conteúdo – seja ele ilegal ou não – deve permanecer ativo” (TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018).

tutela da liberdade de expressão conferida pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).⁴⁷

Por outro lado, a aplicação da responsabilidade subjetiva mediante exame judicial é apropriada em situações que envolvem a avaliação de limitação de direito do autor quando essa questão é alegada em resposta à notificação extrajudicial pelo usuário responsável pela publicação do conteúdo. Dessa forma, a condição material para que o caso seja apreciado por órgão judicial é a existência de colisão de direitos fundamentais, ou seja, o conflito entre direito do autor e a liberdade de expressão no presente caso. Um exemplo claro disso são os casos de paródias, como aquele analisado pela Corte Catarinense, dado que o Poder Judiciário detém competência exclusiva para decidir o direito aplicável no caso concreto.

Portanto, quando há contranotificação da parte adversa discordando do pedido de retirada do conteúdo e alegando, por exemplo, hipótese de limitação ao direito autoral, é necessário que o provedor aguarde decisão judicial antes de proceder à eventual remoção de conteúdo, porque situações como essas são marcadas pela existência de conflito de direitos fundamentais, tornando indispensável uma avaliação exclusiva do Poder Judiciário para decidir a remoção do material da internet.

4.2. Notice-and-take-down

O modelo *notice-and-take-down*, caracterizado como responsabilidade civil após conhecimento, previsto inicialmente na lei estadunidense de direitos autorais, chamada de *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA),⁴⁸ estabelece que o simples envio de

⁴⁷ *Idem*, p. 20.

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS. The Digital Millennium Copyright Act of 1998. Disponível em: copyright.gov/. Em 1988, foi aprovada a DMCA pelo Senado estadunidense, que surgiu para excetuar a regra prevista na Seção 230 do *Communications Decency Act* (CDA) de 1996. A Seção 230 do CDA dispõe que os provedores de conteúdo e de hospedagem não podem ser responsabilizados por conteúdo de terceiros, pois tais empresas não podem ser equiparadas a editores de conteúdo, concedendo, assim, imunidade aos intermediários. Dessa forma, a DMCA criou sistema de responsabilização de intermediários por violação a direitos autorais, instituindo o modelo “*notice-and-take-down*”. Segundo esse modelo, quando uma plataforma recebe notificação de conteúdo supostamente violador de direito autoral, é seu dever retirar o conteúdo em questão, sob pena de ser responsabilizada. Nesse contexto, explica KURTZ e BRANDÃO: “O desenvolvimento das plataformas digitais, com concentração ainda presente nos EUA, levou o país a reformar o sistema de direitos autorais na virada do milênio. As empresas, mesmo com a escalada global de suas atividades, ficam, então, vinculadas ao DMCA, assim como a outros instrumentos normativos do país de sua constituição. Por isso, a lei direcionou esforços especificamente aos intermediários. O DMCA alterou o Título 17 do Código dos EUA, no capítulo 5, seção 512, sobre direitos autorais com procedimentos para evitar responsabilidade sobre materiais online. Entre eles está a obrigação de que a plataforma permita a denúncia pelo detentor dos direitos, promovendo rapidamente a indisponibilização do material e a notificação do usuário diretamente afetado, bem como cessando a restrição caso haja contranotificação, com alerta ao denunciante inicial para que possa reiterar os motivos” (KURTZ, Lahis Pasquali; BRANDÃO, Luíza Couto. Regulação do direito autoral e as plataformas: transparência e mecanismos de moderação de conteúdo. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023, p. 93).

notificações para a remoção de conteúdo autoral não autorizado é suficiente para impor ao provedor o dever de retirar material, sob pena de ser responsabilizado.

Para defender a aplicação desse mecanismo no contexto jurídico brasileiro, João Quinelato de Queiroz aponta que:

[...]se a tutela da intimidade sexual do indivíduo pode ser invocada através de mera notificação, não há razão que vede que a proteção dos demais atributos da dignidade humana e dos direitos autorais, que gozam de mesmo patamar constitucional do direito à intimidade e honra, pelos mesmos mecanismos: a notificação extrajudicial.⁴⁹

Assim, o autor sustenta a ideia de que os direitos autorais, equiparados a direitos fundamentais como o direito à intimidade, merecem uma proteção semelhante. Nesse sentido, propõe que a notificação extrajudicial seja suficiente para que o provedor de internet remova o conteúdo, sob pena de responsabilidade.

No entanto, esse sistema de responsabilidade apresenta seus pontos negativos, pois existe a possibilidade de remoção indevida de conteúdos legítimos das plataformas digitais, já que uma simples denúncia pode resultar na remoção imediata do material pela plataforma.

4.3. Notice-and-stay-down

O modelo *notice-and-stay-down* (notificação e derrubada) é previsto no art. 17 da Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho,⁵⁰ relativa aos direitos de

⁴⁹ QUEIROZ, João Quinelato de. Aplicabilidade do Marco Civil da Internet na responsabilidade civil por uso indevido de conteúdo protegido por direitos autorais na internet. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016.

⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho: “Artigo 17. Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha. 1. Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público para efeitos da presente diretiva quando oferecem ao público o acesso a obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem, por conseguinte, obter uma autorização dos titulares de direitos a que se refere o artigo 3.o, n.os 1 e 2, da Diretiva 2001/29/CE, por exemplo, através da celebração de um acordo de concessão de licenças, a fim de comunicar ao público ou de colocar à disposição do público obras ou outro material protegido. 2. Os Estados-Membros devem prever que, caso um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha obtenha uma autorização, por exemplo, através da celebração de um acordo de concessão de licenças, essa autorização compreenda também os atos realizados pelos utilizadores dos serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 3.o da Diretiva 2001/29/CE se estes não agirem com caráter comercial ou se a sua atividade não gerar receitas significativas. 3. Quando os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam atos de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público nas condições estabelecidas na presente diretiva, a limitação da responsabilidade prevista no artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2000/31/CE não se aplica às situações abrangidas pelo presente artigo. O disposto no primeiro parágrafo do presente número, não prejudica a possível aplicação do artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2000/31/CE a esses prestadores de serviços para fins não abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva. 4. Caso não seja concedida nenhuma autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao

autor e direitos conexos no mercado único digital.

público, incluindo a colocação à disposição do público, de obras protegidas por direitos de autor e de outro material protegido, salvo se os prestadores de serviços demonstrarem que: a) Envidaram todos os esforços para obter uma autorização; e b) Efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente às quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias e, em todo o caso; c) Agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b). 5. Para determinar se o prestador de serviço cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do n.º 4, e à luz do princípio da proporcionalidade, devem ser tidos em conta, entre outros, os seguintes elementos: a) O tipo, o público-alvo e a dimensão do serviço e o tipo de obras ou material protegido carregado pelos utilizadores do serviço; e b) A disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o respetivo custo para os prestadores de serviços. 6. Os Estados-Membros devem prever que, relativamente a novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cujos serviços tenham sido disponibilizados ao público na União por um período inferior a três anos e cujo volume de negócios anual seja inferior a 10 milhões de EUR, calculado nos termos da Recomendação 2003/361/CE da Comissão (20), as condições por força do regime de responsabilidade previsto no n.º 4 se limitem à observância do disposto no n.º 4, alínea a), e à atuação com diligência, após a receção de um aviso suficientemente fundamentado, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação ou de remover essas obras ou outro material protegido dos seus sítios Internet. Caso o número médio mensal de visitantes individuais desses prestadores de serviços seja superior a 5 milhões, calculado com base no ano civil precedente, os referidos prestadores devem igualmente demonstrar que envidaram os melhores esforços para impedir outros carregamentos das obras e outro material protegido objeto de notificação sobre os quais os titulares tenham fornecido as informações pertinentes e necessárias. 7. A cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos não resulta na indisponibilidade de obras ou outro material protegido carregado por utilizadores que não violem os direitos de autor e direitos conexos, nomeadamente nos casos em que essas obras ou outro material protegido estejam abrangidos por uma exceção ou limitação. Os Estados-Membros asseguram que os utilizadores em cada Estado-Membro possam invocar qualquer uma das seguintes exceções ou limitações existentes ao carregar e disponibilizar conteúdos gerados por utilizadores em serviços de partilha de conteúdos em linha: a) Citações, crítica, análise; b) Utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche. 8. A aplicação do presente artigo não implica qualquer obrigação geral de monitorização. Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha facultem aos titulares de direitos, a pedido destes, informações adequadas sobre o funcionamento das suas práticas no que respeita à cooperação referida no n.º 4 e, caso sejam concluídos acordos de concessão de licenças entre prestadores de serviços e titulares de direitos, informações sobre a utilização dos conteúdos abrangidos pelos acordos. 9. Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha criem um mecanismo de reclamação e de recurso eficaz e rápido, disponível para os utilizadores dos respetivos serviços em caso de litígio sobre o bloqueio do acesso a obras ou outro material protegido por eles carregado, ou a respetiva remoção. Sempre que solicitem o bloqueio do acesso às suas obras ou outro material protegido específico ou a remoção dessas obras ou desse material protegido, os titulares de direitos devem justificar devidamente os seus pedidos. As queixas apresentadas ao abrigo do mecanismo previsto no primeiro parágrafo são processadas sem demora injustificada e as decisões de bloqueio do acesso a conteúdos carregados ou de remoção dos mesmos são sujeitas a controlo humano. Os Estados-Membros asseguram também a disponibilidade de mecanismos de resolução extrajudicial de litígios. Esses mecanismos permitem a resolução de litígios de forma imparcial e não privam o utilizador da proteção jurídica conferida pelo direito nacional, sem prejuízo do direito dos utilizadores a recursos judiciais eficazes. Em especial, os Estados-Membros asseguram que os utilizadores tenham acesso a um tribunal ou a outro órgão jurisdicional pertinente para reivindicar a utilização de uma exceção ou limitação no que se refere às regras em matéria de direitos de autor e direitos conexos. A presente diretiva não prejudica de modo algum as utilizações legítimas, como as utilizações abrangidas pelas exceções ou limitações previstas no direito da União, nem conduz a qualquer identificação de utilizadores individuais nem ao tratamento de dados pessoais, exceto nos termos da Diretiva 2002/58/CE e do Regulamento (UE) 2016/679. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha informam os seus utilizadores, nas suas condições gerais, da possibilidade de utilizarem obras e outro material protegido ao abrigo de exceções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos previstas no direito da União. 10. A partir de 6 de junho de 2019, a Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, deve organizar diálogos entre as partes interessadas com vista a debater as melhores práticas para a cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos. A Comissão, em consulta com os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, os titulares de direitos, as organizações de utilizadores e outras partes interessadas pertinentes, e tendo em conta os resultados dos diálogos entre as partes interessadas, emite orientações sobre a aplicação do presente artigo, nomeadamente no que diz respeito à cooperação a que se refere o n.º 4. Aquando do debate sobre melhores práticas, devem ser tidos em especial consideração, entre outros aspetos, os direitos fundamentais e a utilização de exceções e limitações. Para efeitos desse diálogo entre as partes interessadas, as organizações de utilizadores têm acesso a informações adequadas dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha sobre o funcionamento das suas práticas no que diz respeito ao n.º 4.

De acordo com este modelo, com base na notificação extrajudicial, o provedor de internet teria o dever de retirar de seu sítio virtual conteúdos apontados como violadores de direitos autorais bem como impedir que conteúdos ilícitos idênticos sejam carregados novamente na plataforma, como destacado no seguinte acórdão:

O sistema do *stay down* exigiria que, uma vez recebida a primeira notificação, o provedor teria o dever de tornar indisponível todo o eventual *upload* de conteúdo idêntico ilícito, com base em todos os passos razoáveis disponíveis, sem a necessidade de outra notificação concomitante, em hipóteses ostensivas de violações, uma vez que, como visto, existem tecnologias disponíveis para tanto (...) Essa obrigação iria inverter o ônus de monitoramento, uma vez que é o provedor, o detentor da tecnologia e das medidas técnicas, o mais apto a realizar a vigilância, socializando os danos causados à vítima. Isso, na prática, conforme visto, já é adotado por alguns, a exemplo do YOUTUBE. Essa ideia é condizente com o atual quadro da responsabilidade civil e encontra eco na reflexão do Min. Herman Benjamin do STJ. De acordo com o Min. 'reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedeia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas'.⁵¹

Sobre tal sistema, Aline Iramina explica:

No âmbito dos direitos autorais, a Diretiva 2019/790, no artigo 17, que traz novas regras para os provedores de serviços de compartilhamento de conteúdo, como YouTube e Facebook, e altera o regime de *safe harbor* para esses tipos de provedores, especificamente no parágrafo 4, inclui a obrigação das plataformas de *prevenirem o upload de conteúdos já notificados anteriormente por infração a direitos autorais, o que, na prática, significa a obrigação de utilizar filtros e outras tecnologias para moderação de conteúdo.* (...) No entanto, há o risco de que aumente o uso de algoritmos para remoção de conteúdo sem revisão humana, o que pode levar ao aumento da remoção de conteúdo legal. *Algoritmos, em geral, não entendem contexto e, portanto, têm dificuldade para identificar uma paródia ou algum outro uso em que as limitações ou exceções a direitos autorais se aplicariam, o que pode acarretar restrições à liberdade de expressão e à criatividade.*⁵²

⁵¹ STJ, REsp nº 1.117.633/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 09 de março de 2010.

⁵² IRAMINA, Aline. Governança dos Direitos Autorais por algoritmos: em direção a um novo regime regulatório? In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023, p. 147, grifo nosso.

Embora esse sistema tenha como objetivo prezar pela proteção do direito autoral, ele representa um modelo extremamente oneroso para os pequenos provedores de conteúdo, podendo aumentar o poder as plataformas já solidificadas no mercado, dado que a Diretiva estabelece o dever, de forma indistinta, dos provedores de implantarem mecanismos tecnológicos de filtragem de conteúdo para evitar o upload de conteúdos infringentes de direito autoral, ferramentas estas que são de alto custo.

Nesse sentido, destacam Alice Lana e André Houang:

É necessário avaliar, por exemplo, como diferentes modelos de responsabilização de intermediários podem afetar a concentração do mercado de plataformas. A adequação a modelos de *notice-and-stay-down*, por exemplo, costuma demandar que intermediários implementem filtros de upload ou outras medidas tecnológicas altamente custosas, o que pode favorecer grandes plataformas em detrimento das pequenas.⁵³

Nessa toada, Carla Frade examina as dificuldades desse sistema:

A primeira diz respeito ao alto custo dessas tecnologias. Segundo o Google (2018, p. 13, tradução nossa), até 2018 a empresa “já havia investido mais de US\$ 100 milhões em sua ferramenta Content ID, considerando gastos com pessoal e equipamento”. Nesse sentido, critica-se que a nova Diretiva atuará como uma barreira à inovação ao impor gastos proibitivos às plataformas para o desenvolvimento e a implantação desses filtros (FROSIO, 2017). A segunda é que, além de caros, os filtros de upload são sabidamente falhos. Segundo Keller (2020), a forma como são concebidos impede-os de identificar que o uso de certa obra está abarcado por uma limitação, gerando falsos positivos; além disso, tais filtros incorretamente identificam obras em domínio público como pertencentes a algum titular. O resultado, em ambos os casos, é a remoção indevida de conteúdos legítimos.⁵⁴

Além disso, trata-se de um modelo bastante severo, posto que não leva em conta os direitos fundamentais dos usuários, como a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação, dado a alta possibilidade de falhas na identificação de conteúdos supostamente violadores de direito autoral.

4.5. Notice-and-notice

No tocante ao processo de retirada de conteúdos violadores de direitos autorais na internet, o sistema *notice-and-notice* (notificação e notificação) foi implementado pelo

⁵³ LANA, Alice de Perdigão. HOUANG, André. Responsabilidade de intermediários e direitos autoral no Brasil: ensinamentos a partir da Consulta Pública de 2019, op. cit., p. 83.

⁵⁴ CASTRO, Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais, op. cit., p. 153 e 154.

Canadá, através da *Copyright Modernization Act*,⁵⁵ previsto nos artigos 41.25 e 41.26 do documento.

Nesse sistema de dupla notificação, não há uma suspensão imediata do conteúdo após a notificação do interessado, mas sim a comunicação ao suposto infrator, permitindo-se o contraditório, de modo que a liberdade de expressão é tratada com prioridade, uma vez que é protegida contra restrições prévias.⁵⁶

Dessa forma, a plataforma, quando recebe uma notificação sobre violação de direito autoral deve enviá-la ao usuário que supostamente a praticou bem como informar ao titular do direito autoral que foi feita tal comunicação, sendo guardada a identidade do usuário ao menos por seis meses até um ano, conforme abaixo:

Os intermediários da internet estarão isentos de responsabilidade pelos conteúdos de seus usuários se cumprirem com três obrigações singelas: (i) encaminhar aos usuários supostamente infratores as notificações de infrações que os titulares de direitos autorais desejem lhes enviar; (ii) comunicar aos titulares que sua notificação foi enviada (ou as razões pelas quais não conseguiu fazê-lo); e (iii) guardar os registros da identidade do usuário ao menos por seis meses (ou um ano, caso haja litígio judicial), contados da data em que o usuário foi notificado. Caso contrário, o provedor estará sujeito a uma multa (e não à responsabilidade civil) bastante limitada, entre C\$ 5.000,00 e C\$ 10.000,00.⁵⁷

Nesse contexto, o sistema em questão busca estabelecer um equilíbrio entre o direito de liberdade de expressão dos usuários das plataformas digitais e os direitos do autor, bem como balanceá-los com os interesses dos intermediários de internet⁵⁸. Esse equilíbrio permite que terceiros que tenham publicado conteúdo controvertido expressem seu posicionamento, sem que o provedor de internet seja obrigado a remover o conteúdo.

Dessa maneira, o objetivo desse regime é justamente desestimular infrações online de direitos autorais bem como aumentar a conscientização da importância do direito do autor aos usuários das plataformas bem como informar os passos do procedimento de

⁵⁵ CANADÁ. Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42). Disponível em: laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/FullText.html. Acesso em: 18.03.2024.

⁵⁶ KANAYAMA, Ricardo Alberto A liberdade de expressão do Marco Civil da Internet e o procedimento de notificação e retirada para as "infrações" aos direitos autorais. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021.

⁵⁷ CASTRO, Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais, op. cit., p. 155.

⁵⁸ LAIDLAW, Emily. *Mapping Current and Emerging Models of Intermediary Liability*, 2019. Disponível em: ssrn.com/, p. 25-26.

notificação, apresentando, portanto, uma função educativa.⁵⁹

Assim, o sistema canadense é “*frequentemente apontado como modelo a ser seguido, dado que auxilia os titulares a combaterem os usos ilegais de suas obras ao mesmo tempo em que respeita os interesses e as liberdades dos usuários*”.⁶⁰

Os dispositivos 41.25 (2⁶¹ e 3⁶²) determinam a forma do conteúdo da notificação bem como proibição de determinados conteúdos nas notificações.

Apesar disso, a legislação não estabeleceu uma padronização completa do conteúdo das notificações, deixando uma lacuna que permite a inclusão de ameaças de retirada de conteúdo por parte dos detentores dos direitos autorais. Essa lacuna na regulamentação do conteúdo das notificações torna possível o envio de notificações que contenham reivindicações inapropriadas ou ilegítimas,⁶³ resultando em abusos ao sistema. Detentores de direitos autorais podem enviar cartas a usuários com ameaças dizendo, por exemplo, que os usuários podem ser responsabilizados por danos significativos e/ou ter seu acesso à internet suspenso.

Além disso, a legislação estabelece o dever de intermediários de encaminhar notificações, sem prever a possibilidade de eles analisarem as notificações para determinar se são manifestamente ilegítimas, o que os obriga a encaminhar os avisos para os supostos

⁵⁹ Notices to Canadian Internet subscribers. Disponível em ised-isde.canada.ca/site/office-consumer-affairs/en/connected-consumer/notices-canadian-internet-subscribers.

⁶⁰ CASTRO, Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais, op. cit., p. 155.

⁶¹ “Form and content of notice: (2) A notice of claimed infringement shall be in writing in the form, if any, prescribed by regulation and shall: (a) state the claimant’s name and address and any other particulars prescribed by regulation that enable communication with the claimant; (b) identify the work or other subject-matter to which the claimed infringement relates; (c) state the claimant’s interest or right with respect to the copyright in the work or other subject-matter; (d) specify the location data for the electronic location to which the claimed infringement relates; (e) specify the infringement that is claimed; (f) specify the date and time of the commission of the claimed infringement; and (g) contain any other information that may be prescribed by regulation”.

“Formato e conteúdo do aviso: (2) Um aviso de suposta infração deve ser feito por escrito no formato, se houver, prescrito por regulamento e deve: (a) indicar o nome e endereço do reclamante e quaisquer outros detalhes prescritos por regulamento que possibilitem a comunicação com o reclamante; (b) identificar a obra ou outro assunto ao qual se refere a suposta infração; (c) declarar o interesse ou direito do reclamante com relação aos direitos autorais na obra ou outro assunto; (d) especificar os dados de localização do local eletrônico ao qual se refere a suposta infração; (e) especificar a infração alegada; (f) especificar a data e hora da cometimento da infração alegada; e (g) conter qualquer outra informação que possa ser prescrita por regulamento” (tradução nossa).

⁶² “Prohibited content. (3) A notice of claimed infringement shall not contain (a) an offer to settle the claimed infringement; (b) a request or demand, made in relation to the claimed infringement, for payment or for personal information; (c) a reference, including by way of hyperlink, to such an offer, request or demand; and (d) any other information that may be prescribed by regulation”.

“Conteúdo proibido: (3) Um aviso de suposta infração não deve conter: (a) uma oferta para resolver a infração alegada; (b) um pedido ou demanda, feito em relação à infração alegada, por pagamento ou por informações pessoais; (c) uma referência, incluindo por meio de hiperlink, a tal oferta, pedido ou demanda; e (d) qualquer outra informação que possa ser prescrita por regulamento” (tradução nossa).

⁶³ LAIDLAW, Emily. *Mapping Current and Emerging Models of Intermediary Liability*, op. cit., p. 26.

infratores mesmo sabendo que o conteúdo da notificação não procede.⁶⁴ Essa abordagem de “educação pelo medo”, que decorre da falta de limitações atuais, tem sido criticada por aqueles que solicitam ao governo uma revisão das normas.⁶⁵

Ademais, sob esse regime, mesmo em situações de violação evidente, não há resolução direta na plataforma por meio da remoção do conteúdo. Assim, o detentor dos direitos violados precisa recorrer ao Poder Judiciário para resolver o conflito quando o usuário não retira o conteúdo voluntariamente, o que pode resultar na perpetuação da violação por um período ainda maior.

Apesar da questão da morosidade das decisões do Órgão Judiciário, encaminhar os casos que apresentam contranotificação do usuário à apreciação de juízes, para que decidam sobre a remoção ou não do conteúdo pode trazer benefícios, posto que “pode aumentar o nível de justiça processual” bem como “melhorar a qualidade das decisões, uma vez que são tomadas por órgãos competentes para a resolução de conflitos”.⁶⁶

5. Deficiências dos modelos de responsabilidade civil dos provedores de internet

Após examinar os diversos modelos de responsabilidade civil dos provedores de internet por conteúdos gerados por terceiros no âmbito dos direitos autorais, é importante ressaltar os potenciais riscos associados a cada modelo bem como os problemas relacionados à moderação de supostas violações a direitos autorais por ferramentas automáticas.

Os modelos rígidos como o *notice-and-take-down* e *notice-and-stay-down* podem impactar negativamente a circulação de conhecimento e a expressão legítima dos usuários,⁶⁷ já que podem resultar na exclusão de conteúdo ou perfis legítimos, que não infringem os direitos autorais.

O sistema *notice-and-stay-down*, que utiliza ferramentas de remoção automática de conteúdo merece ainda mais atenção, já que o uso de algoritmos para a moderação de conteúdo, por exemplo, pode comprometer a liberdade de expressão e o acesso à informação dos usuários de internet, posto que a avaliação de hipóteses que envolvem

⁶⁴ *Ibidem*, p. 25 e 26.

⁶⁵ KUCZERAWY, Aleksandra. From ‘notice and take down’ to ‘notice and stay down’, op. cit., p. 534 e 535.

⁶⁶ CASTRO, Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais, op. cit., p. 48; KUCZERAWY, Aleksandra. From ‘notice and take down’ to ‘notice and stay down’, op. cit., p. 10-11.

⁶⁷ KURTZ, Lahis Pasquali; BRANDÃO, Luíza Couto. Regulação do direito autoral e as plataformas, op. cit., p. 106.

limitações e exceções aos direitos autorais é uma atividade delicada e complexa para ser feita por técnicas automatizadas de inteligência artificial como *machine learning*, exigindo muitas vezes a valoração humana.

Nesse contexto, lembra-se que o Marco Civil da Internet tem como fundamento e princípio o respeito à liberdade de expressão, nos termos do caput do art. 2º e art. 3, inciso I e art. 19, §2º da mencionada lei.

Por outro lado, os modelos de responsabilidade de provedores de internet que se mostram ineficazes para a defesa do direito autoral são extremamente prejudiciais. Um exemplo é o sistema *judicial-notice-and-take-down* especificamente nos casos de violação flagrante a direito autoral, dado que em situações em o conteúdo é claramente utilizado de forma ilegal, responsabilizar as plataformas digitais somente após ordem judicial causaria grandes danos aos titulares dos direitos, posto que mesmo que o conteúdo em questão suscite violação evidente, segundo este modelo, o material deve permanecer ativo até que seja prolatada uma ordem judicial específica para removê-lo do ar, como explicado anteriormente.

Assim, essa falta de proteção ao direito autoral, caracterizado como direito fundamental, compromete a criação de obras e, conseqüentemente, a produção cultural no mercado de entretenimento.

Ademais, na prática do mercado, observa-se a falta de transparência das plataformas quanto aos procedimentos adotados para a remoção de conteúdo de seus sítios digitais, conforme estipulado em seus termos de uso. Nesse contexto, é imprescindível abordar os conceitos de *responsability* e *accountability* (prestação de contas) dos intermediários no que concerne à gestão das notificações de supostas infrações a direitos autorais bem como a disponibilização de indicadores referentes à moderação de seus ambientes digitais, posto que esses aspectos constituem elementos fundamentais para a compreensão abrangente da responsabilidade civil no âmbito dos direitos autorais.

As políticas e os relatórios disponibilizados pelas plataformas observadas proporcionam um retrato opaco e incompleto das medidas adotadas em relação à moderação de conteúdo por direitos autorais. O tratamento de conteúdo em relação a direitos autorais é feito em referência principalmente à regulação dos EUA, o DMCA, ao passo que nem todas as políticas e relatórios dispõem uma seção ou discriminam a forma como esse tipo de conteúdo é abordado. Os mecanismos de denúncia, em sua maioria, não explicitam as regras que

serão levadas em consideração na avaliação do pedido, nem fornecem a quem precisa responder a denúncia o suporte para inserir seu caso em alguma exceção à violação aos direitos autorais. Os mecanismos automatizados de que as plataformas lançam mão devido ao alto volume de conteúdo moderado não são descritos nem explicados nos canais disponíveis. Também não é possível identificar quais as medidas adotadas para correção ou revisão de suas decisões. Os relatórios de transparência não são disponibilizados por todas as plataformas, e quando presentes também não representam sempre de maneira específica os pedidos e providências tomadas devido a direitos autorais de forma apartada dos demais casos de moderação de conteúdo.⁶⁸

Dessa forma, para promover o acesso à informação no ambiente virtual, propõe-se que a legislação exija a produção de relatórios de transparência por parte de todas as plataformas digitais nas quais podem ocorrer violação de direitos autorais.

O Youtube, por exemplo, já adota essa prática, tendo divulgado seu primeiro Relatório de Transparência de Copyright em dezembro de 2021,⁶⁹ o qual aborda dados sobre gerenciamento de direitos autorais na plataforma e descreve o funcionamento de seu procedimento de remoção de conteúdos por violação de direito autoral.

6. Análise do Relatório de Transparência de direitos autorais do Youtube

Este capítulo apresenta uma análise do Relatório de Transparência de Direitos Autorais do YouTube, com foco nos desafios decorrentes de pedidos de remoção de conteúdo inválidos ou abusivos, no impacto consequente para os criadores de conteúdo e nas deficiências do relatório.

6.1. Descrição do conteúdo do relatório

O relatório mais recente do YouTube, referente ao período de janeiro e dezembro de 2024,⁷⁰ evidencia que a plataforma dispõe de diferentes ferramentas de gestão de direitos autorais para solicitação de remoção de conteúdo por violação de direitos autorais:

- a. *O formulário on-line é acessível a todos os usuários da plataforma. É uma forma simples de enviar pedidos de remoção de conteúdo por violação de direitos*

⁶⁸ KURTZ, Lahis Pasquali; BRANDÃO, Luíza Couto. Regulação do direito autoral e as plataformas, op. cit., p. 106.

⁶⁹ YOUTUBE. Relatório de Transparência de Copyright do YouTube mostra como funciona nosso sistema de garantia de respeito a direitos autorais. Disponível em: blog.youtube/intl/pt-br/news-and-events/relatorio-de-transparencia-de-copyright-do-youtube-mostra-como-funciona-nosso-sistema-de-garantia-de-respeito-direitos-autorais/.

⁷⁰ YOUTUBE. Relatório de Transparência de Copyright do YouTube (2024). Disponível em: transparencyreport.google.com/youtube-copyright/intro?hl=.

autorais, sendo a ferramenta mais utilizada. É indicada para Canais do Youtube e outros proprietários de direitos com conteúdo protegido por direitos autorais raramente repostado, ou seja, casos individuais de baixa frequência de violação de direito autoral. No período estudado, mais de 60% dos reclamantes que reivindicaram conteúdo ou pediram remoção usaram esse formulário on-line, conforme tabela disponibilizada pelo Youtube (Tabela 1):

Tabela 1 – Acesso e uso de ferramentas de direitos autorais

Tipo	Usuários com acesso	Usuários que usaram a ferramenta
Formulário on-line	Bilhões	308.566
Copyright Match Tool	3.495.074	163.370
Content ID	7.703	4.564
Formulário on-line empresarial	8.442	2.440

Esta tabela mostra o número de usuários que tiveram acesso a cada ferramenta desde dezembro de 2024 e quantos usaram a ferramenta em 2024.

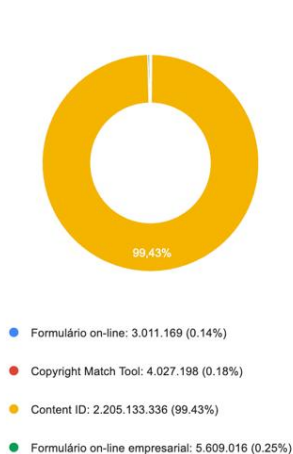
Fonte: Relatório de Transparência de direitos autorais do YouTube (2024).

- b. A *Copyright Match Tool* é uma ferramenta destinada a usuários que lidam frequentemente com questões de direitos autorais. O acesso é concedido a participantes do Programa de Parcerias do YouTube e a usuários que tenham enviado uma solicitação válida de remoção por violação de direitos autorais através do formulário on-line. Esse recurso emprega tecnologia de identificação automatizada para detectar vídeos que correspondam a conteúdos removidos pelo proprietário dos direitos. A ferramenta analisa continuamente novos envios à plataforma, identificando possíveis correspondências e notificando o reclamante para que decida a ação a ser tomada.
- c. O *Content ID* é um sistema voltado para parceiros corporativos, como estúdios de cinema e gravadoras, que operam em larga escala. Em 2024, mais de 7.700 parceiros corporativos tiveram acesso à ferramenta, dado o alto volume de conteúdo protegido e sua ampla reutilização criativa na plataforma. Esse sistema permite ao reclamante solicitar o bloqueio da exibição do conteúdo, mantê-lo gerando receita ou rastrear conteúdo correspondente para acompanhar as estatísticas de visualização. No período analisado, os proprietários dos direitos autorais optaram por gerar receita em mais de 90% de todas as reivindicações do Content ID.

Apesar de os parceiros constituírem o menor grupo de usuários entre as ferramentas avaliadas, suas reivindicações por meio do Content ID representam mais de 99% de todas as ações relacionadas a direitos autorais no YouTube. Em comparação, o Formulário On-

line Empresarial corresponde a 0,33%, o Formulário On-line a 0,14% e a ferramenta Copyright Match a 0,18%, conforme ilustrado no Gráfico 1:

Gráfico 1 – Ações relacionadas a direitos autorais por ferramenta



Este gráfico mostra o número de reivindicações e pedidos de remoção únicos por direitos autorais feitos em 2024. Um vídeo pode estar sujeito a várias reivindicações ou pedidos de remoção. Por exemplo, quando ele apresenta mais de um recurso protegido por direitos autorais ou várias partes compartilham a propriedade desses recursos.

O reclamante pode solicitar a conversão de uma reivindicação do Content ID em um pedido de remoção por direitos autorais. Nesses casos, isso é contabilizado como duas ações distintas: uma reivindicação do Content ID e um pedido de remoção por direitos autorais.

Fonte: Relatório de Transparência de direitos autorais do YouTube (2024).

Embora essas ferramentas tenham como objetivo equilibrar a proteção dos direitos autorais com a liberdade criativa dos usuários, o YouTube reconhece que o formulário online preenchido manualmente pelo reclamante é frequentemente utilizado de maneira abusiva⁷¹ ou inadequada,⁷² devido ao desconhecimento sobre a lei de direitos autorais.

Apesar de tal problema, a plataforma declara que atua para prevenir o uso indevido de suas ferramentas e relata que incentiva os usuários a contestar reivindicações que acreditam ser incorretas, além de manter equipes dedicadas a detectar e prevenir abusos ou usos inválidos de suas ferramentas.

Além disso, o Youtube afirma que conta com instrumentos tecnológicos e avaliação humana para identificar comportamentos suspeitos, solicitar informações adicionais quando necessário e remover arquivos de referência que sejam de baixa qualidade ou

⁷¹ O abuso ocorre quando um usuário utiliza de forma intencional e maliciosa as ferramentas da plataforma na tentativa de remover conteúdo do Youtube por meio de uma alegação falsa de propriedade de direitos autorais, como exemplo, quando indivíduos tentam usar a ferramenta de remoção para intimidar outros criadores ou retirar vídeos que veem como concorrentes do mesmo público. Segundo o relatório relativo ao ano de 2024, mais de 6% dos vídeos com pedido de remoção por direitos autorais feito por formulário on-line continham solicitações abusivas, sendo que a taxa de tentativa de abuso através desse formulário específico foi dez vezes maior do que nas outras ferramentas de remoção, que apresentam acesso limitado. Ver em: YOUTUBE. Relatório de Transparência de Copyright do YouTube, cit.

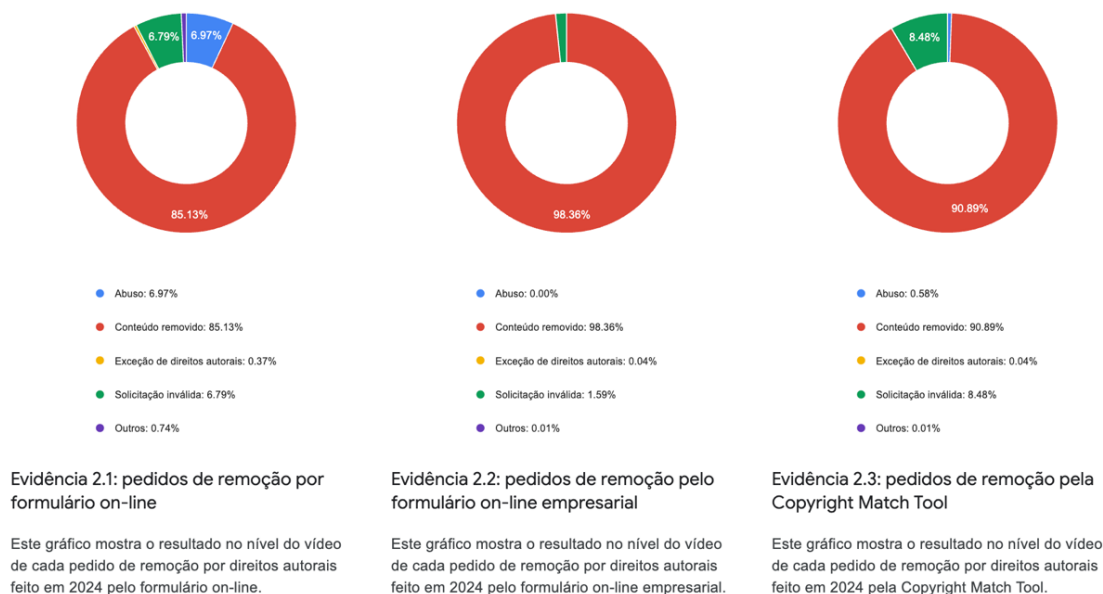
⁷² Pedidos inválidos, por sua vez, podem ocorrer devido à falta de compreensão da lei de direitos autorais ou das ferramentas disponíveis, manifestando-se, por exemplo, como solicitações inadequadas para questões de marca registrada ou privacidade, ou como pedidos com informações insuficientes para a remoção válida de conteúdo. Ver em: YOUTUBE. Relatório de Transparência de Copyright do YouTube, cit.

inválidos, além encerrar anualmente dezenas de milhares de contas que tentam abusar das ferramentas de direitos autorais.

O relatório também apresenta dados sobre as contranotificações dos usuários, que são respostas a pedidos de remoção. Os usuários que utilizaram o formulário online enviaram contranotificações em resposta a mais de 8% dos pedidos de remoção, enquanto esse número é inferior a 3% para o formulário online empresarial e a Copyright Match Tool. No caso do Content ID, de mais de 2 bilhões de reivindicações feitas em 2024, menos de 1% foram disputadas. No entanto, mais de 70% dessas disputas foram bem-sucedidas para os usuários, pois os reclamantes liberaram a reivindicação voluntariamente ou não responderam dentro do prazo de 30 dias.

O YouTube analisa os pedidos de remoção e informa se o pedido é válido, se houve remoção do conteúdo, se trata de exceção de direito autoral, se é uma solicitação inválida ou abuso, segundo o gráfico abaixo (Gráfico 2):

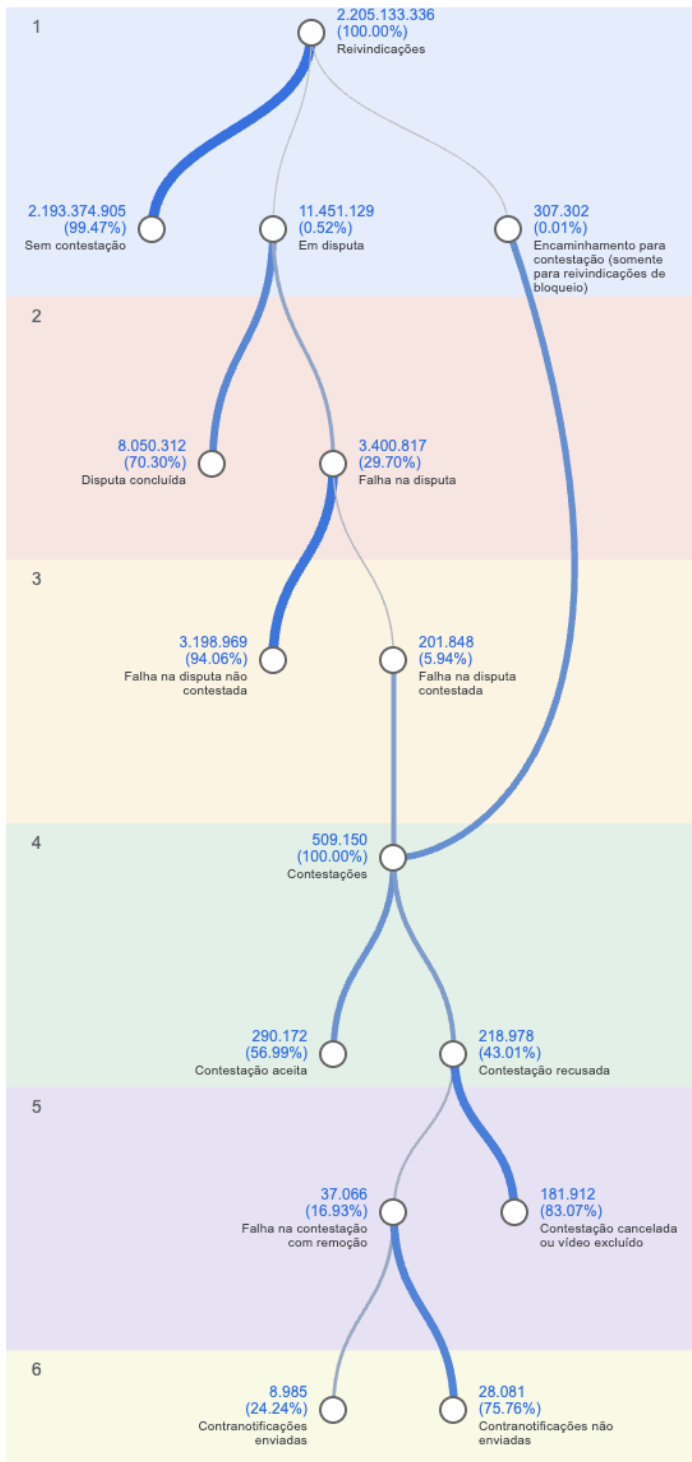
Gráfico 2 – Ações do Youtube em resposta a pedidos de remoção por ferramenta



Fonte: Relatório de Transparência de direitos autorais do YouTube (2024).

O Content ID é um sistema do YouTube que permite aos detentores de direitos autorais identificarem e gerenciar o uso de seu conteúdo na plataforma. O gráfico "Árvore de Reivindicações" ilustra o processo de como as reivindicações do Content ID são tratadas, desde o momento em que uma reivindicação é feita até sua resolução, conforme as seguintes etapas:

Gráfico 3 – Árvore de reivindicações



Fonte: Relatório de Transparência de direitos autorais do YouTube (2024).

Etapa 1:

Inicialmente, quando um vídeo é enviado para o YouTube, ele é verificado em relação ao banco de dados do Content ID. Se houver uma correspondência com algum material protegido por direitos autorais, uma reivindicação do Content ID é feita.

Nesse ponto, o usuário que enviou o vídeo possui algumas opções. Conforme ilustrado no gráfico da "árvore de reivindicações", a grande maioria dos usuários (99,47%) opta por não contestar a reivindicação. Nessa situação, a reivindicação permanece ativa até que o detentor dos direitos autorais a retire voluntariamente ou até que o usuário remova ou edite o trecho reivindicado. Assim, o reclamante pode escolher manter o vídeo na plataforma, com a monetização direcionada a ele, acompanhar as estatísticas de visualização do conteúdo ou solicitar o bloqueio da exibição do vídeo.

Uma pequena parcela dos usuários (0,52%) decide disputar a reivindicação e uma parcela ainda menor (0,01%) entra com uma contestação diretamente, que consiste em opção disponível apenas para casos de bloqueio do conteúdo.

Etapa 2:

Quando uma reivindicação é disputada, inicia-se um processo de análise. O detentor dos direitos autorais tem 30 dias para decidir como responder à disputa. Ele pode optar por retirar a reivindicação do vídeo, o que encerra o processo com sucesso para o usuário que enviou o vídeo ("disputa concluída", conforme descrição na Árvore de reivindicações).

Outra opção é restabelecer a reivindicação, o que leva a uma "falha na disputa", sendo a disputa do usuário que fez o envio considerada não aprovada. Em alguns casos, que ocorrem raramente, o detentor dos direitos autorais pode enviar um pedido de remoção por direitos autorais. O gráfico mostra que, das disputas, 70,30% são concluídas com sucesso para o usuário.

Etapa 3:

Se a disputa inicial não for bem-sucedida, o usuário que fez o envio do conteúdo pode contestar a decisão do detentor dos direitos autorais. No entanto, o gráfico indica que a maioria das "falhas na disputa" não é contestada (94,06%), com apenas 5,94% dos usuários prosseguindo para a etapa de contestação.

Etapa 4:

Quando uma contestação é feita, o detentor dos direitos autorais tem 7 dias para responder. Ele pode retirar a reivindicação, o que resulta em uma "contestação aceita" (56,99% dos casos), sendo, portanto, favorável ao usuário que fez o envio, ou requerer judicialmente a remoção do conteúdo, resultando em uma "contestação recusada" (43,01%).

Etapa 5:

Mesmo quando uma contestação é recusada, nem sempre isso leva à remoção do vídeo. O gráfico mostra que, dentro das "contestações recusadas", 16,93% resultam em remoções, enquanto 83,07% são canceladas ou o vídeo é excluído pelo próprio usuário. Se o detentor dos direitos autorais envia um pedido de remoção, ele pode escolher entre uma remoção imediata ou programada. Se a remoção for programada, o usuário tem 7 dias para cancelar a contestação ou excluir o vídeo, evitando um aviso de direitos autorais.

Etapa 6:

Finalmente, se o vídeo é removido devido a um pedido de remoção por direitos autorais, o usuário pode enviar uma contranotificação, que é um pedido formal para o YouTube restabelecer o conteúdo. O gráfico mostra que apenas uma pequena parcela dos usuários (24,24%) envia contranotificações em resposta a remoções por direitos autorais.

Em 2024, menos de 1% das contranotificações apresentadas pelos usuários responsáveis pelo compartilhamento de conteúdos resultaram em um processo judicial.

6.2. Análise crítica

O relatório evidencia um problema significativo relacionado a pedidos inválidos de remoção de conteúdo e ao abuso das ferramentas disponíveis, já que, mesmo não sendo pedidos legítimos, podem resultar na indisponibilização de conteúdo legítimo.⁷³

Apesar de fornecer informações relevantes, o relatório não especifica a quantidade de casos em que o conteúdo foi restaurado após remoção, especialmente quando se concluiu que a reivindicação do reclamante era excessiva e que o usuário havia publicado conteúdo legítimo.

Quanto às manifestações do usuário, o relatório concentra-se apenas nas contestações e apelações bem-sucedidas para o usuário que publicou o conteúdo, ou seja, quando o detentor dos direitos autorais retira a reivindicação ou deixa o prazo expirar. No entanto, no relatório não foi abordada análise da legitimidade do pedido do usuário, tratando apenas da omissão ou concordância do reclamante em liberar a reivindicação, sem mencionar os motivos.

⁷³ “Seja qual for a intenção, tanto os pedidos inválidos quanto o abuso podem causar problemas significativos para todos os membros do ecossistema do YouTube: criadores de conteúdo, espectadores e detentores dos direitos. Um único formulário on-line de direitos autorais incorreto pode fazer com que vários vídeos sejam temporariamente removidos do YouTube. No Content ID, o impacto é multiplicado devido à natureza automatizada da ferramenta. Um arquivo de referência inadequado pode afetar centenas ou até milhares de vídeos no site” (Relatório de Transparência de direitos autorais do Youtube, cit.).

Além disso, o relatório não detalha os critérios que a plataforma considera para classificar uma contranotificação como válida, limitando-se a informar que:

(...) O YouTube não pode tomar decisões que exijam uma avaliação factual ou jurídica detalhada (como determinações de propriedade), já que não somos um tribunal. No entanto, analisamos as contranotificações para verificar se estão completas e assegurar que elas têm uma explicação clara sobre porque o usuário que fez o envio acredita ter todos os direitos necessários sobre o vídeo removido. Se aceitarmos a contranotificação, uma cópia do aviso será enviada ao reclamante que pediu a remoção dos vídeos. Aceitamos menos de 25% das contranotificações enviadas em resposta a remoções que ocorreram em 2024. Depois de receber uma contranotificação, o reclamante tem 10 dias úteis para enviar evidências de que entrou com uma ação judicial para manter a remoção. Caso contrário, o conteúdo será restabelecido.⁷⁴

Ademais, o documento não aborda como reivindicações e pedidos de remoção de conteúdo podem afetar a reputação dos usuários cujos conteúdos são removidos. Assim, para aprimorar o relatório, seria necessário considerar o impacto significativo causado aos usuários que publicam conteúdo no YouTube, principalmente aqueles que utilizam a plataforma como ferramenta de trabalho.

Quando um conteúdo é removido devido a uma disputa de direitos autorais, a mensagem pública exibida é "conteúdo removido", o que pode sugerir que o usuário cometeu uma infração de direitos autorais. Para os criadores de conteúdo, essa situação pode ter um efeito considerável em sua reputação, já que a remoção do conteúdo pode ser interpretada como uma violação de propriedade intelectual, prejudicando a imagem e o trabalho criativo do usuário. Assim, a responsabilidade da plataforma em relação a esses usuários deve ser examinada, especialmente em termos das consequências de uma acusação de violação de direitos autorais.

Ademais, especialmente em casos que envolvem exceções aos direitos autorais, seria importante incluir no relatório dados sobre o número de contranotificações que resultam em decisões judiciais favoráveis aos usuários que compartilham conteúdo, já que a liberdade criativa pode estar em risco caso a plataforma não avalie adequadamente esses casos, resultando na remoção de conteúdo legítimo que se enquadra nas exceções aos direitos autorais.

⁷⁴ Relatório de Transparência de direitos autorais do Youtube, cit.

Portanto, é importante que a plataforma divulgue publicamente o número de solicitações de manutenção do conteúdo no Youtube que são aceitas pelo sistema judicial e resultam em decisões judiciais que garantem a permanência do material na plataforma devido a limitações ao direito autoral. Essas informações ofereceriam uma visão mais completa sobre a eficácia do sistema de resolução de disputas do Youtube e a proteção dos direitos dos criadores de conteúdo diante das reivindicações de direitos autorais.

Esses relatórios de transparência possuem como objetivo a apresentação de métricas gerais sobre o tratamento de casos relacionados a direitos autorais, os critérios adotados bem como o procedimento seguido para lidar com tais situações.

Esses regulamentos apostam em regras que garantam maior transparência sobre esses algoritmos e no acesso de dados como forma de garantir maior responsabilidade (*accountability*) das plataformas no uso desses sistemas.⁷⁵

Propõe-se, portanto, a imposição do dever dos provedores de emitirem relatórios de remoção de conteúdo de seus sites por motivos de violação a direito autoral, em moldes semelhantes ao existente relatório de transparência do Youtube.

Esse relatório de transparência de remoção de conteúdos infringentes de direito autoral que deve ser mencionado em legislação de direito do autor deve abordar diversos aspectos relacionados ao procedimento de indisponibilização desse tipo de conteúdo, incluindo: (i) quantidade de solicitações de remoção, (ii) percentual dos materiais removidos relacionado ao total de solicitações, (iii) forma como são avaliadas as solicitações, informação sobre os critérios para uma notificação legítima e uma contranotificação adequada, (iv) razões pelas quais a remoção do conteúdo não pode ser realizada, (v) além de exemplos de solicitações feitas por titulares de direito autoral com a indicação da medida adotada pela plataforma acompanhada do respectivo motivo.

Tais relatórios exerceriam uma função educativa essencial para os usuários das plataformas, auxiliando na mitigação das violações a direitos autorais por terceiros, além de proporcionar à sociedade uma forma de acompanhar se a atividade dos provedores na remoção ou manutenção de conteúdos está em conformidade com a legislação vigente, tendo sempre em conta a liberdade de expressão dos usuários.

⁷⁵ IRAMINA, Aline. Governança dos Direitos Autorais por algoritmos: em direção a um novo regime regulatório?, cit., p. 149.

Nesse contexto, embora os intermediários não sejam obrigados a fiscalizar as suas plataformas, eles possuem o dever de cuidado, isto é, são obrigados a agir com diligência, sob pena de responsabilidade. No entanto, esse conceito de “dever de cuidado” é bastante abrangente e, por isso, deve ser previsto pelo legislador, sendo elencados os parâmetros de conduta para os provedores de internet nos casos de violações de direito autoral.

Nesse sentido, para garantir a adoção consistente de boas práticas pelas plataformas na tomada de decisão nos seus sítios virtuais, é essencial que haja um procedimento legalmente estabelecido. Sendo assim, é fundamental que a legislação preveja um dever jurídico para os intermediários adotarem padrões procedimentais e medidas responsáveis para manter ou remover materiais na internet relacionados a direito autoral. Esses critérios devem ser definidos pelo legislador, considerando tanto o direito à liberdade de expressão quanto os direitos autorais, considerando que ambos são direitos fundamentais.

A imposição de medidas legais responsáveis aos intermediários, sob pena de responsabilidade civil, é crucial para diminuir o vasto poder das plataformas online, já que muitas dessas plataformas operam exclusivamente de acordo com suas próprias políticas, o que promove a percepção de imunidade dos provedores de internet.

7. Proposta de procedimento de remoção de conteúdo violador de direitos autorais

Diante dos riscos mencionados, entre os modelos estudados, é possível concluir que, apesar de apresentar problemas, o sistema que mais equilibra o direito autoral e a liberdade de expressão é o regime *notice-and-notice*, que garante a apresentação de defesa do usuário da obra protegida, ao passo que o mais prejudicial à liberdade criativa seria o *notice-and-stay-down*, que utiliza filtros de upload no sentido de impedir o carregamento futuro de obras supostamente violadoras de direitos autorais, colocando em risco à liberdade de expressão.

Em que pese o objetivo do sistema canadense *notice-and-notice* estabelecer contraditório entre as partes durante o procedimento de notificação, como estudado nessa pesquisa, é claro que ele apresenta algumas lacunas que necessitam de aperfeiçoamento.⁷⁶

Já no contexto legislativo brasileiro, fica evidente a necessidade de criar um modelo de responsabilidade que defina procedimentos claros para os provedores de internet quando notificados extrajudicialmente sobre um conteúdo infrator. A partir disso, os

⁷⁶ Análise crítica realizada no tópico 4.4 do presente artigo.

provedores devem ser responsabilizados caso não cumpram tais medidas. Nesse sentido, ressalta-se a importância de proposta de lei para solucionar o problema estudado.

Sendo assim, é fundamental um modelo legal que estabeleça um procedimento que garanta o equilíbrio entre direito autoral e liberdade de expressão, permitindo a defesa do usuário que publicou o conteúdo antes de eventual remoção, seguindo, portanto, um devido processo. Eventualmente, se a questão for judicializada, os provedores devem ser responsabilizados caso não comprovem que tomaram as providências necessárias conforme procedimento que deve ser estabelecido em lei, sendo adotada, portanto, a responsabilidade civil por culpa presumida.

Nessa toada, partindo dos aspectos positivos do modelo *notice-and-notice* (notificação extrajudicial), propõe-se a concepção de outro sistema, inspirado nesse modelo, considerando três cenários diferentes: i) hipótese de violação evidente; ii) hipótese de violação não evidente em que há envio de contranotificação adequada do usuário e iii) hipótese de violação não evidente em que há envio de contranotificação inadequada ou ausência de contranotificação. Tais circunstâncias serão examinadas a seguir.

i. Hipótese de violação evidente

Quando o provedor, responsável pela plataforma digital, identifica uma violação evidente do direito autoral, caracterizada, por exemplo, pela reprodução da totalidade da obra protegida, o provedor deve promover a remoção do conteúdo, sob pena de ser responsabilizado.

Assim, nessa hipótese, a comprovação da titularidade do direito autoral pelo notificante na notificação enviada ao provedor é suficiente para obrigar a remoção imediata do material do site.

Dessa forma, a avaliação da extensão da reprodução poderia ser um dos critérios objetivos para identificar uma violação evidente e, conseqüentemente, justificar a remoção imediata da obra.

ii. Hipótese de violação não evidente em que há envio de contranotificação adequada do usuário

Nos casos em que o usuário responsável pela publicação do material apresenta contranotificação dentro do prazo estabelecido requerendo a manutenção da obra, o conteúdo não pode ser removido.

É importante destacar que, em sede de contranotificação, o responsável pela disponibilização do material ao público, deveria alegar as seguintes matérias: a) exceções e limitações do direito autoral (arts. 46 a 48 da LDA); b) material não protegido por direito autoral, de acordo com o art. 8 da LDA ou; c) obra em domínio público.⁷⁷

Além disso, é imprescindível que o usuário apresente justificativa razoável para manutenção do material, não sendo suficiente a mera alegação das hipóteses elencadas, devendo a contranotificação ser elaborada de forma adequada, contendo fundamentação plausível e explicação de como o uso da obra se enquadra em uma das hipóteses mencionadas, sob pena do conteúdo ser removido.

Assim, se o usuário contesta adequadamente a notificação, o conteúdo deve permanecer online, até decisão judicial em sentido contrário. Isso se deve ao fato de que os casos em que são alegadas exceção ao direito autoral envolvem a colisão de direitos fundamentais devido à complexidade do caso.

Nesse contexto, não cabe ao provedor decidir o conflito, sendo necessária a apreciação do Poder Judiciário. Em tais situações em que há discussão judicial relacionada à existência de violação de direito autoral, o provedor deve manter o conteúdo na internet, mas também tem a obrigação de sinalizar para os demais usuários que o conteúdo é controverso, dependente de discussão judicial, além de suspender a distribuição da monetização para ambos os lados até a publicação da decisão judicial. Após a decisão judicial, a distribuição da monetização deverá ser feita da forma determinada pelo Poder Judiciário.

⁷⁷ A presente proposta sobre os elementos mínimos da contranotificação alinha-se aos princípios do art. 88-B, § 8º do Projeto de Lei 2370/19. Este projeto, em análise pela Comissão de Comunicação (CCOM), visa reformar a Lei de Direitos Autorais e propõe um procedimento claro para o tratamento de supostas violações em plataformas de provedores de internet, estabelecendo um contraditório entre o suposto detentor dos direitos (denunciante) e o usuário responsável pela publicação (denunciado), buscando equilibrar os direitos fundamentais envolvidos. O projeto estabelece os elementos essenciais para notificações e contranotificações, garantindo o contraditório entre as partes e delimitando as hipóteses de responsabilidade dos intermediários em relação a conteúdos publicados por terceiros. Ao estabelecer providências concretas para os provedores, o PL 2370/19 prevê a responsabilização solidária destes, conforme o artigo 105 da Lei de Direitos Autorais, caso não adotem as medidas do artigo 88-B. Nesse contexto, o notificante é responsável pela solicitação de remoção do conteúdo, enquanto o contranotificante responde pelo pedido de manutenção. Ambos estão sujeitos à responsabilização por informações falsas, errôneas, abuso ou má-fé, conforme o § 9º do art. 88-B do Projeto de Lei. Contudo, o projeto, especificamente em seu art. 88-B, §2º inciso IV, impõe um ônus desproporcional ao titular dos direitos autorais, exigindo, na notificação, a apresentação de evidências que não contestem sua titularidade. Essa exigência, tem sido alvo de críticas por parte dos titulares, que argumentam que tais alegações deveriam ser feitas apenas pelo usuário responsável pela publicação, cabendo a este demonstrar a não violação dos direitos autorais. Logo, tal ônus não deveria recair sobre o titular, pois cabe a ele apenas demonstrar sua titularidade, apontar o conteúdo que está sendo questionado e justificativa para remoção (BRASIL. Projeto de Lei 2370/2019. Altera os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 15,16, 17, 19, 20, 24, 25, 28, 29, 30, 36, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 68, 77, 78, 79, 81, 86, 90, 95, 96, 97, 100-B, 101, 102, 103, 107, 108 e 109 e acrescenta os arts. 30-A, 52-A, 52-B, 52-C, 52-D, 52-E, 61-A, 67-A, 85-A, 88-A, 88-B, 88-C, 99-C, 99-D, 110-A, 110-B, 110-C, 110-D, 110-E, 110-F, 110-G, 110-H, 110-I, 110-J, 110-K, 110-L, 111-A, 111-B, 113-A e 113-B na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais).

iii. Hipótese de violação não evidente em que há envio de contranotificação inadequada ou ausência de contranotificação

Por outro lado, quando o usuário apresenta resposta ineficiente, somente alegando hipótese de limitação do direito autoral, sem qualquer fundamentação, o conteúdo deve ser removido pela plataforma, considerando que somente a existência de fundamentação adequada e específica tem o condão de impedir a remoção do conteúdo do ar. Sendo assim, caso o usuário queira que o conteúdo seja disponibilizado novamente, terá que buscar o Poder Judiciário para analisar o caso e prolatar decisão de cancelamento da indisponibilidade do material.

Logicamente, caso o usuário não apresente contranotificação dentro do prazo estabelecido, a plataforma deve remover o conteúdo do site, como ocorre no processo judicial com o instituto da revelia, ou seja, quando o réu não contesta a ação é considerado revel e são presumidas verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Por exemplo, considere a seguinte situação: um detentor de direito autoral, por meio de notificação extrajudicial acompanhada de prova de seu direito, informa a uma plataforma digital sobre a publicação de conteúdo que viola seus direitos autorais por parte de um terceiro. Após notificar o usuário responsável pela publicação sobre a suposta violação, este permanece inerte durante o período designado para resposta, sem contestar a titularidade do direito autoral ou alegar qualquer limitação do direito do autor.

Nesse contexto, é irrazoável responsabilizar a plataforma por remover o material antes de ordem judicial específica para tal, considerando que o provedor de internet já teve o conhecimento do ilícito através da notificação extrajudicial, não houve contestação da parte contrária e o conteúdo em questão de fato pertence ao titular dos direitos autorais. Sendo assim, o conteúdo deve ser removido, porque o usuário teve um tempo adequado para responder e, no entanto, ficou inerte. Após esse período, caso o usuário queira que o conteúdo seja disponibilizado novamente na plataforma, ele deverá buscar o Poder Judiciário.

Por fim, se o caso for levado a juízo pelo titular notificante ou pelo usuário, com o provedor de internet no polo passivo da demanda, sendo discutida a responsabilidade do intermediário, o ônus da prova deve ser invertido em desfavor do provedor, conforme entendimento de Silmara Chinellato, sendo exigido que este prove que seguiu corretamente o procedimento, conforme teoria da carga dinâmica da prova,⁷⁸ prevista no

⁷⁸ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 334.

art. 373, §1º do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Conforme explica Chinellato, é importante tal inversão do ônus da prova em juízo em desfavor do provedor de internet para equalizar as forças das partes, posto que o provedor de conteúdo, ao contrário dos usuários, possui melhores meios para produzir prova técnica com o objetivo de demonstrar que tomaram as medidas adequadas para a proteger o direito autoral, já que as plataformas detêm o conhecimento da tecnologia⁷⁹.

Apesar de não ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos casos de violação de direitos autorais por terceiros, a autora defende a aplicação da responsabilidade subjetiva com inversão do ônus da prova, em favor da vítima, diante de sua hipossuficiência técnica quando comparada ao provedor de internet, sob fundamento da teoria da carga dinâmica da prova, admitida no Código de Processo Civil em seu art. 373, §1º do CPC.⁸⁰

A teoria da carga dinâmica da prova estabelece que, em casos nos quais o autor ou o réu encontre dificuldades significativas ou seja inviável comprovar suas alegações, conforme encargo probatório do caput e os incisos I e II do artigo 337 do Código de Processo Civil, ou ainda quando for mais acessível obter a prova do fato oposto, o juiz pode determinar a distribuição do ônus da prova de forma diferente, atribuindo o encargo de provar à parte contrária, desde que justifique sua decisão de maneira fundamentada.

O artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece, de forma apriorística, a incumbência das partes com relação ao ônus da prova: ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II). Ocorre que a regra supra é relativizada pela distribuição dinâmica do ônus da prova prevista no § 1º do mesmo

⁷⁹ CHINELLATO, Silmara. Marco Civil da Internet e direito autoral, op. cit., p. 334.

⁸⁰ *Ibidem*.

artigo 373, onde o comando valorativo principiológico ínsito se alinha aos princípios da cooperação, da boa-fé, da lealdade e, sobretudo, à igualdade substancial, a fim de direcionar o maior encargo probatório àquele que tenha maior aptidão para obter as provas necessárias ao deslinde do caso.⁸¹

Esse mecanismo de inversão do ônus da prova deveria ser previsto de forma expressa na lei de direitos autorais a fim de evitar dúvidas sobre a sua aplicação no contexto desses direitos, mas até lá, pode ser aplicado através de orientação jurisprudencial que determina a inversão do ônus da prova, sob fundamento do mencionado artigo.

Dessa forma, essa teoria pode ser aplicada aos casos que abordam a responsabilidade civil de provedores de internet por conteúdos gerados por terceiro que violem direitos autorais, com a finalidade de promover uma defesa mais eficaz ao lesado. Assim, nessas circunstâncias, o magistrado tem a prerrogativa de exigir do provedor a comprovação de que agiu de maneira diligente e efetiva para proteger os direitos do titular/denunciante bem como a liberdade de expressão do usuário responsável pela publicação do conteúdo. Ressalta-se que essa comprovação deve ser respaldada por meio de provas que demonstrem que o provedor cumpriu adequadamente o procedimento de remoção de conteúdo, o qual deve estar descrito em lei, conforme sugestão de *lege ferenda* apresentada nesse capítulo.

8. Conclusão

Os novos modelos de negócio na internet ampliaram as formas acesso, criação e exploração dos bens intelectuais especialmente a partir do uso de plataformas abertas de interação, como são as redes sociais, que permitem a seus usuários hospedarem diversos conteúdos e colocá-los a disposição na internet.

No entanto, essa ampla difusão de conteúdo gerado pelos usuários da rede intensificou os casos de violações de direitos autorais na internet, através do uso de obras e fonogramas sem a prévia autorização dos respectivos autores ou titulares.

Nesse contexto, como analisado neste trabalho, embora os provedores de internet não sejam obrigados a fiscalizar previamente suas plataformas, ao tomarem conhecimento de um suposto ilícito, possuem um dever de cuidado e averiguação das condutas

⁸¹ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Acórdão 1314165, 07431996420208070000, Rel. Des. Maria de Lourdes Abreu, Terceira Turma Cível, j. em: 27/01/2021, DJe: 11/02/2021.

supostamente ilícitas praticadas por seus usuários, isto é, são obrigados a agir com diligência, sob pena de responsabilidade.

Como indicado neste trabalho, esse dever de cuidado, exigido de todos os provedores, deve se basear em parâmetros de conduta especificados de forma objetiva em lei, com intuito de garantir mais segurança nas atividades dos provedores de internet, além de ser fundamental a previsão legal que exija que os provedores publiquem relatórios de transparência, a fim de que estes prestem contas sobre como tratam os casos de violação a direitos autorais.

Ademais, como mencionado, é importante que a prática de divulgar informes de transparência seja adotada no âmbito dos direitos autorais, porque favorece a liberdade de expressão, já que os provedores teriam o dever de informar publicamente se estão cumprindo adequadamente o procedimento de remoção de conteúdo, permitindo que a sociedade acompanhe as suas medidas.

Os termos de uso dos provedores de internet, em conformidade com a proposta legislativa dessa pesquisa, devem elencar de forma clara o que o titular do direito (notificante) e o usuário da plataforma (contra notificante) devem alegar durante a discussão extrajudicial, sendo uma forma educativa de elucidar o funcionamento do procedimento, além de estabelecer um contraditório e devido processo entre as partes.

Dessa forma, por todo o exposto, considerando que a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, não possui mecanismos jurídicos eficazes para a proteção de direitos autorais no ambiente virtual, torna-se evidente a necessidade de edição de legislação mais clara sobre a responsabilidade dos intermediários, com o intuito de garantir segurança jurídica para atuação das plataformas digitais, bem como assegurar a proteção de direitos fundamentais como os direitos autorais e a liberdade de expressão.

Referências

CASTRO, Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais: uma proposta para o Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 60, n. 237. Brasília, DF: jan.-mar./2023.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. LEITE, Beatriz Salles Ferreira. Sistemas de responsabilidade civil dos provedores de aplicações da internet por ato de terceiros: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América. *Revista Eletrônica do Curso de Direito – Universidade Federal de Santa Maria*, vol. 13, n. 2, 2018.

CHINELATTO, Silmara. Marco Civil da Internet e Direito Autoral: Responsabilidade Civil dos Provedores de conteúdo. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa

Pereira de (Coord.). *Direito e internet III: Marco Civil da Internet: Lei n. 12.965/2014*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

IRAMINA, Aline. Governança dos Direitos Autorais por algoritmos: em direção a um novo regime regulatório? In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023.

KANAYAMA, Ricardo Alberto A liberdade de expressão do Marco Civil da Internet e o procedimento de notificação e retirada para as "infrações" aos direitos autorais. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021.

KUCZERAWY, Aleksandra. From 'notice and take down' to 'notice and stay down': risks and safeguards for freedom of expression. In: FROSIO, Giancarlo (Ed.). *The Oxford handbook of on-line intermediary liability*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2020.

KURTZ, Lahis Pasquali. BRANDÃO, Luíza Couto. Regulação do Direito Autoral e as Plataformas: Transparência e Mecanismos de Moderação de Conteúdo. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane. MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023.

LAIDLAW, Emily. *Mapping Current and Emerging Models of Intermediary Liability*, 2019. Disponível em: ssrn.com/abstract=3574727.

LANA, Alice de Perdigão; HOUANG, André. Responsabilidade de intermediários e direitos autoral no Brasil: Ensinamentos a partir da Consulta Pública de 2019. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane. MOUTINHO, Andréa Lasevicius (Coord.). *Direito autoral e internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023.

LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

NEIVA, Maria Rita Braga de Siqueira. *La "regla de los tres pasos" como norma interpretativa del derecho de autor: por una aplicación razonable de los límites a la propiedad intelectual*. Tese de doutorado. Universidad Carlos III de Madrid. Getafe: 2015.

NETTO, Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

QUEIROZ, João Quinelato de. Aplicabilidade do Marco Civil da Internet na responsabilidade civil por uso indevido de conteúdo protegido por direitos autorais na internet. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016.

SANTOS, Manoel J. Pereira. *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Alexandre Pacheco da; GUIMARÃES, Tatiane; MOUTINHO, Andréa Lasevicius. *Direito autoral e Internet: diagnósticos e perspectivas do debate brasileiro*. São Paulo, SP: Almedina, 2023.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

Como citar:

FIGUEIRÔA, Maria Fernanda de Sousa; SIQUEIRA, Maria Rita Braga de. A responsabilidade dos provedores de internet por conteúdo violador de direitos autorais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 3, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

25.7.2025

Aprovado em:

12.12.2025