

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FERNANDA AMARAL DUARTE**

**APLICAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: A  
(DES)NECESSIDADE DE REVISÃO DO MODELO DE RESPONSABILIDADE DOS  
INTERMEDIÁRIOS**

**BELO HORIZONTE  
2022**

FERNANDA AMARAL DUARTE

**APLICAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: A  
(DES)NECESSIDADE DE REVISÃO DO MODELO DE RESPONSABILIDADE DOS  
INTERMEDIÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido

BELO HORIZONTE  
2022

FERNANDA AMARAL DUARTE

**APLICAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: A  
(DES)NECESSIDADE DE REVISÃO DO MODELO DE RESPONSABILIDADE DOS  
INTERMEDIÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido  
Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG

---

Professor Dr. Marco Antônio Sousa Alves  
Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG

---

Professora Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias  
Universidade de Brasília – UnB

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

Duarte, Fernanda Amaral

D812a Aplicação e proteção dos direitos autorais na Internet [manuscrito]: a (des)necessidade de revisão do modelo de responsabilidade dos intermediários / Fernanda Amaral Duarte. - 2022.

102 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 94-102.

1. Direitos autorais - Teses. 2. Responsabilidade (Direito) - Teses.  
3. Internet - Teses. I. Polido, Fabrício Bertini Pasquot. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.78



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

## ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA FERNANDA AMARAL DUARTE


Realizou-se, no dia 25 de agosto de 2022, às 16:30 horas, Prédio Pós Graduação, Faculdade de Direito, Avenida João Pinheiro, 100, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *A APLICAÇÃO E PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL NA INTERNET: A (DES)NECESSIDADE DE REVISÃO DO MODELO DE RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS*, apresentada por FERNANDA AMARAL DUARTE, número de registro 2020652433, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Fabricio Bertini Pasquot Polido - Orientador (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Marco Antonio Sousa Alves (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Inez Lopes Matos Carneiro de Farias (Universidade de Brasília).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 100,0 (cem)

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.  
Belo Horizonte, 25 de agosto de 2022.

  
Prof(a). Fabricio Bertini Pasquot Polido ( Doutor ) nota 100,0 (cem)

  
Prof(a). Marco Antonio Sousa Alves ( Doutor ) nota 100,0 (cem)

  
Prof(a). Inez Lopes Matos Carneiro de Farias ( Doutora ) nota 100,0 (cem)

## AGRADECIMENTOS

Se cursar o mestrado já é tarefa árdua, fazê-lo durante uma pandemia me pareceu ainda mais difícil. Esta etapa só pode ser cumprida com o apoio de diversas pessoas que me tranquilizaram em momentos de tensão, me ajudaram a esclarecer minhas ideias, me criticaram quando devido e, sobretudo, acreditaram no potencial deste estudo.

Agradeço, em primeiro lugar, a minha amada mãe: que me deu toda base e inspiração para trilhar a vida acadêmica. A ela, todas as homenagens.

Deixo meu apreço ao meu orientador, Prof. Fabrício Pasquot Bertini Polido, que acompanha minha trajetória desde a graduação, e que com seus ensinamentos sempre me fez refletir sobre a pesquisa e o que é pesquisar. Em sua pessoa, também agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito da UFMG que mesmo com todos os percalços trazidos por uma pandemia nunca reduziram a qualidade dos trabalhos produzidos e aulas ministradas.

Aproveito ainda para prestar minhas honras aos professores Marco Antônio Sousa Alves e Brunello Stancioli, que tanto acrescentaram nos debates de minha banca de qualificação, e à professora Inez Lopes e, novamente, ao professor Marco Antônio Sousa Alves pelo escrutínio e apontamentos na banca de defesa do trabalho final.

Não posso deixar de mencionar Diogo e Márcia, também orientandos do prof. Fabrício que se tornaram bons amigos. Minha felicidade de ter conhecido vocês é imensa. Também agradeço à Letícia Vial e ao Marcos Henrique Leroy, grandes amigos e responsáveis por me apresentar a Propriedade Intelectual há mais de cinco anos, e aos colegas de longa data Lucas, Júlia e Cecília que tanto me ajudaram ao longo do percurso.

Por fim, meus sinceros agradecimentos aos pesquisadores que vieram antes de mim e os que ainda virão, por não deixarem se abater pelas “pedras no caminho”, mantendo viva a produção acadêmica em nosso país.

## RESUMO

Ao mesmo tempo que trouxe positivas mudanças no convívio social, a internet também alterou as relações de modo a possibilitar a revisão de normas e conceitos jurídicos. Não se furtou desta revisão o Direito Autoral que, no âmbito virtual, ganha novos agentes e contornos. No centro das relações de direito autoral na internet estão os intermediários, também conhecidos como plataformas ou Internet Service Providers, que distribuem o conteúdo para os usuários. Ao longo dos anos, os intermediários sofreram mudanças significativas, adotando um modelo de negócio baseado na geração e recriação de conteúdo pelos próprios usuários. Esta nova forma de gerar renda, implica em tensões ao direito autoral e coloca em foco a viabilidade de se manter o modelo de quase isenção de responsabilidade das plataformas por violação de direito autoral praticadas por terceiros. À luz das legislações brasileiras, esta pesquisa visa investigar se este modelo de reponsabilidade dos intermediários é viável. Para tanto, analisa-se os modelos adotados nos Estados Unidos e na União Europeia. Tal necessidade surge por três fatores: em primeiro lugar, pelo reconhecimento de que tais regiões foram e são grandes influenciadores das normas brasileiras sobre o tema; ainda, impossível não constatar que os principais agentes (indústria tecnológica e cultural) nas relações aqui tratadas estão sediados nestes locais, sobretudo nos Estados Unidos. Por fim, e talvez sendo este o principal elo entre os sistemas brasileiro, estadunidense e da União Europeia o sistema de responsabilidade dos intermediários por violação de direito autoral no Brasil tem como parâmetro a lei americana (*Digital Millenium Copyright Act*) e as Diretivas Europeias. Assim, este estudo se divide em duas partes. Na primeira, aborda-se a construção do direito autoral nestas regiões (Brasil, Estados Unidos e União Europeia), bem como as relações entre os agentes do direito autoral e as tecnologias. Na segunda parte, analisa-se os modelos de responsabilidade adotados, suas implicações, e sua (des)necessidade de revisão. Por fim, dá-se um passo além para ponderar sobre outras formas de responsabilização dos intermediários e suas possíveis implicações.

Palavras-chave: Direito Autoral. Intermediários. Responsabilidade por infração de direito autoral. Limitações e Exceções

## ABSTRACT

At the same time that it brought positive changes in the social living together, the Internet has also changed relations in such a way as to enable the review of legal rules and concepts. Copyright has not escaped this review, which, in the virtual ambit, gains new agents and contours. At the center of copyright relations on the Internet are the intermediaries, also known as platforms or Internet Service Providers, which distribute content to users. Over the years, the intermediaries have undergone significant changes, adopting a business model based on the generation and recreation of content by the users themselves. This new way of generating income implies tensions to copyright and brings into focus the viability of maintaining the model of quasi-exemption of responsibility of platforms for copyright violation by third parties. In light of the Brazilian laws, this research aims to investigate whether the model of liability of intermediaries is viable. To this end, the models adopted in the United States and in the European Union are analyzed. This need arises for three reasons: first, for the recognition that such regions were and are major influencers of the Brazilian norms on the subject; also, it is impossible not to notice that the main agents (technological and cultural industry) in the relationships dealt with here are based in these places, especially in the United States. Finally, and perhaps this is the main link between the Brazilian, the U.S. and the European Union systems, the system of liability of intermediaries for copyright violation in Brazil has as a parameter the U.S. law (Digital Millennium Copyright Act) and the European Directives. Thus, this study is divided into two parts. In the first, it is approached the construction of copyright in these regions (Brazil, United States and European Union), as well as the relationship between the copyright agents and the technologies. In the second part, we analyze the liability models adopted, their implications, and their (un)need of revision. Finally, it goes a step further to ponder on other forms of liability of intermediaries and their possible implications.

Keywords: Copyright. Intermediaries. Liability for copyright infringement. Limitations and Exceptions



## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1 Quadro comparativo das limitações e exceções aos direitos autorais do Código Civil de 1916 e da Lei de Direitos Autorais de 1973

## LISTA DE FIGURAS

Imagem 1	Fluxograma do mecanismo de notificação e contranotificação proposto no PL 2370/2019
Imagem 2	Como fazer uma apelação de remoção de conteúdo
Imagem 3	How do I appeal the removal of content on Instagram for copyright reasons?
Imagem 4	Processo de remoção do conteúdo no <i>Tik Tok</i> para utilizadores fora da União Europeia
Imagem 5	Como os detentores podem fazer uma reivindicação de direitos autorais?
Imagem 6	O que é uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais?
Imagem 7	Explicação sobre o que é ou não infração ao direito autoral no <i>Tik Tok</i> .
Imagem 8	Limitações ao direito autoral aos utilizadores localizados na União Europeia, segundo <i>Tik Tok</i> .
Imagem 9	Uso aceitável no Youtube
Imagem 10	Distribuição das Contribuições pelo tipo de manifestação e o vínculo com os diferentes segmentos no campo dos direitos autorais
Imagem 11	Temáticas orientadoras sugeridas para a reforma da Lei de Direitos Autorais

## LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
CDA	Communications Decency Act
CJEU	Corte de Justiça da União Europeia
CUB	Convenção da União de Berna
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
DPI	Deep Packet Inspection
DSM	Digital Single Market
IP	Internet Protocol
LDA	Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98)
MCI	Marco Civil da Internet
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PI	Propriedade Intelectual
PL	Projeto de Lei
PROTE CT IP	Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act
RAM	Random Access Memory
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SOPA	Stop Online Piracy Act
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UE	União Europeia
UGC	User-Generated Content
URL	Uniform Resource Locator

WCT WIPO Copyright Treaty

WIPO World Intellectual Property Organization

WPPT WIPO Performances and Phonograms Treaty

## ACLARAMENTO SEMÂNTICO

Em acolhimento às considerações realizadas na Banca de Qualificação deste projeto de pesquisa, e por compreender que os termos aqui aplicados podem causar dúvida aos leitores, necessário esclarecer os conceitos utilizados neste estudo.

**Agentes do direito autoral:** São aqueles que interferem nas relações de direito autoral, seja por participarem da cadeia de distribuição e comércio, seja por criarem a obra ou por dela usufruir.

**Copyright:** É o sistema legislativo adotado nos Estados Unidos e na Inglaterra de proteção ao direito de cópia, que leva em consideração, sobretudo, o aspecto patrimonial, ou seja, a exploração comercial de uma obra e suas decorrências.

**Direito Autoral:** Por Direito Autoral, entende-se o sistema baseado no direito francês, ou europeu, adotado pelo Brasil de proteção à obra e seus aspectos morais e patrimoniais. Em verdade, o Direito Autoral é formado por mais de um direito, ou seja, direitos autorais.

**Fair use:** Também chamado neste estudo de “uso justo”. Refere-se ao entendimento jurisprudencial estado unidense que identifica usos do direito autorais que, embora não autorizados pelo titular do direito, eram considerados justos na análise do caso concreto. A partir de 1976, o *fair use* passa a ser positivado no Copyright Act daquele ano.

**Intermediários, Plataformas, ISPs ou OSPs:** Os trabalhos que também versam sobre a matéria aqui analisada tratam pelo termo “intermediários” os provedores de serviço na internet. Os intermediários também são chamados de ISPs, Internet Service Providers, ou OSPs, Online Service Providers. Em especial, trataremos neste trabalho das plataformas, ou seja, serviços na internet que conectam usuários e ‘produtores’ e, em maior recorte, das plataformas de redes sociais, como Youtube, Instagram e Tik Tok, ou seja, os Online Content- Sharing Service. Todavia, os termos elencados acima serão utilizados como sinônimos, pois o modelo de responsabilização dos intermediários aplica-se igualmente aos ISPs, sejam eles plataformas de redes sociais ou não, e os termos são utilizados como sinônimos pela literatura.

**Limitações e exceções ao direito autoral:** Trata-se de termo que, assim como no *fair use*, indicam um uso legal de obras protegidas pelo Direito Autoral, ainda que não autorizadas pelo seu titular. Neste trabalho, não se faz distinção entre as limitações e as exceções. No Brasil, o artigo 46 dispõe, em sua maioria, as limitações e exceções deste direito.

**Medidas anticircunvenção:** São medidas que devem ser implementadas para resguardar que uma tecnologia não seja violada para fins de infração do direito autoral, também chamadas de medidas anti-elisão. O termo “anticircunvenção”, ou anti-circumvention, em inglês, foi mantido em tradução literal para acompanhar a nomenclatura utilizada no *Digital Millenium Copyright Act*, dos Estados Unidos, bem como para manter a consonância com os trabalhos acadêmicos que o utilizam.

**Sistema de responsabilidade dos intermediários por violação de direito autoral:** Este conceito se repetirá ao longo da pesquisa, por ser propriamente seu objeto central. Com sistema de responsabilidade dos intermediários por violação de direito autoral, entende-se o conjunto de normas que estabelecem a responsabilidade de um intermediário ante a presença de um

conteúdo que infringe o direito autoral em sua rede. Trata-se, aqui, de postagem de terceiros e não de ato próprio do intermediário.

**Titular de direito autoral:** Refere-se àquele que possui os direitos autorais sobre a obra, sejam patrimoniais ou morais. O titular não se confunde com o autor, pois os direitos patrimoniais de uma obra podem ser cedidos à terceiros.

**Usuários:** No projeto de qualificação, este agente foi tratado como ‘consumidor’. Todavia, no aprofundamento das pesquisas, percebeu-se que tratar aquele que, a princípio, é considerado o destinatário final de uma obra como usuário é, no contexto da internet, mais adequado, pois acompanha a terminologia adotada pelos escritos acadêmicos sobre a matéria abordada neste estudo.

## SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	14
PARTE I - DIREITO AUTORAL ENTRE O COMÉRCIO E O ACESSO: HISTÓRICO NORMATIVO E MEIOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTEÚDO .....	17
CAPÍTULO 1 - OS LIMITES NORMATIVOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL, ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA.....	18
1.1 DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL .....	19
1.2 OLHAR TRANSFRONTEIRIÇO: A PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL PELA PERSPECTIVA AMERICANA E DA UNIÃO EUROPEIA.....	28
1.2.1 O sistema americano de copyright .....	28
1.2.2 As Diretivas Europeias sobre direito autoral.....	33
1.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO .....	38
CAPÍTULO 2 - TECNOLOGIA, FORMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTEÚDO, NORMATIZAÇÃO E OS AGENTES DO DIREITO AUTORAL: UMA RELAÇÃO INTRÍNSECA .....	39
2.1 A RELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS E TECNOLOGIAS DE DISTRIBUIÇÃO .....	39
2.1.1 Produções escritas .....	40
2.1.2 Rádio, cinema e televisão.....	41
2.1.3 A internet na década de 1990 e início dos anos 2000.....	43
2.2 SOCIEDADE GLOBAL DO CONHECIMENTO NA INTERFACE COM O DIREITO AUTORAL: USUÁRIOS, TITULARES E INTERMEDIÁRIOS, FIGURAS EMBAÇADAS E CENTRAIS DO DIREITO AUTORAL NA INTERNET .....	45
2.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO .....	48
PARTE 2 – A RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL: UM PROBLEMA SEM RESPOSTA?.....	50
CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIZAÇÃO DOS INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL NA INTERNET .....	50
3.1 AS DISCUSSÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE DE INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL PRATICADA POR TERCEIROS .....	50
3.1.1 Nos Estados Unidos .....	51
3.1.2 Na União Europeia .....	53
3.1.3 No Brasil .....	56
3.2 IMPLICAÇÕES DO MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS INTERMEDIÁRIOS .....	64
3.2.1 Deslocamento da responsabilidade de monitorar para os titulares de direito autoral .....	64
3.2.2 Desconsideração das leis nacionais ao direito autoral.....	67
3.2.3 Desconsideração dos limites e exceções/ fair use de direito autoral .....	73
3.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO .....	79
CAPÍTULO 4 - (RE)PENSANDO OS MODELOS DE RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS .....	80
4.1 A (DES)NECESSIDADE DE REPENSAR A RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS PRATICADAS POR TERCEIROS NA INTERNET NO BRASIL .....	80
4.2 PARA ALÉM DO <i>SAFE HARBOR REGIME</i> .....	81
4.2.1 Responsabilidade automática dos intermediários: “as big tech estão te vigiando”.....	82
4.2.2 Pensamentos sobre a Diretiva “Digital Single Market” da União Europeia .....	85
4.2.3 Da responsabilidade de manter um sistema eficaz de notificação e retirada (contencioso administrativo) .....	87

4.3 A CONSTRUÇÃO COPARTICIPATIVA DAS QUESTÕES SOBRE DIREITO AUTORAL E INTERNET E OS ESFORÇOS BRASILEIROS .....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	92
REFERÊNCIAS .....	94
ANEXO .....	103



## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na Sociedade Global do Conhecimento<sup>1</sup> as relações entre sujeitos pluriconectados se amplia sobremaneira. O constante choque de convivência entre pessoas e empresas, tendo como sede a internet<sup>2</sup>, abre espaço contínuo para que áreas jurídicas sejam revistas. A virtualização das relações não representa mero transporte do físico para o digital, de modo a permitir a completa transposição de normas jurídicas àquele ambiente, mas se constitui, em verdade, em novo cenário que obriga o repensar do Direito, de modo contínuo, célere<sup>3</sup>, transnacional<sup>4</sup> e transdisciplinar.

O Direito Autoral não se furta desta reanálise. Ao contrário. Sempre suscetível ao avanço tecnológico e aos novos modos de distribuição das obras<sup>5</sup>, este ramo do Direito se coloca como ponto chave no contexto virtual, pois nesse ambiente ficam evidenciados seus embates primários acerca do balanço entre proteção autoral e acesso ao conteúdo.

No meio digital esse debate antes traçado por titulares do direito autoral e os usuários<sup>6</sup> é protagonizado por terceiro: o intermediário, ou seja, aquele que fornece o espaço para que o conteúdo, lícito ou não, seja disponibilizado em larga escala.

A regulação desse terceiro, também chamados pela doutrina como Internet Service Providers (ISP)<sup>7</sup> ou Online Service Providers (OSP), e de seu envolvimento com a proteção de direitos autorais não é fator novo para alguns países. No final da década de 90 e início dos anos

---

<sup>1</sup> A Sociedade Global do Conhecimento é uma sociedade composta de diversos entes (múltiplos sujeitos) que estão voltados para interações tecnológicas, culturais, informacionais, que para o autor possuem o nome de bens do conhecimento e que podem ou não estarem submetidos a distintas formas de produção, consumo, distribuição destes bens de conhecimento (POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional privado nas fronteiras do trabalho e tecnologias: ensaios e narrativas na era digital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 88).

<sup>2</sup> Entendida, conforme explica Fabrício Polido, por ser “espaço transnacional de comunicação e informação” (*Ibidem*, p. 19-20).

<sup>3</sup> A celeridade se justifica ante o constante desenvolvimento de novas tecnologias e a contínua alteração do cenário. Como será visto mais tarde, até mesmo a mudança na atuação de atores no ambiente virtual gera a inadequação de normas jurídicas.

<sup>4</sup> É preciso lembrar que as normas que regulam o ambiente virtual, ainda que internas, acabam gerando efeitos transacionais. É o caso do Regulamento Europeu de Proteção de Dados ou da nossa Lei Geral de Proteção de dados.

<sup>5</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 30-31.

<sup>6</sup> Entendido, neste trabalho, como o destinatário final da obra.

<sup>7</sup> CLARK, Robert. Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs. In: STROWEL, Alain. *Peer-to-peer file sharing and secondary liability in Copyright Law*. Northampton: Edward Elgar, 2009, p. 196-228.

2000, Estados Unidos<sup>8</sup> e União Europeia<sup>9</sup> estabeleceram normas que versavam sobre a responsabilidade dos intermediários por violação de direitos autorais.

Em ambos os sistemas a regra imposta, naquele momento, foi a de não responsabilização do intermediário, excetuados os casos em que esse tivesse conhecimento da atividade ilegal. Todavia, ao serem informados pelo titular de que um conteúdo disponibilizado infringiria as normas protetivas de direito autoral, sob pena de responsabilização, os ISPs deveriam agir para retirar ou impossibilitar o acesso ao conteúdo, criando-se o mecanismo de notificação e retirada (*notice and takedown*).

Esse sistema, conhecido pelo prisma da lei americana como *safe harbor regime* ou sistema de imunidade<sup>10</sup>, teve como parâmetro para criação a atuação dos intermediários existentes nos anos 90 e 2000, que não mais confundem com os atuais. Isso porque, outrora parte neutra na relação titular - usuário, hoje as plataformas se inserem como atores na relação, uma vez que capazes de gerir acessos e auferir lucro com a distribuição do conteúdo<sup>11</sup>.

A figura do usuário, por sua vez, também foi modificada ao longo do tempo, misturando-se à do criador da obra. É que ante a rapidez e transnacionalidade da distribuição de conteúdo, proporcionada pelos intermediários, a produção criativa digital se torna setor econômico acessível. Surgem modelos de negócios baseados na criação de conteúdo pelo usuário: o User-Generated Content. E nessa fusão de personagens, a linha entre violação de direito autoral e uso permitido da obra torna-se tênue.

---

8 ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. *Digital Millenium Copyright Act*. [S.l.], 28 out. 1998. Disponível em: <https://www.congress.gov/105/plaws/publ304/PLAW-105publ304.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

9 *Vide* artigo 14 da Diretiva 2000/31 da UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. 08 de junho de 2000 (UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>. Acesso em: 15 jul. 2022).

<sup>10</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. New York: Prometheus Books, 2006.

<sup>11</sup> Nesse contexto Niva Elkin-Koren nota: “Os intermediários, assim, estão cada vez mais aptos a exercer controle sobre o conteúdo, como se um vídeo é visto online ou também offline, se um ebook pode ser salvo para uso posterior, se a vigilância pode ser desligada, se os formatos serão interoperáveis com vários dispositivos de reprodução, ou que restrições de licença se aplicam”. No original: “Intermediaries are thus increasingly able to exercise control over the content, such as whether a video is viewed online or also offline, whether an ebook could be saved for later use, whether surveillance could be switched off, whether formats will be interoperable with several playing devices, or what licence restrictions apply”. ELKIN-KOREN, Niva. After twenty years: revisiting copyright liability of online intermediaries. In: FRANKEL, Susy; GERVAIS, Daniel. *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 29-51.

Esse emaranhado de relações entre titulares, usuários e intermediários, torna-se ainda mais complexo no Brasil que não possui norma específica sobre as relações de direito autoral na internet e tampouco sobre a responsabilidade dos intermediários por infração àqueles direitos, deixando à cargo do entendimento jurisprudencial analisar tais casos, que segue a legislação americana e europeia. Em verdade, a aplicação de normas destas regiões se dá de forma corriqueira, por meio dos Termos de Uso das plataformas que geralmente estão situadas na Europa e nos Estados Unidos. A aplicação das normas desses locais nem sempre acompanham as especificidades do sistema de direito autoral brasileiro.

Neste contexto, esta pesquisa se desenvolve colocando como principal questionamento: o modelo de responsabilidade dos intermediários na violação de direito autoral, pela perspectiva brasileira, se sustenta na atualidade? Para tanto, voltar o olhar para o modelo adotado pelos Estados Unidos e União Europeia se impõe necessário.

De forma incidente, mas complementar, surgem os seguintes questionamentos: qual a justificativa da proteção de direitos autorais? Quais os reflexos do sistema de responsabilidade de intermediários adotado nos limites e exceções e direitos fundamentais (como liberdade de expressão e acesso à cultura, educação e informação) no ambiente virtual? A responsabilidade automática dos intermediários é via alternativa apta para balancear os direitos autorais e acesso às obras no ambiente digital?

Por meio de uma crítica análise do modelo de responsabilidade de intermediários adotado nos Brasil, União Europeia e Estados Unidos, esta pesquisa pretende revisar a bibliografia específica ao tema, bem como normas e julgados aplicáveis à questão, exemplificando com a análise de casos ao longo do trabalho. Quanto ao tipo de investigação jurídica, pelo próprio conteúdo do trabalho, será adotada a espécie jurídico-propositiva.

Com este objetivo, divide-se este estudo em duas partes. Na primeira, busca-se compreender as dissonâncias e semelhanças entre os sistemas de direito autoral do Brasil, Estados Unidos e União Europeia, bem como entender os impactos da tecnologia na formação de normas sobre o tema.

A primeira parte é sustentáculo para a análise da construção dos sistemas de responsabilidades dos intermediários adotados nestas regiões que será analisada em profundidade na segunda parte deste estudo. Em seu último capítulo, este estudo avalia a necessidade de mudança do sistema de responsabilidade das plataformas por violação de direito autoral, mas dá um passo além para averiguar outros modelos de responsabilidade dos intermediários e suas aplicações.

## **PARTE I - DIREITO AUTORAL ENTRE O COMÉRCIO E O ACESSO: HISTÓRICO NORMATIVO E MEIOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTEÚDO**

As tensões delineadas pela inserção da internet e novos modelos de negócio nas relações de direito autoral, culminando no estudo da responsabilidade dos intermediários, passa necessariamente por compreender a própria formação do sistema de proteção deste direito. Até o momento, as grandes evoluções normativas sobre o tema têm como ponto em comum a alteração tecnológica de distribuição de conteúdo e a convergência entre as obras e o comércio. Estes dois pontos podem ser vistos desde os primórdios do direito autoral, na criação do Estatuto da Rainha Ana, de 1710, cujo pano de fundo era a possibilidade de comercialização em maior escala de obras literárias.

Garantir que aquele que produziu uma obra tenha o direito de usá-la e de retirar seu proveito econômico, é, sem a menor dúvida, importante. Permite o surgimento e o crescimento de uma indústria cultural e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico, da cultura e da educação de um país. Todavia, ao mesmo tempo, o excesso de proteção poderá gerar efeito oposto, privilegiando apenas a exploração comercial da obra em detrimento de seu acesso. É dizer, portanto, que o direito autoral tangencia setores chaves de um país: o econômico, ao permitir o surgimento de uma indústria ao seu redor, e o social, ao garantir o acesso às obras produzidas. E apesar de estes setores não serem necessariamente contrapostos, o privilégio extremo de um pode levar à atrofia do outro.

Neste sentido, entender a fronteira do que deve ou não ser protegido pelo direito autoral é imprescindível. Por esta razão, ao longo dos anos, o assunto vem sendo fruto de amplas discussões nacionais e internacionais, como será visto ao longo deste capítulo. Este frágil balanço entre o que deve ou não ser resguardado pelas normas de direito autoral geralmente é perturbado ao avançar da tecnologia, ou seja, quando são inventadas novas formas de distribuição de conteúdo. O debate pode ser visto em diversas frentes, como na ampliação tempo de proteção concedido à obra; na criação ou redução de limites e exceções aos direitos de autor (ou ao chamado *fair use*); e na criação de medidas técnicas para impedir a infração de direito autoral.

Com o surgimento da internet não é diferente. As discussões acerca da responsabilidade dos intermediários em razão da infração de direito autoral passam, necessariamente, pelos limites de proteção concedida ao titular deste direito. Passam ainda pela compreensão de como as tecnologias transformam este frágil equilíbrio, ao inserir novos agentes neste cenário e ao transformar os meios de o acesso às obras.

Assim, a primeira parte deste trabalho parte visa situar o leitor da construção do direito autoral até o momento. Pretende-se demonstrar que o direito autoral está diretamente vinculado às normas internas de uma nação, e que mesmo sua internacionalização manteve a autonomia dos países em estabelecer seu alcance, à luz de seus interesses sociais e econômicos (*capítulo 1*). Já neste momento, o leitor perceberá no traçar das normas sobre o tema o papel das tecnologias como propulsora de debates e alterações legislativas. Todavia, este ponto merecerá destaque no capítulo 2, em que será demonstrado que os meios de distribuição de conteúdo também criam novos agentes para as relações de direito autoral.

## **CAPÍTULO 1 - OS LIMITES NORMATIVOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL, ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA**

Este capítulo tem como objetivo entender a construção do direito autoral e a sempre presente dicotomia entre proteção do direito autoral, geralmente voltado ao comércio, e seu acesso, voltado à cultura, informação e educação. Nestas lentes, analisa-se o sistema de direito autoral do Brasil, para que se entenda, posteriormente, como se insere a discussão sobre a responsabilidade dos intermediários no país (tópico 3.1).

Todavia, estuda-se ainda os sistemas dos Estados Unidos e da União Europeia (tópico 1.2). Tal necessidade surge por três fatores: em primeiro lugar, pelo reconhecimento de que tais regiões foram e são grandes influenciadores das normas brasileiras sobre o tema; ainda, impossível não constatar que os principais agentes nas relações aqui tratadas (conforme capítulo 2) estão sediados nestes locais, sobretudo nos Estados Unidos. Por fim, e talvez sendo este o principal elo entre os sistemas brasileiro, estadunidense e da União Europeia, como será visto em capítulo 3, o sistema de responsabilidade dos intermediários por violação de direito autoral no Brasil tem como parâmetro a lei americana (*Digital Millenium Copyright Act*) e as Diretivas Europeias.

Ao longo deste capítulo, ficará claro ao leitor que a normatização dos direitos autorais sofre, desde sempre, grande influência internacional. Todavia, tende-se a prevalecer o interesse nacional sobre o assunto, que pode ser visto no arbítrio de cada país em estabelecer o escopo de proteção do direito autoral, por meio, por exemplo, da criação de limites e exceções (como no Brasil e na União Europeia) ou a observância da doutrina do *fair use* (como nos Estados Unidos). Desde o início, pontua-se que este capítulo não tem como objetivo traçar uma análise historiográfica do tema nas regiões indicadas, mas apenas indicar ao leitor o pano de fundo das questões a serem abordadas nesta pesquisa.

## 1.1 DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL

Atribui-se à Lei 11 de agosto de 1827, que cria os Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais em São Paulo e Olinda, a primeira normatização sobre o direito autoral no Brasil. Nela, determinou-se que os ‘lentes’ receberiam por dez anos o privilégio de explorar os compêndios por eles produzidos. No geral, o Brasil optou por gerir as questões de direito autoral, inicialmente, pelo Direito Penal, pois em 1830, o Código Penal do Império tipificou<sup>12</sup> a impressão, gravação e *lithogravação* não autorizada de escritos e estampas compostos por cidadãos brasileiros pelo período de vida, mais dez anos após a morte do autor, caso deixasse herdeiros. Já o primeiro Código Penal da República reservou uma seção inteira para as violações dos “*direitos da propriedade litteraria e artistica*”. Apenas no ano seguinte, na Constituição de 1891, seria constitucionalizado o direito dos autores sobre suas obras literárias e artísticas.

Ainda no final do século XIX, antes mesmo da edição do primeiro Código Penal da República, a criação da União de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886, também conhecida como Convenção da União de Berna (CUB) tornou-se o pilar das discussões sobre direitos autorais no país<sup>13</sup>. Fruto de debates de literatos franceses<sup>14</sup>, a Convenção visava proteger o direito autoral a nível internacional. De início, o Brasil se opôs à adoção (CUB)<sup>15</sup>,

<sup>12</sup> Artigo 261 do Código do Império. Ver mais em: BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Geral, 1830. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

<sup>13</sup> Em 1894, em uma das sessões do Congresso, assim apontou o deputado Augusto Montenegro: ““Sr. Presidente, o anno passado esta questão impoz-se a uma decisão dos Srs. Deputados sob a fôrma de uma convenção franco-brazileira para garantia dos direitos chamados de propriedade artistica e litteraria; ella revestiu-se desta fôrma de convenção, lavrada e assignada entre os dous governos, ao tempo em que o marechal Deodoro retinha as redeas do poder. Nessa ocasião, Sr. Presidente, eu, como relator da Comissão de Diplomacia e Tratados, tive delavrar um parecer que mereceu ser assignado pela maioria da mesma comissão, no sentido de ser rejeitada pela Camara uma convenção que, a meu ver, era leonina, que a meu ver, só garantia os direitos de uma das partes contractantes” (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Annaes da Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 122). No mesmo ano, durante o andamento do “Projecto 48 de 1894”, que daria origem à Lei Medeiros de Albuquerque. Sob presidência do então deputado Rosa e Silva, a comissão do projeto apontou que: “A reciprocidade entre Brazil e a França é um logro: tanto vale exigir reciprocidade entre um millionario e uma criança pauperrima. Em face da litteratura franceza, que, ao menos pela quantidade, suplanta todas as da Europa, pôr um confronto o Brazil, é um gracejo de mau gosto. Reciprocidade entre as duas nações é garantir importação brazileira de livros francezes em troca dealargar-se importação franceza de café brasileiro (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Annaes da Câmara dos Deputados*. 4. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 80).

<sup>14</sup> BUREAU INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION DES OEUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES. Le droit d’auteur: organe Officiel du bureau de l’union Internationale. La Protection des droits des auteurs au Brésil. *Le Droit D’Auteur, [s.l.], [s.v.], [s.n.]*, p. 29-40, 15 de março de 1895, p. 34-37.

<sup>15</sup> Vide nota de rodapé n.º 13.

em parte por questões econômicas e em parte para atender necessidades culturais<sup>16</sup>. Embora a imprescindibilidade de proteção do direito autoral, inclusive pelo prisma internacional, não passasse despercebida no Brasil, pois, como indica Zanini<sup>17</sup>, o país firmou seu primeiro tratado internacional sobre a matéria em 1889<sup>18</sup> com Portugal, o favorecimento ao comércio francês de literatura, que não se igualava à quantidade de livros vendidos e exportados pelo Brasil, era grande entrave para a adoção de uma Convenção que pretendia harmonizar deste direito entre os países<sup>19</sup>.

As discussões sobre a adoção da CUB, todavia, encorparam os debates sobre direito autoral no país, que já se delineava àquela época. Estes debates deram origem a edição da Lei nº 496 de 1898, conhecida como Lei Medeiros de Albuquerque, primeira lei especial sobre o tema que ao mesmo tempo que tornou rígida as punições ao que infringiram a lei, também estabeleceu limites e exceções a esse direito.

Em verdade, é na Lei Medeiros e Albuquerque que se verificam os primeiros indícios de um sistema de limitações e exceções<sup>20</sup>, porquanto a norma, em seu artigo 22, flexibilizou a proteção concedida ao autor nas hipóteses de reprodução: a) de passagens de obras já publicadas ou a inserção de pequenos escritos no corpo de uma obra maior, desde que para fins científicos, ou, em obra coletiva, para uso de instrução pública, desde que creditado o autor; b) de notícias, artigos políticos e discursos pronunciados em reuniões públicas, novamente, desde que

---

<sup>16</sup> SILVA, Alberto J. Cerda. Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina. *Revista Ius et Praxis*, [s. l.], v. 1, n. 22, p. 19-58, abr. 2016. Disponível em: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122016000100002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122016000100002). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>17</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e do droit d'auteur. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 115-130, abr. 2011. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/971>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 117.

<sup>18</sup> Como aponta Daniel Gervais, a primeira fase de internacionalização dos direitos autorais, ou seja antes de 1883, era caracterizada por tratados bilaterais em que os países garantiam a proteção nacional à nação parceira (GERVAIS, Daniel J. The internationalization of intellectual property: new challenges from the very old and the very new, cit.). Para os países que não adotaram a Convenção de Berna imediatamente, como Brasil e Estados Unidos, esta fase se prolongou por alguns anos ou décadas.

<sup>19</sup> Conforme apontava Adolfo Caminha em 1895: “O algarismo anual das nossas produções literárias é um cômico impagável. Enquanto Paris recebe por dia cem, duzentas obras de escritores franceses, das quais 20 pc podem ser consideradas boas e 5 pc excelentes, nós [...] produzimos anualmente cinquenta ou cem, das quais dez sofríveis e cinco boas...” (CAMINHA, Adolfo. *Cartas Litterarias*. Rio de Janeiro: Aldina, 1895, p 3-4 *apud* HALLEWELL, Laurence. *O livro no Brasil: sua história*. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017, p. 280).

<sup>20</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolett; LEMOS, Ronaldo; MAGRANI, Bruno; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call for Reform. In: SHAVER, Lea (ed.). *Access to Knowledge in Brazil: New Research on Intellectual Property, Innovation and Development*. London: Bloomsbury Academic, 2008, p. 41-78.

creditado o autor e o jornal em que se extraiu a notícia e artigo; c) de todos os atos oficiais da União, Estados ou Municípios; d) com finalidade de crítica ou polêmica em livros e jornais; e) de obras de artes figurativas que sirvam unicamente para explicar um texto, desde que indicado o nome do autor; f) de obras de arte que se encontram nas ruas e nas praças e g) de retratos ou bustos de encomenda particular quando a reprodução dos objetos encomendados for feita pelo proprietário.

Após a Lei Medeiros de Albuquerque, as leis brasileiras sobre direito autoral ampliaram moderadamente seus limites e exceções. No Código Civil de 1916 foram acrescentadas duas hipóteses<sup>21</sup> em relação ao rol estipulado pela Lei Medeiros de Albuquerque: a cópia, feita à mão, de uma obra qualquer, contanto que não se destinasse à venda (inciso VI), e a utilização de um trabalho de arte figurativa para se obter obra nova (inciso VIII).

A partir do Código Civil de 1916, como aponta Carlos Alberto Bittar, “a legislação sobre direitos autorais sofreu, por força da conjuntura política, o influxo direto da ação do Executivo por longo período da vida republicana”<sup>22</sup>. Desta época até a reforma da lei específica sobre a matéria em 1973 diversas legislações foram criadas, mas tendo o escopo de adequar os direitos autorais às novas inovações tecnológicas da época, como o rádio e a televisão, bem como acompanhar as revisões da CUB<sup>23</sup>, que a partir do início do século XX foi aderida pelo Brasil.

Dentre as alterações legislativas, destaca-se a que incorporou ao ordenamento jurídico nacional a revisão da CUB de 1967, realizada em Estocolmo, que estabeleceu critérios para a flexibilização dos direitos autorais: a denominada ‘Regra dos Três Passos’. Como aponta Maristela Basso<sup>24</sup>:

Um dos objetivos das negociações de Estocolmo foi o de estabelecer uma regra geral que fosse cumprida por toda e qualquer limitação aos direitos autorais, ou seja, os Estados partes da Convenção de Berna manteriam a discricionariedade para estabelecer exceções aos direitos autorais, entretanto,

---

<sup>21</sup> Artigo 666 do Código Civil de 1916. Ler mais em: BRASIL. *Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>22</sup> BITTAR, Carlos Alberto. O Poder Legislativo e o Direito de Autor. *Revista da Informação Legislativa*, São Paulo, v. 26. n. 101, p. 135-146, jan./mar. 1989. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181910>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 141.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 493-503, jan./dez. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 499.



estas necessariamente deveriam preencher as condições fixadas pelo art. 9.2 da Convenção de Berna.

Embora outras revisões da CUB tenham previsto casos de usos lícitos de obras protegidas pelo direito autoral<sup>25</sup>, a revisão de Estocolmo possibilitou de vez que os países unionistas autorizassem a reprodução das obras resguardadas por direito autoral, desde que, conforme indica o próprio nome da regra, o uso se adeque à três passos: 1) seja caso especial; 1) não prejudique a exploração normal da obra; e, finalmente, 3) não cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Em 1973, foi sancionada a Lei 5.988 que regulava os direitos autorais. Nela, as limitações e exceções ao direito autoral foram previstas em capítulo integral, sendo significativamente mais amplas se comparadas ao Código Civil de 1916, apesar de ter ocorrido o estreitamento das limitações e exceções em relação às reproduções na imprensa diária ou periódica. Grande parte das novas limitações presentes na Lei de 1973 possuem relação direta com as novas formas de distribuição de conteúdo da época, sobretudo o rádio, o cinema e a televisão, conforme se denota do quadro comparativo:

Tabela 1 - Quadro comparativo das limitações e exceções aos direitos autorais do Código Civil de 1916 e da Lei de Direitos Autorais de 1973

<b>Rol das limitações e exceções do Código Civil de 1916 (artigo 666)</b>	<b>Rol integral das limitações e exceções da Lei Direitos Autorais de 1973 (artigo 49)</b>
<p>Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor:</p> <p>I - A reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático, ou religioso, indicando-se, porém, a origem, de onde se tomarem os excetos, bem como o nome dos autores.</p> <p>II - A reprodução, em diários ou periódicos, de notícias e artigos <u>em caráter literário</u> ou científico, publicados em outros diários, ou</p>	<p>Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:</p> <p>I - A reprodução:</p> <p>a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor; (<i>correspondente ao artigo 666, I, do CC/16</i>).</p> <p>b) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, <u>sem caráter literário</u>, publicados em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram</p>

<sup>25</sup> SANTOS, Manoel. J. Pereira dos. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 154.

<p>periódicos, mencionando-se os nomes dos autores e os dos periódicos, ou jornais, de onde forem transcritos.</p> <p>III - A reprodução, em diários e periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas, de qualquer natureza.</p> <p>IV - A reprodução dos actos publico e documentos officiaes da União, dos Estados, dos Municipios e do Districto Federal.</p> <p>V - A citação em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra com intuito de crítica ou polêmica.</p> <p>VI - A cópia, <u>feita à mão, de um obra</u> qualquer, contanto que se não destine à venda.</p> <p>VII - A reprodução, no corpo de um escrito, de obras de artes figurativas, contanto que o escrito seja o principal, e as figuras sirvam somente para explicar o texto, não se podendo, porém, deixar de indicar os nomes dos autores, ou as fontes utilizadas.</p> <p>VIII - A utilização de um trabalho de arte figurativa, para se obter obra nova. (não reproduzido na Lei de Direitos Autorais de 1973)</p> <p>IX - A reprodução de obra de arte existente nas ruas e praças.</p> <p>X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto</p>	<p>transcritos; <i>(correspondente ao artigo 666, II, do CC/16, mas com alteração de redação restritiva).</i></p> <p>c) em diários ou periódicos, de recursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; <i>(correspondente ao artigo 666, III, do CC/16).</i></p> <p>d) no corpo de um escrito, de obras de arte, que sirvam, como acessório, para explicar o texto, mencionados o nome do autor e a fonte de que provieram; <i>(correspondente ao artigo 666, VII, do CC/16).</i></p> <p>e) de obras de arte existentes em logradouros públicos; <i>(correspondente ao artigo 666, IX, do CC/16).</i></p> <p>f) de retratos, ou de outra forma de representação da efígie, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros. <i>(correspondente ao artigo 666, x, do CC/16).</i></p> <p><u>II - A reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro;</u> <i>(correspondente ao artigo 666, VI, do CC/16, com alteração ampliativa).</i></p> <p>III - A citação, em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica; <i>(correspondente ao artigo 666, V, do CC/16).</i></p> <p>IV - O apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada, porém, sua publicação, integral ou parcial, sem autorização expressa de quem as ministrou; <i>(não há correspondente)</i></p> <p>V - A execução de fonogramas e transmissões de rádio ou televisão em estabelecimentos comerciais, para demonstração à clientela; <i>(não há correspondente)</i></p> <p>VI - A representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso</p>
---	---

	<p>familiar ou para fins exclusivamente didáticos, nos locais de ensino, não havendo, em qualquer caso, intuito de lucro; <i>(não há correspondente)</i></p> <p>VII - A utilização de obras intelectuais quando indispensáveis à prova judiciária ou administrativa. <i>(não há correspondente)</i></p> <p>Art. 50. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária, nem lhe implicarem descrédito. <i>(não há correspondente)</i></p> <p>Art. 51. É lícita a reprodução de fotografia em obras científicas ou didáticas, com a indicação do nome do autor, e mediante o pagamento a este de retribuição equitativa, a ser fixada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral. <i>(não há correspondente)</i></p>
--	--

Fonte: Desenvolvido pela autora

As décadas de 1970 e 1980 não trouxeram grandes novidades legislativas sobre a matéria. Os meios de distribuições das obras artísticas e literárias existentes à época foram incorporados na legislação de 73. Assim, apenas no final da década de 1980 e início da próxima década que as discussões sobre as leis de direito autoral ganhariam nova força.

Promulgada a Constituição de 1988, ela não se diferenciou das demais ao resguardar os direitos autorais. Isto pois, excetuando a Constituição de 1937, os direitos autorais foram previstos em todas as constituições brasileiras<sup>26</sup>. Contudo, conforme explicam Mizukami *et. al*, os instrumentos constitucionais não “articularam valores e propósitos”<sup>27</sup> para proteção dos direitos autorais, dificultando o equilíbrio entre a proteção dos autores e seus limites. Assim, o embasamento constitucional dos limites e exceções aos direitos autorais funda-se nos demais

<sup>26</sup> BITTAR, Carlos Alberto. O Poder Legislativo e o Direito de Autor, cit., p. 139.

<sup>27</sup> Ao citar os problemas relacionados à observância dos limites e exceções dos direitos autorais, os autores pontuam: “Looking back, three especially troublesome problems are rooted in the historical tradition of copyright law in Brazil. First, whereas the criminalization of noncommercial copyright infringement is a recent phenomenon in Europe and the United States, Brazilian copyright was born out of criminal law and still relies on it heavily. Second, while mention of copyright found its way into the Brazilian constitution as early as 1891, the constitution did not then and still does not articulate the values or purposes of copyright. Third, the exceptions and limitations to copyright found in Brazilian civil law – beginning with the 1898 Medeiros e Albuquerque Law – also omit a rationale.” (MIZUKAMI, Pedro Nicolett; LEMOS, Ronaldo; MAGRANI, Bruno; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call for Reform, cit., p. 43).

direitos previstos constitucionalmente, como o à educação e o à cultura, e sobretudo na Constituição de 1988, na disposição expressa do artigo 5º, inciso XXII, que estipula que a propriedade deverá atender sua função social<sup>28</sup>.

A década de 1990 trouxe significativas alterações nas normas sobre direito autoral no Brasil, em razão de avanços tecnológicos, como a invenção da internet, e da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que tratou de harmonizar os direitos de Propriedade Intelectual aos seus contratantes. Assim, menos de trinta anos após a Lei 5.988/73, era aprovada no Congresso nova lei sobre a matéria: a Lei 9.610/98. Embora a Lei 9.610, conhecida como Lei de Direitos Autorais ou LDA, tenha sofrido influência das discussões internacionais sobre o tema, consubstanciadas na adoção do Acordo TRIPS, anexo ao Tratado que criou a OMC, antes mesmo da adoção do Acordo, o direito autoral era pauta em debate no Congresso Nacional<sup>29</sup>.

Como aponta Mariana Valente<sup>30</sup>, em 1989, o então deputado José Genoíno apresentou projeto de lei visando alterar fundamentalmente a lei de direitos autorais. O projeto, que ficou conhecido como Projeto Genoíno (PL 2148/89), não foi a base para a atual Lei de Direito Autoral, mas introduziu as discussões sobre a adoção de uma nova lei sobre o tema no Brasil<sup>31</sup>. Interessante notar que a flexibilização dos direitos autorais, ligada à criação de limites e exceções, não eram prioridade no Projeto Genoíno<sup>32</sup>. Neste sentido, Valente afirma que o Projeto “*expressava fortemente uma concepção segundo a qual quaisquer limitações ao direito do criador são prejudiciais a ele*”<sup>33</sup>, o que demonstrou a quase ausência de intenção no

---

<sup>28</sup> BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988. *Revista da Informação Legislativa*, Brasília, v. 45. n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176539>. Acesso em: 15 jul. 2022. Ver ainda: BRANCO, Sérgio. Brazilian copyright law and how it restricts the efficiency of the human right to education. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, 2007. Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/brazilian-copyright-law-restricts-efficiency-human-right-education/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

<sup>29</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 105.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>31</sup> Mariana Valente realizou estudo entrevistando atores importantes para a tramitação da Lei 9.610/98, apontando que “[...] a lei de 1998 não difere estruturalmente da lei de 1973. As mudanças efetivamente implementadas poderiam ter sido endereçadas por uma reforma legislativa. Diversos entrevistados, no entanto, quando interpelados sobre o porquê - algo que ficaria colado no discurso por todo processo - responderam prontamente que um novo projeto foi proposto no Senado - e aprovado, liderando então as discussões, tornando-se o Projeto Genoíno um apenso na Câmara - para fazer frente a esse projeto de José Genoíno, que viram como uma ameaça que merecia uma resposta energética” (*Ibidem*, p. 107).

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 156.

balanceamento entre os direitos autorais e o interesse público naquele período, considerando que os debates legislativos em torno do projeto não tratavam as limitações e exceções como um aspecto importante<sup>34</sup>.

Pelo prisma internacional, a adoção do TRIPS em 1994 consolidou a relação entre a propriedade intelectual (PI) e o comércio. À época, as questões relacionadas à propriedade intelectual eram geridas exclusivamente, no âmbito internacional, pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que, em que pese a sua atuação significativa na matéria, não possuía mecanismos de execução das regras sobre a PI. Ademais, com a constante internacionalização das relações comerciais, a adoção de um acordo que estabelecesse padrões mínimos<sup>35</sup> relativos às matérias sobre propriedade intelectual tornou-se imprescindível, sobretudo porque nem todos os contratantes do TRIPS eram aderentes da Convenção de Berna.

O TRIPS representou verdadeiro dissenso entre países em desenvolvimento, como o Brasil, e desenvolvidos, como os Estados Unidos<sup>36</sup>, porque estes últimos advogavam por maiores proteções à propriedade intelectual. Como indica Mariana Valente<sup>37</sup>, em razão de maior barganha em outros pontos na negociação da OMC, os países em desenvolvimento acabaram por ceder nas questões relativas à propriedade intelectual.

Quanto ao direito autoral, o escopo de sua proteção pode ser percebido no tópico das limitações e exceções. O TRIPS concretizou a adoção da Regra dos Três Passos, limitando as exceções ao direito autoral aos casos especiais, que não influíssem no uso patrimonial de terceiros<sup>38</sup>. Neste sentido, Fabrício Polido pontua<sup>39</sup> que o acordo deixou pequena margem para os países contratantes estabelecerem normas relativas às exceções e limitações. Em especial, Polido esclarece que foi literal a interpretação do artigo 13<sup>40</sup> do TRIPS realizada *a posteriori* pelo Órgão de Solução de Controvérsias no caso Estados Unidos - Seção 110 (5) da Lei de

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>35</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 108.

<sup>36</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*, cit., p. 188.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>38</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional da Propriedade Intelectual: fundamentos, princípios e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 455; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais, cit., p. 159.

<sup>39</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional da Propriedade Intelectual: fundamentos, princípios e desafios*, cit., p. 456.

<sup>40</sup> Cuja redação é: Artigo 13 Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito (TRADE-RELATED Aspects of Intellectual Property Rights. *World Trade Organization*, [s.d.]. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm). Acesso em: 15 jul. 2022).

Direito de Autor (DS160), que aborda diretamente o tema das limitações do TRIPS, de modo que:

[...] a opinião do Grupo Especial reduziu significativamente o alcance das exceções e limitações à análise cumulativa e enumerativa dos requisitos estabelecidos pela Convenção de Berna. Assim, os Membros teriam pouca margem de liberdade para adoção de medidas de políticas domésticas em matéria de acesso às obras de autoria, sobretudo nos ambientes digitais.<sup>41</sup>

É neste contexto que em 1998 a atual Lei de Direitos Autorais é promulgada. Fruto de discussões que se iniciaram no início da década de 1990, debates internacionais sobre a proteção comercial da PI, e da necessidade de adequação do Brasil ao TRIPS. No mesmo período, surgiam outras formas de distribuição de conteúdo, uns teriam curto tempo de vida, como os DVDs, e outros se transformariam no principal meio de comunicação do século, como a internet. Assim, ainda no final da década de 90, dois tratados foram negociados no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual: o WIPO Copyright Treaty (WCT) e o WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), ambos voltados a regular, em alguma medida, aspectos do direito autoral à luz das tecnologias vigentes, o que não foi feito pelo TRIPS. O Brasil não aderiu aos tratados, mas não se furtou dos debates sobre a interface entre tecnologia e direito autoral.

Mariana Valente<sup>42</sup> explica que a partir da década de 2000, as transformações propiciadas pela internet e demais tecnologias desempenharam um papel chave nas discussões acerca da flexibilidade da Lei de Direitos Autorais em confronto com o acesso ao conhecimento e à cultura. Por sua vez, Raphael Silveiras aponta que no final da primeira década do século XXI, surgiu o debate acerca da reformulação da Lei de Direitos Autorais e a adoção de uma lei que regulasse as relações na internet, sobretudo estabelecendo parâmetros para as decisões judiciais<sup>43</sup>. Silveiras esclarece que, embora tenham sido conduzidas, à época, fases de consultas públicas para modernização da LDA, com propostas que ampliavam a lista do artigo 46<sup>44</sup>, nenhuma alteração significativa foi realizada.

<sup>41</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional da Propriedade Intelectual: fundamentos, princípios e desafios*, cit., p. 456-457.

<sup>42</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*, cit., p. 298.

<sup>43</sup> SILVEIRAS, Raphael de Souza. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral. A relação entre direito, Internet e Estado na contemporaneidade*. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2014. Disponível em: <https://repositorioslatinoamericanos.uchile.cl/handle/2250/1339725>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 95.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 177.

Embora o Brasil tenha avançado na regulação da internet por meio da adoção do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), como será visto no capítulo 3, até o momento, nenhuma atualização substancial à Lei 9.610/98 foi realizada. Em completo oposto, da década de 1990 para os dias atuais, a internet se consolidou como meio de distribuição de conteúdo, não apenas no setor audiovisual, mas também dos jornais, editoras de livros e revistas, tendo como principais debatedores de sua normatização os Estados Unidos e a União Europeia.

## 1.2 OLHAR TRANSFRONTEIRIÇO: A PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL PELA PERSPECTIVA AMERICANA E DA UNIÃO EUROPEIA

Pilares nas discussões acerca da regulação da internet, Estados Unidos e União Europeia não se furtaram do debate de sua intersecção com o direito autoral. Para compreender a linha de pensamento traçado por essas regiões, necessário entender a criação dos seus sistemas de direito autoral. Deste modo, esta parte da pesquisa objetiva esboçar um breve panorama sobre o direito autoral nos Estados Unidos e na União Europeia, destacando os seus atuais limites de proteção.

### 1.2.1 O sistema americano de copyright

Mesmo após sua independência, os Estados Unidos adoraram um sistema de proteção do direito autoral baseado no direito de cópia (*copyright*), acompanhando a legislação de sua antiga metrópole<sup>45</sup>. Embora existissem leis sobre o tema em diversos estados americanos<sup>46</sup> e limitados a eles, a primeira lei específica sobre a matéria foi promulgada em 1790, tendo como base a Constituição de 1787 que atribuía ao Congresso o poder de promover o progresso da ciência e artes ao assegurar aos autores e inventores direitos exclusivos de seus escritos e descobertas<sup>47</sup>.

Como aponta Lyman Patterson<sup>48</sup>, é possível verificar quatro ideias que basearam o desenvolvimento inicial do sistema de copyright americano, justificando seu propósito: 1) que o copyright deveria proteger os direitos do autor; 2) que o copyright deveria promover o aprendizado; 3) que o copyright deveria promover a ordem para comércio de livros; 4) e que o

<sup>45</sup> COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States. *Association of Research Libraries*, Washington, [s.d.]. Disponível em: <https://www.arl.org/copyright-timeline/>. Acesso em: 16 jul. 2022.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> PATTERSON, Lyman Ray. *Copyright in Historical Perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1968, p. 182.

copyright deveria impedir a formação de monopólios. Essas ideias puderam ser constatadas em cada um dos estágios do copyright, ou seja, nas legislações estaduais, na previsão constitucional de 1787 e, posteriormente, na lei específica sobre a matéria de 1790. Todavia, em cada um dos estágios predominava uma ideia de propósito do sistema<sup>49</sup>.

Por exemplo, nota-se que as legislações estaduais eram voltadas à ideia de que o sistema deveria assegurar os direitos do autor, sendo esta a justificativa para a existência do sistema *copyright*, pois baseado na ideia de direito natural do autor<sup>50</sup>. Pouco tempo depois, a Constituição americana altera o principal fundamento de existência do sistema de *copyright* ao estabelecer, como visto, que o Congresso deteria a capacidade de promover o progresso da ciência e das artes. Assim, a ideia principal passa a ser de que o *copyright* deve incentivar o aprendizado<sup>51</sup>. Outra alteração deste momento é que o *copyright* passa a ser estatutário, ou seja, a Constituição o cria, não o afirma<sup>52</sup>.

Com a principal ideia de que o *copyright* é uma concessão governamental, portanto um privilégio estatutário, foi promulgado o *Copyright Act de 1790*<sup>53</sup>. A lei resguardava apenas autores americanos<sup>54</sup>, que tivessem registrado sua obra no escritório de escrivão do Tribunal Distrital Federal<sup>55</sup>. Para a época, a proteção exclusivamente nacional estava em consonância com demais regimes do período. Em verdade, durante quase o século XIX, houve resistência na adoção de um sistema de *copyright* que abrangesse estrangeiros<sup>56</sup>, como aponta Aubert Clark:

A razão pela qual os Estados Unidos não conseguiram acompanhar as nações europeias em matéria de direitos autorais internacionais reside em um conjunto de circunstâncias peculiares deste país. Aqui estava uma nação com um público leitor sempre crescente e uma indústria de fabricação de livros em

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>54</sup> COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States, cit.

<sup>55</sup> PRIMARY Sources on Copyright (1450-1900). *Arts & Humanities Research Council*, Cambridge, [s.d.]. Disponível em: [https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary\\_us\\_1790](https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_us_1790). Acesso em: 16 jul. 2022, s.p.

<sup>56</sup> Embora existisse um movimento desde a primeira metade dos anos 1800 de proteção mútua entre Estados Unidos e Reino Unido. Interessante notar a divergência de opiniões entre autores e editores na adoção de um tratado que protegesse os direitos autorais entre Estados Unidos e Reino Unidos. Vide: ROTHCHILD, John A. How the United States Stopped Being a Pirate Nation and Learned to Love International Copyright. *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, Detroit, v. 39, n. 2019-55, p. 361-451, out. 2019. p. 381. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3373042>. Acesso em: 01 maio 2022.



expansão ainda mais rápida. Na falta de uma literatura própria e desenvolvida, a nação tinha à mão a magnífica literatura de seu país-mãe convenientemente escrita em uma língua comum a ambas as terras. Com livros estrangeiros disponíveis para a leitura na ausência de qualquer lei restritiva, o que poderia ter sido mais natural do que aquelas habilidosas editoras americanas em se apropriar alegremente tanto quanto desejassem da abundante literatura da Inglaterra, que uma feliz combinação de circunstâncias entregou em suas mãos. As vantagens eram tão grandes e tão óbvias; os ingredientes estavam tão prontamente disponíveis e a preparação tão simples que as bocas regaram na perspectiva de delícias literárias gratuitas. Um sistema de produção de livros baseado no livre acesso às obras estrangeiras surgiu e se estabeleceu firmemente à medida que o século avançava. As condições prevalentes no comércio livreiro americano oferecem uma explicação sobre as origens do movimento para os direitos autorais internacionais. (tradução livre)<sup>57</sup>

Apenas em sua última década, em 1891, os Estados Unidos aprovaram o *International Copyright Act* que protegia os autores estrangeiros de países que também protegessem autores americanos<sup>58</sup>, baseando-se em cláusula de reciprocidade, e conhecida como cláusula da manufatura<sup>59</sup>. A norma só se aplicaria nos casos em que o autor/editor tivesse depositado dois exemplares do livro impressos dentro os limites territoriais do país<sup>60</sup>. Neste sentido, “o editor que quisesse vender cópias de livros nos Estados Unidos, deveria imprimir as cópias no país, o que acarretou em geração de emprego para os impressores, produtores de papel e encadernadores americanos”<sup>61</sup>.

Os Estados Unidos não adotaram a CUB em 1886 e a cláusula da manufatura tornou ainda mais distante a aproximação do país à Convenção<sup>62</sup>. Apenas quando a cláusula foi

---

<sup>57</sup> No original: “The reason the United States failed to keep pace with the European nations in the matter of international copyright lies in a set of circumstances peculiar to this country. Here was a nation with an ever-increasing reading public and a book-manufacturing industry expanding at an even more rapid rate. Lacking a developed literature of its own, the nation had at hand the magnificent literature of its mother country conveniently written in a language common to both lands. With foreign books available for the taking in the absence of any restrictive law, what could have been more natural than that adroit American publishers should cheerfully appropriate as much as they desired of the abundant literature of England, which a happy combination of circumstances delivered into their hands. The advantages were so great and so obvious-; the ingredients were so readily available and the preparation so simple that mouths watered at the prospect of free literary delights. A system of book production based upon free access to foreign works sprang up and became firmly established as the century progressed. Conditions prevailing in the American book trade offer an explanation of the origins of the movement for international copyright.” (CLARK, Aubert J. *The Movement For International Copyright in Nineteenth Century America*, cit., p. 27-28).

<sup>58</sup> ROTHCHILD, John A. How the United States Stopped Being a Pirate Nation and Learned to Love International Copyright, cit., p. 437.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 433.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 433.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 433.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 433.

eliminada do *Copyright Act* que o país aderiu à Convenção de Berna,<sup>63</sup> em 1988, mas a preparação para aderir a CUB iniciou desde a revisão do *Copyright Act de 1976*. Em verdade, das revisões do *Copyright Act*, talvez a realizada em 1976 foi a mais significativa. A lei adequou a proteção dos direitos autorais às tecnologias vigentes à época, como o rádio, o cinema e a televisão<sup>64</sup>, mas também codificou<sup>65</sup> pela primeira vez a doutrina do *fair use*<sup>66</sup>, estabelecendo em seção 107 que:

Não obstante as disposições da seção 106, o uso justo de um trabalho protegido por direitos autorais, incluindo tal uso por reprodução em cópias ou registros telefônicos ou por qualquer outro meio especificado por essa seção, para fins tais como crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), bolsa de estudos ou pesquisa, não é uma violação dos direitos autorais. Ao determinar se o uso feito de uma obra em qualquer caso particular é um uso justo, os fatores a serem considerados incluem - (1) o propósito e o caráter do uso, incluindo se tal uso é de natureza comercial ou se é para fins educacionais sem fins lucrativos; (2) a natureza da obra protegida por direitos autorais; (3) a quantidade e a substancialidade da parte usada em relação à obra protegida por direitos autorais como um todo; e (4) o efeito do uso sobre o mercado potencial para ou o valor da obra protegida por direitos autorais. (tradução livre)<sup>67</sup>

O Act de 1976 também estabeleceu outras limitações aos direitos exclusivos do autor, como para a reprodução de suas obras em bibliotecas e arquivos e a possibilidade de transferência do exemplar adquirido à terceiro (conhecido como exaustão dos direitos autorais,

<sup>63</sup> COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States, cit.

<sup>64</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Public Law 94-553, de 19 de outubro de 1976*. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2541.pdf#page=6>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

<sup>65</sup> A codificação do *fair use* não se confunde com a criação da teoria. Como explica L. Ray Patterson, a teoria do Fair Use remonta à caso de 1841 em que o Justice Story entendeu para definir a infração ao Copyright Act era necessário analisar a natureza da obra, a quantidade utilizada e o efeito do uso do valor econômico dela. Todavia, como aponta o autor, apenas no século XX que a doutrina se desenvolveu em maior proporção, em razão do desenvolvimento da máquina de fotocópia (PATTERSON, Lyman Ray. *Understanding fair use. Law And Contemporary Problems*, [s. l.], v. 55, n. 2, p. 249-266, set. 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol55/iss2/13/>. Acesso em: 15 jul. 2022).

<sup>66</sup> COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States, cit.

<sup>67</sup> No original: “Notwithstanding the provisions of section 106, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include— (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Public Law 94-553, de 19 de outubro de 1976*, cit., s.p.)

ou first sale doctrine)<sup>68</sup>. Os dez anos que seguem a revisão de 1976 foram marcados por casos em que se delimitavam as extensões do *fair use*, bem como pela criação de guias para aplicação do *fair use* à educação<sup>69</sup>.

A década de 1990 viu a expansão da internet comercial<sup>70</sup> e com ela o início dos debates do *copyright* nesta nova tecnologia. Já em 1993 os titulares de direito autoral pressionavam pela criação de leis anti-circunvenção<sup>71</sup>. Mariana Valente aponta que a retórica utilizada nos debates sobre a internet e o *copyright* era a de que a internet era uma ameaça, por tornar o ato de copiar extremamente fácil.<sup>72</sup> Ao longo de quase uma década severos debates sobre essa intersecção foram traçados, contando com a participação ativa das indústrias americanas<sup>73</sup>.

Dois anos depois, em setembro de 1995, foi apresentado pelo grupo de trabalho National Information Infrastructure, ligado à Casa Branca<sup>74</sup>, o chamado White Paper, que propunha a interpretação dos debates acarretados pela internet à luz do próprio Copyright Act. Com interpretações expansivas, como a que cada acesso ao conteúdo pela memória RAM constituía em nova cópia e, portanto, passível de proteção pela lei de 1976, o White Paper “transformou toda uma nação em piratas”.<sup>75</sup> Por sua vez, em relação ao *fair use*, Jessica Litman aponta que:

O White Paper havia descartado qualquer apelo a uma exceção de uso justo para a legislação de anti-circunvenção com a observação de que "a doutrina do uso justo não exige que um proprietário de direitos autorais permita ou facilite o acesso ou uso não autorizado de uma obra". Os proprietários de direitos autorais se expandiram sobre esse tema. O uso justo, sugeriram, pode permitir algum uso de uma cópia autorizada de uma obra em casos muito especiais, mas não permitiu o roubo de uma cópia. Se alguém quisesse comprar um livro, ou pedi-lo emprestado a uma biblioteca que o tivesse adquirido, poderia então fazer uso justo dele, mas o uso justo não o autorizava a invadir a casa da autora para roubar sua cópia pessoal. Invadir a proteção tecnológica, argumentaram eles, era como invadir uma casa ou roubar um

<sup>68</sup> *Ibidem*, s.p.

<sup>69</sup> Em 1976, foi desenvolvido guia aos bibliotecários e detentores de direitos autorais pela Comissão Nacional sobre Novos Usos Tecnológicos de Obras protegidas pelo Copyright. Destacam-se ainda na discussão do *fair use* os casos Maxtone-Graham v. Burtchael, e Salinger v. Random House. *Vide*: COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States, cit.

<sup>70</sup> Vale lembrar que a internet tem como origem projeto do Departamento de Defesa dos Estados Unidos na década de 1960.

<sup>71</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit., p. 167.

<sup>72</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na internet*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-10012014-170508/pt-br.php>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 97.

<sup>73</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit., p.90.

<sup>74</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na internet*, cit., p. 96.

<sup>75</sup> Expressão utilizada por Mariana Valente. Ler mais em: *Ibidem*, p. 99.

livro, e nunca havia sido permitido pela doutrina do uso justo (tradução livre).<sup>76</sup>

Neste contexto, não demorou muito a surgirem oposições ao projeto e uma grande tensão entre as empresas de tecnologia e a indústria cultural<sup>77</sup>. Tentando emplacar o projeto, a Casa Branca levou as discussões ao patamar multilateral, iniciando-se os debates para a criação de tratados no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual: os já citados WIPO Copyright Treaty e o WIPO Performances and Phonograms Treaty.

Os tratados não tiveram o resultado esperado, sobretudo por não terem a adoção dos países periféricos<sup>78</sup>. Deste modo, a aprovação de uma lei sobre o *copyright* e internet nos Estados Unidos só foi possível com a negociação da indústria cultural e das empresas de tecnologia, que “chegaram a um acordo: os provedores de serviços de Internet não seriam responsáveis por infração a direitos autorais”<sup>79</sup>, em certas condições. Foi então promulgado o Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998, que incorporava duas ideias centrais: a inclusão de um sistema que afastava a responsabilidade dos intermediários (*safe harbor regime*) e o foco em medidas anti-circunvenção que tornava ilegal produzir qualquer equipamento ou tecnologia destinada a retirar as proteções de acesso à obras protegidas por *copyright*<sup>80</sup>.

Embora o DMCA ainda esteja em vigor, são grandes as críticas que recebe. Para Jéssica Litman, a legislação é fruto de uma negociação privada do setor industrial e não beneficia o interesse público<sup>81</sup>. Seja como for, o parâmetro de responsabilidade dos intermediários criado pelo DMCA foi e ainda é influência para outras normas sobre o tema ao redor do mundo e será abordado em profundidade no capítulo 3.

### 1.1.2 As Diretivas Europeias sobre direito autoral

---

<sup>76</sup> No original: “The White Paper had dismissed any call for a fair use exception to anticircumvention legislation with the observation that “the fair use doctrine does not require a copyright owner to allow or to facilitate unauthorized access or use of a work.”<sup>15</sup> Copyright owners expanded on that theme. Fair use, they suggested, might permit some use to be made of an authorized copy of a work in very special cases, but it didn’t permit the theft of a copy. If someone wanted to buy a book, or borrow it from a library that had purchased it, he could then make fair use of it, but fair use didn’t authorize him to break into the author’s house to steal her personal copy. Breaking into technological protection, they argued, was like breaking into a home or stealing a book, and had never been permitted by the fair use doctrine” (LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit., p. 132).

<sup>77</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na internet*, cit., p. 101.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>80</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit., p. 144.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 145.

Falar de um sistema de direito autoral na Europa não é simples. Ainda dentro dos países que compõe a União Europeia, há uma significativa divergência entre as leis internas de direito autoral<sup>82</sup>. Vale lembrar que há pouco tempo, quando o Reino Unido ainda integrava o rol de países que compunham a União Europeia, conviviam-se ali dois dos sistemas legislativos mais antigos sobre o tema: o francês e o inglês. As diferenças entre as abordagens adotadas pelos países não foi impedimento, entretanto, para que ao longo dos anos a União Europeia atingisse uma certa harmonização sobre o tema por meio das Diretivas.

É em razão das peculiaridades das leis internas sobre o direito autoral que trataremos nesta pesquisa apenas das Diretivas da União Europeia sobre o assunto, que serão suficientes para compreender não apenas como a União Europeia aborda, em geral, o direito autoral, mas também como encara o impacto das tecnologias e, posteriormente, a responsabilidade dos intermediários frente às infrações deste direito.

As Diretivas sobre o direito autoral não coincidem com a assinatura do Tratado de Roma de 1957 que criou a Comunidade Europeia<sup>83</sup>. Em verdade, passaram-se mais de três décadas até que as primeiras normas europeias sobre o tema fossem adotadas. O entendimento de que a Comunidade Europeia visava criar um mercado comum, que fugia ao escopo do direito autoral, e uma certa harmonia entre os sistemas adotados pelos países que formavam a Comunidade, em razão da adoção da Convenção da União de Berna, foram os principais motivos pelos quais à matéria não foi dado enfoque no período que segue o Tratado de Roma<sup>84</sup>.

É apenas em 1987, à luz das tecnologias vigentes à época, como a transmissão à cabo e via satélite, que se iniciam as discussões para harmonização do direito autoral na Comunidade Europeia. Ainda assim, as primeiras Diretivas sobre o tema não versaram sobre regras gerais da matéria, mas sobre programas de computadores, por ser de objetivo em comum de alavancar a competitividade da economia europeia naquele setor<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Como apontam Pécher e Astier, para além da diferença entre Direito Autoral e Copyright, existem peculiaridades dentro do próprio Direito Autoral. Por exemplo, enquanto a França adota o entendimento dualista deste Direito, separando os direitos morais e patrimoniais, a Alemanha ente como uno. A diferença, como leciona, pode ser vista na redação de contratos sobre o tema, pois quanto no direito Alemão a cessão dos direitos autorais será impossível, pois não há separação entre direitos patrimoniais e morais, na França é possível ceder os direitos patrimoniais (PÉCHER, Laure; ASTIER, Pierre. *Le Droit d'auteur en Usage en Europe*. Paris: Le Motif, 2010. Disponível em: <https://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/48723-le-droit-d-auteur-en-usage-en-europe.pdf>. Acesso em: 16 maio 2022, p. 71).

<sup>83</sup> SCHLOETTER-LUCAS, Agnés. Is there a concept of european copyright law? History, Evolution, Policies and Politics and the Acquis Communautaire. In: STAMATOUDI, Irini; TORREMANS, Paul. *EU Copyright*. Northampton: Edward Elgar, 2021.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 8.

Todavia, as rápidas inovações tecnológicas e discussões internacionais sobre a adequação de um direito autoral à sociedade da informação levaram à adoção de uma Diretiva geral sobre o tema. Além disto, era necessário incorporar os tratados da OMPI (WPPT E WCT)<sup>86</sup>, aos países membros da União Europeia, razão pela qual em 2001 foi adotada a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, conhecida pelo nome InfoSoc.

A InfoSoc tinha como objetivo estimular o investimento a criatividade e a inovação, de modo a traduzir em crescimento do setor industrial europeu na área de geração de conteúdos e de tecnologia da informação<sup>87</sup>. Por reconhecer o avanço tecnológico, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia entenderam que a ausência de harmonização a nível comunitário sobre o direito autoral na internet poderia acarretar em diferenças tão significativas entre os países que traduziriam “em restrições à livre circulação dos serviços e produtos que incorporam propriedade intelectual ou que nela se baseiam, conduzindo a uma nova compartimentação do mercado interno e a uma situação de incoerência legislativa e regulamentar”.<sup>88</sup>

A Diretiva se preocupou em garantir aos titulares de direito autoral o direito à reprodução, comunicação e distribuição de suas obras. Para tanto, estipulou que os Estados-Membros deveriam proporcionar proteção jurídica contra a chamada neutralização de qualquer medida de carácter tecnológico utilizada para infringir os direitos tutelados, ou seja, medidas anti-circunvenção.

Quanto as exceções e limitações, estas ficaram adstritas a um rol taxativo disposto no artigo 5º da Diretiva que estabelece não ser violação do Direito Autoral a(s):

- a) Utilização unicamente com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica, desde que seja indicada, excepto quando tal se revele impossível, a fonte, incluindo o nome do autor e, na medida justificada pelo objectivo não comercial que se pretende atingir;
- b) Utilização a favor de pessoas portadoras de deficiências, que esteja directamente relacionada com essas deficiências e que apresente carácter não comercial, na medida exigida por cada deficiência específica;
- c) Reprodução pela imprensa, comunicação ao público ou colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de actualidade económica, política ou religiosa ou de obras radiodifundidas ou outros materiais da mesma natureza, caso tal utilização não seja expressamente reservada e desde que se indique a fonte, incluindo o nome do autor, ou utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de actualidade, na medida

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>87</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2001/29/EC, de 22 de maio de 2001*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0029>. Acesso em: 22 jul. 2022.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, excepto quando tal se revele impossível;

d) Citações para fins de crítica ou análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir;

e) Utilização para efeitos de segurança pública ou para assegurar o bom desenrolar ou o relato de processos administrativos, parlamentares ou judiciais;

f) Citações para fins de crítica ou análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir;

g) Utilização em celebrações de carácter religioso ou celebrações oficiais por uma autoridade pública;

h) Utilização de obras, como, por exemplo, obras de arquitectura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos;

i) Inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutro material;

j) Utilização para efeitos de publicidade relacionada com a exibição pública ou venda de obras artísticas na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, excluindo qualquer outra utilização comercial;

k) Utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche;

l) Utilização relacionada com a demonstração ou reparação de equipamentos;

m) Utilização de uma obra artística sob a forma de um edifício, de um desenho ou planta de um edifício para efeitos da sua reconstrução;

n) Utilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n.º 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas colecções;

o) Utilização em certos casos de menor importância para os quais já existam excepções ou limitações na legislação nacional, desde que a aplicação se relacione unicamente com a utilização não-digital e não condicione a livre circulação de bens e serviços na Comunidade, sem prejuízo das excepções e limitações que constam do presente artigo.<sup>89</sup>

A Diretiva também previu que as excepções e limitações internas, ou seja, de cada país, deveriam ser repensadas para o ambiente eletrónico. A ideia central é que as excepções e limitações não deveriam inibir a utilização de medidas de protecção tecnológicas para neutralizar infrações ao direito autoral. As excepções e limitações ainda deveriam obedecer às normas internacionais e, em conformidade com a Regra dos Três Passos, não poderiam ser aplicadas de forma que prejudicasse os legítimos interesses do titular do direito, ou obstar seu uso.

Uma preocupação não tão explícita da Diretiva é a responsabilidade por atividades desenvolvidas em rede. Embora a InfoSoc reconheça a importância da harmonização quanto ao tema, deixa à cargo da Diretiva 2001/31/CE em fazê-lo. Importante consignar que as Diretivas

---

<sup>89</sup> *Ibidem.*

que versam sobre a responsabilidade de intermediários, como a citada, serão abordadas no capítulo 3 deste estudo. Mas outras Diretivas também versaram sobre o direito autoral, seus limites e exceções. É o caso da Diretiva 2006/115/EC que trata sobre o direito ou proibição de aluguel e empréstimo de cópias originais de uma obra protegida pelos direitos autorais<sup>90</sup> e das Diretivas sobre programas de computadores e banco de dados (Diretiva 2009/24/EC e Diretiva 96/9/EC, respectivamente), mas essas versam apenas de temas específicos e não influem na análise aqui pretendida.

Como o DMCA, a InfoSoc teve como parâmetro as tecnologias da época. Assim, a Diretiva focou nas medidas de proteção tecnológicas, ou seja, aqueles mecanismos tecnológicos utilizados pelas indústrias para inibir a violação de direitos autorais<sup>91</sup>. Não demorou muito para que estas medidas perdessem força, pois com o avanço da tecnologia surgem-se outros meios de transmissão de conteúdo, como as plataformas de compartilhamento e os *streamings*.

Em razão disto, em 2013, a União Europeia iniciou os debates para modernização do sistema de direito autoral, tendo como meta regular as plataformas de compartilhamento de conteúdo. Após seis anos, foi adotada a Diretiva (UE) 2019/790, conhecida como Digital Single Market, ou ainda pela sigla em inglês DSM, relativa aos direitos autor e direitos conexos no mercado único digital. Em suas exposições, a Diretiva reconhece a rápida evolução tecnológica e almeja moldar uma legislação apta a suportar novos modelos de negócio<sup>92</sup>. Acerca dos aspectos gerais sobre o direito autoral, a DSM expandiu o artigo 5º da InfoSoc, que versavam sobre limites e exceções. Fora atribuído aos Estados-Membros o dever de criar as exceções ou limitações para “permitir a utilização digital de obras e outro material protegido para fins exclusivos de ilustração didática”<sup>93</sup>, para possibilitar a prospecção de textos e dados para fins de investigação científica<sup>94</sup>, ou não<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2006/115/EC, de 12 de dezembro de 2006*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115>. Acesso em: 22 jul. 2022.

<sup>91</sup> O leitor nascido até a década de 1990 deve se lembrar que os aparelhos de DVD só funcionavam com os filmes vendidos no mesmo país. Assim, ao comprar um aparelho de DVD nos Estados Unidos, o cliente que adquirisse um DVD no Brasil não conseguiria assisti-lo. Trata-se de exemplo de medida de proteção tecnológica que há época era de grande importância à indústria de direito autoral, embora hoje já esteja datada.

<sup>92</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2019/790/CE, de 17 de abril de 2019*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>. Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>93</sup> Artigo 5º. *Vide: Ibidem*.

<sup>94</sup> Artigo 3º. *Vide: Ibidem*.

<sup>95</sup> Artigo 4º. *Vide: Ibidem*.



Outro aspecto abordado pela DSM refere-se à significativa modificação da responsabilidade de intermediários, tema a ser abordado no capítulo 3. Embora recente, a Diretiva é considerada por muitos como inadequada. João Pedro Quintais pontua que a norma representa clara preferência pelo setor privado em detrimento do público, o que acarreta em uma inadequação para salvaguardar os direitos dos usuários.<sup>96</sup>

Como visto, as Diretivas da União Europeia refletem, em sua maioria, aspectos e posicionamentos econômicos da Comunidade. Embora tenha sofrido influência das leis americanas, as Diretivas Europeias também exercem papel de vanguarda quando o assunto é a conexão entre internet e direito autoral, influenciando diretamente a jurisprudência brasileira, como será visto posteriormente.

### 1.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Este capítulo demonstrou que embora as leis de direito autoral sofram influência de outros países, estas continuam fincadas no aspecto territorial, porquanto sua construção passa por aspectos econômicos, sociais e culturais de um país. Em verdade, nota-se que a diversa construção dos sistemas de direito autoral, refletem as políticas adotadas por cada Estado, sobretudo no que se diz respeito aos limites de proteção do direito autoral, consubstanciado na adoção de limites e exceções, seja em um rol taxativo, como no Brasil e na União Europeia, ou na interpretação da doutrina do *fair use*, como nos Estados Unidos.

Por exemplo, é possível associar a tardia adoção dos Estados Unidos à CUB e a criação de uma cláusula de manufatura à expansão das indústrias ligadas ao direito autoral naquele país. Do mesmo modo, verificou-se que Brasil também discutiu os impactos econômicos para a adoção da Convenção de Berna, adotando-a apenas quando propício. Pela perspectiva da União Europeia, vale relembrar que a adoção de Diretivas sobre o direito autoral decorreu de uma necessidade comercial de harmonizar os sistemas dos países que formam a Comunidade.

Ainda nesta parte da pesquisa viu-se que o avanço tecnológico, e os impactos comerciais destas tecnologias, influenciam as criação e/ou alteração de leis sobre o direito autoral desde seu início. Todavia, esta relação entre tecnologia e normatização será vista com maior profundidade no capítulo que se segue.

---

<sup>96</sup> QUINTAIS, João. The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look. *European Intellectual Property Review* 2020, [s.l.], out. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3424770>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 1.

## **CAPÍTULO 2 - TECNOLOGIA, FORMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTEÚDO, NORMATIZAÇÃO E OS AGENTES DO DIREITO AUTORAL: UMA RELAÇÃO INTRÍNSECA**

Entender em profundidade o elo entre as formas de distribuição de conteúdo e a criação das leis de direitos autorais, e, sobretudo, perceber os atores que surgem ao decorrer dos avanços tecnológicos é essencial para, posteriormente, compreender a responsabilidade dos intermediários nas relações de direito autoral e suas respectivas críticas.

Assim, este capítulo, inicialmente, traçará a relação entre normas de direito autorais e tecnologias de distribuição (tópico 2.1). Neste momento, também será demonstrado que o avanço tecnológico insere novos agentes nas relações de direito autoral. Em sequência (tópico 2.2.), analisa-se como os novos modelos de negócio surgidos na internet criaram uma sociedade pautada na participação, tornando os usuários em figuras ativas e criando e novas tensões ao direito autoral.

### **2.1 A RELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS E TECNOLOGIAS DE DISTRIBUIÇÃO**

O avanço da tecnologia na distribuição de conteúdo exerce influência na normatização do direito autoral. A palavra cerne aqui é influência, pois não é possível afirmar que o avanço tecnológico, por si, implique na automática modificação e/ou criação de normas sobre esse direito, sob pena de uma abordagem determinista. Além do avanço tecnológico, há outros fatores, como as pressões comerciais e sociais, que levam às mudanças legislativas e jurídicas. Portanto, esta pesquisa se filia ao entendimento de Marco Antônio Sousa e Mateus Marconi Rodrigues que, em artigo analisando o uso da ferramenta Google Books, consignaram que:

Não devemos ser ingênuos ao analisar as mudanças em curso. A tradição em pesquisa jurídica tem o costume de ver as transformações que ocorrem no direito como o simples e puro resultado da evolução doutrinária ou de um suposto progresso da humanidade e da civilização. Não cremos que o direito se transforme simplesmente em razão de novas idéias, por mais justas e boas que elas sejam. Se o direito autoral está em vias de se transformar, tal se deve a uma crescente pressão exercida nesse sentido, pressão essa que é tecnológica, política, social e econômica.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> ALVES, Marco Antônio Sousa; RODRIGUES, Mateus Marconi. O projeto Google Books e o direito de autor: uma análise do caso Authors Guild et al. v. Google. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, Fortaleza, 2010. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em [http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472942/O\\_projeto\\_Google\\_Books\\_e\\_o\\_direito\\_de\\_autor\\_uma\\_analise\\_do\\_caso\\_Authors\\_Guild\\_et\\_al.\\_v.\\_Google](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472942/O_projeto_Google_Books_e_o_direito_de_autor_uma_analise_do_caso_Authors_Guild_et_al._v._Google). Acesso em: 01 jun. 2022.

Todavia, a influência exercida pelo avanço tecnológico para mudança das leis sobre os direitos autorais, embora possa não ser direta, é significativa. Em verdade, é possível pensar que a tecnologia cria espaço propício para o surgimento de novos agentes e modelos econômicos que, por sua vez, exercem as citadas pressões políticas, social e econômicas.

### 2.1.1 Produções escritas

Este movimento é constatado desde o surgimento da imprensa por tipos móveis de Gutenberg, a que se atribui a revolução no mercado de produções escritas<sup>98</sup>. Como aponta Stancki, é possível que a imprensa de Gutenberg tenha sido resposta há um prévio interesse coletivo para publicações, derivado da expansão das universidades.<sup>99</sup> Ou seja, o próprio invento já demonstra uma alteração social e um desejo de expansão da produção escrita. Por certo, a mudança da produção manuscrita de livros, centradas em mosteiros, para a impressão dos escritos de forma rápida abriu caminho para o surgimento de novos ofícios e permitiu o comércio de obras em maior escala e nos mais diversos lugares.

Esta comercialização, em um primeiro momento, acarretou na criação de leis que concediam privilégios de impressão em países como Itália, França, Alemanha, e Inglaterra<sup>100</sup>, ou seja, centradas na figura do editor<sup>101</sup>. Isto porque o papel do invento não se resumia à publicação de literatura, de modo que seu controle ficou à cargo dos governantes à época<sup>102</sup>, que criaram um privilégio de aos editores e não um direito de autor. Como aponta Alexandre Pereira, apenas:

---

<sup>98</sup> Rodolfo Stancki, todavia, pontua que: “Em “Uma história social da mídia”, os historiadores Peter Burke e Asa Briggs (2006) reforçam essa ideia de que a imprensa criada em 1450 estava longe de ser inovadora. Isso porque na China e no Japão, tecnologias de impressão eram usadas desde o século VIII, “se não antes” (p. 24)”. (STANCKI, Rodolfo. Gutenberg inventou a imprensa? Uma desconstrução do determinismo tecnológico da impressora de tipo móveis. *Revista Cadernos da Escola de Comunicação*, Tarumã, v. 1, n. 13, p. 63-70, jan./dez. 2015. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernoscomunicacao/article/view/2037>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 66).

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>100</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 22, n. 9, out. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/34976>. Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>101</sup> Vide: PEREIRA, Alexandre Libório Dia. Direitos de Autor, da imprensa à internet. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, São Paulo, n. 64, 2003. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/28791>. Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 2.

Com as revoluções liberais, a imprensa e o comércio em geral tornaram-se actividades livres, isto é, não dependentes de autorização do Estado. E é então que surge o direito de autor propriamente dito. Pioneiro foi o Estatuto de 1710 da Rainha Ana de Inglaterra, editado “para o encorajamento da ciência e garantia da propriedade dos livros impressos”. A justificação da protecção das obras seria a propriedade literária do autor como fruto do seu trabalho criador na construção do pensamento de Locke.<sup>103</sup>

Somente a partir de então que há uma mudança de foco nas legislações sobre o tema para a figura do autor<sup>104</sup>. Todavia, mesmo com o foco no autor, as leis sobre direito autoral continuaram a ser influenciadas pelos profissionais que surgiram em decorrência do invento da imprensa.

Exemplo pode ser visto na história dos Estados Unidos, em que as uniões de editores e tipógrafos atuaram na aprovação ou não de leis sobre *copyright*. Ademais, conforme aponta Aubert Clark, a própria discussão sobre um sistema internacional de direito autoral passou pelo apoio, em algum grau, das uniões de tipógrafos e editores, que viam na adesão daquele país ao sistema um modo de salvaguardar suas relações comerciais<sup>105</sup>.

É possível dizer, portanto, que o invento da imprensa criou novos agentes relacionados a ela, como os já citados os editores e os tipógrafos. Há no caminho entre autor e o destinatário final de uma obra estes novos agentes, responsáveis pela impressão e distribuição da produção escrita e, portanto, interessados nas dinâmicas normativas do direito autoral. E estes novos agentes também possuem papel ativo na construção do sistema de direito autoral, atuando em defesa de seus interesses, sempre que possível.

### 2.1.2 Rádio, cinema e televisão

Séculos após, a transmissão de informações pelo rádio, pelo cinema e pela televisão alterou os já instáveis sistemas de direito autoral. Tais tecnologias, para além de possibilitar a distribuição de obras em larga escala, abriram espaço para o surgimento de setores industriais com foco na produção e venda de obras protegidas pelo direito autoral, como a indústria de radiodifusão, a fonográfica, e a do audiovisual, bem como colocou em destaque os intérpretes e executantes, figuras com forte ligação àqueles setores industriais.

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>104</sup> GACHAGO, Roger. *Mwangi*. The effect of technology on Copyright. Cidade do Cabo: [s.e.], 2011, p. 30.

<sup>105</sup> CLARK, Aubert J. *The Movement For International Copyright in Nineteenth Century America*, cit., p. 116.

Sobre esses, à luz da Lei de Direitos Autorais brasileira, João Henrique da Rocha Fragoso esclarece que a diferenciação entre intérpretes e executantes visa identificar o grau de influência de cada um destes atores na reprodução de uma obra, neste sentido, esclarece o autor:

Tomamos como exemplo o da música, onde a variedade de agentes é maior, dada a multiplicidade de grupos musicais, orquestras de todos os tipos, conjuntos, etc. Podemos estabelecer que, nesta arte, o que diferencia o intérprete do executante é que para o primeiro, a música permite o movimento; para o segundo, ela impõe o movimento. O intérprete tem, assim, o fator de liberdade, uma capacidade de expressar-se que ao executante falta, seja por não possuir o necessário talento, seja pela necessária disciplina na execução, seja porque lhe é vedado pela posição que ocupa no conjunto de músicos.<sup>106</sup>

Em termos simples, no campo da música, detém os direitos autorais aquele que a compõe. Todavia, é claro perceber que nem sempre o compositor será aquele que irá performar a canção. Do mesmo modo, os direitos de uma peça teatral são daquele que redigiu peça que pode não se confundir com aqueles que a encenam. Esta multiplicidade de agentes também pode ser vista na obra de audiovisual, que conforme a LDA pertence àquele que escreveu o “assunto ou argumento literário” em coautoria com o diretor e o os ilustradores, em casos de desenhos animados<sup>107</sup>. Não basta, contudo, um criador e um diretor para que se tenha uma obra do audiovisual, sendo necessário inúmeros artistas, como músicos e atores.

Estes agentes que compõe a criação ou reprodução de uma obra, sem, contudo, possuírem o direito autoral sobre elas, categorizam-se como intérpretes ou executantes. Não é difícil perceber que a existência destes agentes não está relacionada com a criação do rádio, da televisão ou do cinema. Bem antes destas tecnologias surgirem, existiam as performances musicais e de teatro feitas pelos intérpretes e executantes. Entretanto, é com o surgimento destes meios de distribuição que estes agentes ganham o reconhecimento de direitos conexos ao direito autoral<sup>108</sup>, sobretudo em função do interesse econômico das indústrias fonográfica, de radiodifusão e do audiovisual<sup>109</sup>.

Assim, ao mesmo tem que as tecnologias de distribuição de conteúdo criadas na primeira parte do século XX instigaram o debate acerca da proteção dos autores<sup>110</sup>, também permitiram a consolidação internacional de direitos aos intérpretes e executantes, com a adoção da

<sup>106</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: da antiguidade à internet*, cit., p. 243.

<sup>107</sup> Artigo 16 da LDA (BRASIL. *Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.).

<sup>108</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*, cit., p. 66.

<sup>109</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*, cit., p. 172.

<sup>110</sup> GACHAGO, Roger. *Mwangi. The effect of technology on Copyright*, cit., p. 32.

Convenção de Roma de 26 outubro de 1961<sup>111</sup>, em razão do interesse das indústrias vinculadas àquelas tecnologias. Sobre o tema, esclarece Mariana Valente que:

[...] a indústria fonográfica começava a marcar, internacionalmente, sua demanda de se tornar uma titular originária de direitos intelectuais. Em 1960, elas foram vitoriosas, com a assinatura da Convenção de Roma, que previa a criação de *droits conexos*, que são os direitos de titularidade de intérpretes, músicos executantes e produtores fonográficos - também chamados, no direito francês, de *droit voisins*, direitos vizinhos aos de autor. A ideia era que, se fonograma e interpretações de obras não podiam ser considerados obras no sentido original do direito de autor, ou criações em si, elas fossem também protegidos com um direito semelhante, ainda que de menor abrangência<sup>112</sup>.

Embora não seja possível dizer que todas as tecnologias criadas no século XX acarretaram em mudanças legislativas<sup>113</sup>, por certo, as normas sobre direito autoral, neste período sofreram grande influência dos novos agentes e dos setores industriais que ganharam força com o surgimento dos novos meios de distribuição. Prova disto é a própria Convenção de Roma de 1961, bem como a necessária modificação das normas nacionais, para abarcar os direitos dos intérpretes e executantes e, conseqüentemente, dos setores industriais a eles relacionados.

Desde então, estes agentes (intérpretes, executantes, e indústrias fonográfica, do audiovisual e da radiodifusão) integram o polo de agentes vinculados ao direito autoral, exercendo influência na normatização de leis, sobretudo em determinar o escopo de proteção dos direitos autorais, seus limites e exceções. Este movimento foi observado, sobretudo, nas discussões do Digital Millennium Copyright Act, como visto na parte 1.2.1 deste trabalho.

### 2.1.3 A internet na década de 1990 e início dos anos 2000

Sem dúvida, a internet é uma das mais significativas invenções dos últimos tempos. Sua expansão entre as décadas de 1980 e 1990 possibilitou o surgimento de novos modelos econômicos de distribuição de conteúdo. Conseqüentemente, assim como demonstrado nos tópicos anteriores, as empresas que surgiram ao redor desta tecnologia também exerceram influência nas normas de direito autoral.

<sup>111</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*, cit., p. 171; FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: da antiguidade à internet*, cit., p. 240.

<sup>112</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*, cit., p. 68.

<sup>113</sup> À luz da legislação americana, Lawrence Lessig esclarece que o Congresso nem sempre interviu nos casos em que a tecnologia impactasse os direitos autorais. Por exemplo, o Congresso americano decidiu não pronunciar-se quando do surgimento do videocassete (VCR), muito embora este permitisse o aumento da pirataria (LESSIG, Lawrence. *Code Version 2.0*. 2. ed. New York: Basic Books, 2006, p. 172).

A internet fornece caminho rápido para a transmissão global de informações, possibilitando que cópias de boa qualidade<sup>114</sup> fossem feitas e transmitidas de maneira escalável. Por ser assim, desde sua criação, a indústria cultural (formada pelo mercado audiovisual, fonográfico, editorial e da radiodifusão) trava séria batalha quanto a violação de direito autoral na Grande Rede, mais especialmente em relação ao compartilhamento de conteúdo sem autorização dos titulares dos direitos. Sites de transmissão descentralizada como o The Pirate Bay e o Libgen são constantemente retirados do ar por violação de direito autoral<sup>115</sup>.

Todavia, mesmo ainda em ascensão, a indústria da tecnologia foi pilar importante das negociações do Digital Millennium Copyright Act, como abordado no capítulo 1. Foi necessário que a grande indústria cultural negociasse uma cláusula de isenção de responsabilidade aos provedores de internet para que finalmente fosse aprovado o DMCA<sup>116</sup>, o que representa uma grande concessão daquele setor.

É claro que a internet da década de 1990 e início dos anos 2000 diferencia-se sobremaneira em extensão e influência da que conhecemos atualmente<sup>117</sup>. À época, a tecnologia ainda estava em processo de expansão, possuía custos relativamente elevados a seus usuários e a capacidade de processamento de dados significativamente menor. É neste contexto que são discutidas as tratativas do DMCA que, como veremos no capítulo 3, influenciou as legislações de boa parte do mundo sobre o tema.

As preocupações sobre a violação dos direitos autorais, naquele momento, tinham como exemplo a transmissão integral de conteúdo em rede. Neste contexto, caso emblemático que ocorreu logo na virada do século foi a do site Napster. O Napster era um site dedicado a transferência de arquivos em .MP3, tecnologia de compressão de arquivos de áudio que

---

<sup>114</sup> Urs Gasser e Silke Ernst ponderam que “embora tecnologias de cópia, como fotocópia, videocassete gravação e gravação de áudio já existem há muitos anos, a tecnologia da Internet mudou a economia da cópia e permite a criação de cópias quase perfeitas a custos marginais próximos de zero”. (GASSER, Urs; ERNST, Silke. From Shakespeare to DJ Danger Mouse: A quick look at copyright and user creativity in the digital age. *The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School*, Cambridge, n. 2006/05, jun. 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=909223](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=909223). Acesso em: 15 jul. 2022, p. 4).

<sup>115</sup> No Brasil, recentemente foi deflagrada a Operação 404 que bloqueou mais de duzentos sites e mais de quatrocentos aplicativos por pirataria. *Vide*: HANNA, Wellington. Operação contra pirataria digital prende 10 pessoas e bloqueia mais de 700 sites e aplicativos de streaming ilegal. *G1*, [s.l.], 21 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/06/21/ministerio-da-justica-faz-operacao-contra-pirataria-digital-em-dez-estados.ghtml>. Acesso em: 17 jul. 2022.

<sup>116</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti. *Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na internet*, cit., p. 103.

<sup>117</sup> Sobre o tema, ver: ELKIN-KOREN, Niva. After twenty years: revisiting copyright liability of online intermediaries, cit., p. 29-51.

mantinha a qualidade do som surgido também na década de 1990<sup>118</sup>. Em síntese, o site “permitia indivíduos a alocar e compartilhar arquivos MP3 por meio da internet, automatizando a transferência de arquivos para fãs que gostariam de compartilhar seu acervo de música para os que objetivavam ouvir ou copiar uma gravação.”<sup>119</sup> Não demorou muito para que a empresa fosse processada por violação de direitos autorais e fosse obrigado a remover os conteúdos infringentes.<sup>120</sup>

Com o avanço dos anos, a internet tornou-se pilar na vida dos indivíduos que, paulatinamente, expandiram para o ambiente virtual as relações vivenciadas no ambiente físico, além de terem criado novos laços e regras de convívio dentro da Grande Rede. Este encontro de indivíduos com a internet, um ambiente ubíquo, levou ao surgimento de modelos de negócios voltados à vida em rede.

Surge, assim, a noção de Sociedade Global do Conhecimento, definida por Fabrício Polido como aquela composta de diversos entes voltados para as interações tecnológicas, culturais e informacionais<sup>121</sup>. Neste novo contexto e conjunto de interações, as relações vinculadas ao direito autoral ultrapassam a transmissão de cópias via internet, borrando os limites dos próprios agentes do direito autoral.

## 2.2 SOCIEDADE GLOBAL DO CONHECIMENTO NA INTERFACE COM O DIREITO AUTURAL: USUÁRIOS, TITULARES E INTERMEDIÁRIOS, FIGURAS EMBAÇADAS E CENTRAIS DO DIREITO AUTURAL NA INTERNET

Os avanços tecnológicos até agora vistos, embora tenham impactado na modificação das normas sobre o direito autoral, acrescentaram novos agentes sem modificar significativamente os conceitos de autor e o destinatário final da obra, aqui chamado de usuário<sup>122</sup>. Incluíram-se novos meios de transmissão de uma obra, novos setores industriais, mas ainda sendo possível identificar o momento da criação de uma obra, seus limites e sua transferência de titularidade para fins patrimoniais.

Com o avanço da internet e a criação de modelos de negócios voltados à Rede, essa identificação perde um pouco seus contornos. Para Marco Antônio Alves, a internet modifica o

<sup>118</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit., p. 154.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>121</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional privado nas fronteiras do trabalho e tecnologias: ensaios e narrativas na era digital*, cit., p. 88.

<sup>122</sup> Embora o termo tenha sido debatido ao longo da pesquisa, a escolha da palavra “usuários” acompanha a literatura sobre o tema. Como veremos, um dos pilares do modelo de negócio de alguns intermediários é o chamado “User-generated content”, ou seja, conteúdo gerado pelo usuário.



modelo econômico de uso dos bens intelectuais, que outrora se calcava na titularidade das obras<sup>123</sup> em claro privilégio aos monopólios de propriedade intelectual<sup>124</sup>. E assim porque:

Os custos dos insumos básicos do mundo digital caem vertiginosamente cada vez que se cria uma nova leva de hardwares com maior capacidade de processamento e armazenamento de dados. Tal realidade colocou nas mãos de uma numerosa parcela da população os meios essenciais para se criar, produzir, armazenar e distribuir obras intelectuais a um custo cada vez mais baixo, além de proporcionar um novo espaço de diálogo e produção na esfera pública, que envolve, dentre outros elementos, aqueles que compõem a nossa cultura.<sup>125</sup>

Neste contexto, borra-se cada vez mais a distinção de quem é titular de uma obra, em razão das interações dinâmicas entre essa e o usuário propiciadas no contexto digital.<sup>126</sup> Para Gasser e Ernst, a internet, em razão de sua plasticidade, processabilidade e possibilidade de conexão, “transformou receptores formalmente passivos de informação em usuários/criadores ativos que paulatinamente se envolvem em rearranjar, misturar e redistribuir conteúdos digitais”<sup>127</sup>, criando uma “cultura participativa”<sup>128</sup>.

Na cultura participativa, o usuário passa a ser não apenas o destinatário final de um conteúdo, mas também possui a capacidade de modificá-lo e recriá-lo. À esta recriação gerada por aquele que outrora seria o destinatário final da obra, no contexto virtual, dá-se o nome de “User-Generated Content”, ou UGC, traduzido simplesmente para “conteúdo gerado pelo usuário”.

Para Giulia Monteleone, trata-se de fenômeno que deve ser considerado como tendência natural da humanidade, ou seja, não está vinculado ao surgimento da internet. No ambiente virtual, essa recriação inerente ao ser-humano ganha forma nas redes sociais, em trocas de e-mail, em sites e, em blogs<sup>129</sup> e nas plataformas.

Um exemplo de UGC são as histórias autônomas produzidas por fãs de um livro ou filme, conhecidas como *fanfics*. A partir de personagens ou histórias existentes, os fãs criam novos roteiros, expandindo o universo daquela obra de referência. As *fanfics* também não

---

<sup>123</sup> ALVES, Marco Antônio Sousa; RODRIGUES, Mateus Marconi. O projeto Google Books e o direito de autor: uma análise do caso Authors Guild et al. v. Google, cit., p. 7916.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 7917.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 7917.

<sup>126</sup> GASSER, Urs; ERNST, Silke. From Shakespeare to DJ Danger Mouse: A quick look at copyright and user creativity in the digital age, cit., p. 5.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>129</sup> MONTELEONE, Andrea Giulia. *User-Generated-Content and Copyright: The European Union Approach*. 2016. Paper (Master of Laws) – WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO, Turin, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2922225>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 2-3.

surgiram com a internet<sup>130</sup>, mas ganharam proporções consideráveis a partir dela. O alcance gerado pela Grande Rede possibilitou que a popularização das *fanfics*, atraindo os tradicionais mercados editorial e do audiovisual. Exemplo é a série *50 tons de cinza* que foi escrita, inicialmente, como *fanfic* da saga *Crepúsculo*<sup>131</sup>, mas que com o tempo se tornou uma história própria, desvinculando-se de sua obra de referência e obtendo sucesso comercial significativo.

As mixagens e os mash-ups, termo em inglês que se refere à união de músicas, também são exemplos de UGC que ganharam força com a internet. A facilidade de obtenção de um arquivo de música na internet, bem como o desenvolvimento de softwares de edição de sons e imagens acarretou na disseminação de conteúdos dessa espécie. Aplicativos como *Dubsmash*, o *Tik Tok* e, em certa medida, o *Youtube*, por concatenarem a matéria-prima (músicas, áudios, imagens), ferramentas de criação, edição e a possibilidade de transmitir a “nova obra”, aguçaram a criatividade deste novo agente: o “usuário-autor”.

Em verdade, plataformas como o *Tik Tok*, o *Youtube* e o *Instagram*, possuem modelos de negócio baseados fortemente no UGC. Essas redes apostam na geração em escala de conteúdo pelo próprio usuário como forma de sobrevivência de seu modelo de negócio que depende do tempo em que o usuário passa em sua plataforma. Garry Gabison e Miriam Buiten destacam que estes tipos de plataformas “obtem renda dos conteúdos gerado pelo usuário ao cobrar taxas de transação ou de inscrição ou ainda pela venda de propagandas”<sup>132</sup>, mas outro modo comum de auferir lucro é pela extração e venda de dados pessoais ou de serviços vinculados a estes.

Nota-se uma significativa diferença entre os ditos intermediários do início dos anos 2000 e os atuais. O Napster funcionava como ponte entre aqueles que gostariam de disponibilizar um conteúdo e os que almejavam obtê-lo. É claro que intermediários como o Napster continuam em atuação até hoje, mas surge um novo tipo de intermediário, sobretudo

<sup>130</sup> AMARAL, Jordana Siteneski do; BOFF, Salette Oro. Uma obra e vários autores: o direito autoral e as “fan-fictionals” na cultura da convergência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 1, p. 162-189, mar. 2018. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/29964/23354>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 171.

<sup>131</sup> LIVRO ‘50 tons de cinza’ completa 10 anos como referência da literatura ‘fanfiction’. *Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 24 jul. 2021. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/livro-50-tons-de-cinza-completa-10-anos-como-referencia-da-literatura-fanfiction>. Acesso em: 16 jul. 2022, s.p.

<sup>132</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement. *The Columbia Science and Technology Law Review*, New York, p. 238-281. jul. 2020. Disponível em: <https://journals.library.columbia.edu/index.php/stlr/article/view/6834>. Acesso em: 03 mar. 2022, p. 248.

visto em plataformas de rede sociais, que não mais possui como finalidade a troca de conteúdo, mas o consumo em seus próprios ambientes virtuais.

Isto, pois, é o tempo que o usuário passa em frente a tela que se transforma em lucro para aqueles. Consequentemente, a criação e recriação de obras dos mais diversos tipos é incentivada e recompensada. Não à toa surge a profissão de produtor de conteúdo, ou *digital influencer*, conceito que abarca aquela pessoa que dedica profissionalmente às redes sociais. Tal profissão tem sido fruto de grande almejo, por trazer benefícios de cunho econômico e social. Por exemplo, apenas no ano de 2021, o *Youtube* remunerou os dez maiores produtores de conteúdo valores estimados entre 16 e 54 milhões de dólares<sup>133</sup>.

Esses intermediários definitivamente lucraram com a criação, com a recriação e com a infração. Por este motivo, como veremos a seguir, uma das maiores críticas ao sistema de responsabilidade por violação ao direito autoral estipulado na década de 1990 é a mudança no comportamento dos intermediários que passaram a ser mais do que terceiros nas relações entre titulares e usuários.

### 2.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Não é possível dizer que a criação de uma tecnologia acarreta na mudança de normas sobre o direito autoral, sob pena de se enxergar a questão pelas lentes do determinismo. Todavia, é certo que as grandes modificações normativas do direito autoral tiveram como ponto de propulsão uma nova tecnologia que, ao instaurar novos modelos de negócio na distribuição de conteúdo, geraram novos agentes que se relacionam com o direito autoral. Por exemplo, a criação da imprensa de tipos móveis abriu espaço para o surgimento de tipógrafos e editores, que embora não se confundam com o autor de um livro, exercem papel essencial na distribuição e comercialização da obra.

Tal movimento também pode ser visto no surgimento do rádio, cinema, televisão e internet. Em relação à última, todavia, em razão do passar dos anos, os agentes que outrora atuavam como mero terceiros, ou seja, como ponte entre autor e usuário, passaram a depender economicamente da atitude ativa do usuário para recriar conteúdos, borrando-se, assim, o limite entre quem é autor e quem é destinatário final de uma obra. Deste modo, a inclusão de novos agentes modifica as relações normativas de direito autoral traçadas nos primórdios da internet,

---

<sup>133</sup> BROWN, Abram; FREEMAN, Abigail. The highest-paid youtube stars: MrBeast, Jake Paul and Markiplier score massive paydays. *Forbes*, [s.l.], 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/abrambrown/2022/01/14/the-highest-paid-youtube-stars-mrbeast-jake-paul-and-markiplier-score-massive-paydays/>. Acesso em: 16 jul. 2022, s.p.

na década de 1990, e até então em vigor, sobretudo as que se trataram da responsabilidade por violação destes direitos.

## **PARTE 2 – A RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL: UM PROBLEMA SEM RESPOSTA?**

A parte I desta pesquisa se ocupou de esclarecer a quais regras se submetem as relações de direito autoral em cada uma das regiões aqui pesquisadas (capítulo 1). Viu-se também que uma alteração normativa sobre a matéria costuma ser posterior ao surgimento de uma nova tecnologia de distribuição (capítulo 2). Nos próximos capítulos este estudo explicará como se dá a responsabilidade dos intermediários por violação ao direito autoral, e os problemas dali decorrentes (capítulo 3). O cenário traçado na parte I, já deixa em aberto algumas questões a serem abordadas com maior profundidade nesta segunda parte, como a presença de agentes inexistentes à época da regulação sobre a matéria. Por fim, no capítulo 4, dá-se um passo à frente para analisar se o modelo de responsabilização dos intermediários merece ser reformado, bem como estudar outras propostas de responsabilização das plataformas.

### **CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIZAÇÃO DOS INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL NA INTERNET**

Em mente que esta pesquisa pretende explorar os modelos de responsabilidade dos intermediários por conteúdo postado por terceiros que infringem a legislação autoral e suas implicações, este capítulo vai ao cerne do problema. Após compreender a formação do sistema de direito autoral (capítulo 1) e as partes que configuram o problema a ser abordado (capítulo 2), necessário delimitar como são tratadas as tensões geradas pelas figuras do titular, usuário e intermediário. Assim, por meio deste capítulo, busca-se entender, os modelos de responsabilidade adotados nos Estados Unidos, União Europeia e Brasil (tópico 3.1) e, em seguida, as implicações do modelo adotado, por meio da análise de casos concretos.

#### **3.1 AS DISCUSSÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE DE INTERMEDIÁRIOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL PRATICADA POR TERCEIROS**

A prática de infrações ao direito de autor no meio digital e os modos de coibi-las não são novidade. Como visto no capítulo 1, diversas foram as preocupações no final da década de 1990, sobretudo nos Estados Unidos, sobre o tema. As discussões versaram desde medidas anti-circunvenção de aparelhos DVD e CD, até a (in)disponibilização de conteúdos pelos provedores de internet.

Enquanto algumas destas discussões se mostraram obsoletas com o avanço tecnológico, como a criação de medidas de proteção física à *players* de CD e DVD, outras apenas se

intensificaram. É o caso da responsabilidade dos provedores por conteúdo postados por terceiros. Neste cenário, impossível não destacar as discussões sobre o tema que se prolongam por mais de duas décadas de duas regiões que lideram o debate: Estados Unidos e Europa, especificamente na União Europeia. Busca-se ainda neste tópico demonstrar em que medida os modelos europeu e americano influenciam na discussão brasileira sobre o tema.

### 3.1.1 Nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, as discussões legislativas acerca da responsabilidade de intermediários começaram no final da década de 1990. Em 1996, o congresso americano aprovou o ato que tinha como escopo o controle de postagens com conteúdo obscenos, lascivos, violentos na internet: o Communications Decency Act (CDA). Em razão dele, a responsabilidade de todos os provedores por postagem de terceiros foi afastada, pois “nenhum provedor ou usuário de um serviço interativo de computador seria considerado o editor o emissor de qualquer informação fornecida por outro provedor de conteúdo de informação”<sup>134</sup>.

Ao mesmo tempo que eximiu de responsabilidade dos provedores e usuários por conteúdo postado por terceiro, o CDA permitiu que estes também excluíssem conteúdos considerados impróprios pela lei<sup>135</sup>. Esta forma de isenção de responsabilidade foi adotada com exclusividade<sup>136</sup> pelos Estados Unidos à época, que, por meio da crença em um sistema de que os intermediários se autorregulariam<sup>137</sup>, permitiu e privilegiou o desenvolvimento de crescimento do modelo de negócios de grandes plataformas americanas, como o Youtube, o Twitter e o Facebook<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> No original: “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provide” (47 U.S. Code §230 – Protection for private blocking and screening of offensive material. *Legal Information Institute*, Ithaca, [s.d.]. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 15 ju. 2022).

<sup>135</sup> O trecho original previa: (2)Civil liability  
No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—  
(A)any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or  
(B)any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).[1] (47 U.S. Code §230 – Protection for private blocking and screening of offensive material, cit.).

<sup>136</sup> SECTION 230 of the Communications Decency Act. *Electronic Frontier Foundation*, San Francisco, [s.d.]. Disponível em: <https://www.eff.org/issues/cda230>. Acesso em: 16 jul. 2022, s.p.

<sup>137</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit.

<sup>138</sup> SECTION 230 of the Communications Decency Act, cit., s.p.

Dois anos após o CDA, foi aprovado o Digital Millenium Copyright Act. Nele, foi instaurado um sistema de isenção de responsabilidade dos provedores<sup>139</sup> conhecido como *safe harbor regime*. Como aponta Pamela Samuelson:

Contanto que estas ISPs não fossem nem complacentes com a atividade infrativa de seus usuários, nem tenham ciência que o conteúdo disponibilizado pelo usuário seja infringente, as regras do safe harbor lhe aliviariam de responsabilidade por infrações de usuário. Sob estas regras, ISPs se tornariam responsáveis por infrações de usuário, somente se eles falharem ao remover ou indisponibilizar o acesso ao material infrator depois de receber notificação detalhada do detentor do direito autoral ou seus representantes sobre a localização específica do material infrator (tradução livre).<sup>140</sup>

Para o funcionamento do *safe harbor*, o DMCA introduziu de forma efetiva um sistema de *notice-and-takedown*<sup>141</sup> (notificação e retirada). Por este sistema, os titulares do direito autoral enviam uma notificação ao intermediário informando-o sobre a existência de um conteúdo que infringe seu direito. Em sequência, o provedor deve remover o acesso ao material e avisar aquele que o disponibilizou em sua plataforma. Por sua vez, este último pode contranotificar o titular, caso, em que o intermediário deve restaurar o acesso ao conteúdo, exceto na hipótese em que o titular afirmar ter ajuizado uma ação sobre o caso<sup>142</sup>. Observado o processo, os intermediários se eximem de quaisquer responsabilidades nos casos de infração de direito autoral.

Ao longo dos anos, e com a transformação dos intermediários (vide capítulo 2), o modelo adotado sofreu diversas críticas, sobretudo pelos titulares de direitos autorais, que se sentiam lesados com as inúmeras infrações ocorridas nas plataformas.

Tais críticas ao DMCA levaram às discussões de duas leis: o Stop Online Piracy Act, conhecido como SOPA, e Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act, chamado pela sigla PROTECT IP. Ambas as leis eram fruto do

<sup>139</sup> Fruto de barganha entre as indústrias da tecnologia e cultural, como visto no capítulo 1.

<sup>140</sup> No original: “As long as these ISPs were neither complicit in infringing activities of their users nor aware that user-uploaded contents were infringing, the safe harbor rules relieved them from liability for user infringements. Under these rules, ISPs would become liable for user infringements, however, if they failed to remove or disable access to infringing materials after receiving detailed notices from copyright owners or their agents about the location of specific infringing materials.” (SAMUELSON, Pamela. Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules. *Michigan Technology Law Review*, [s.l.], v. 27, n. 2, p. 299-343, 2021. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mtlr/vol27/iss2/4/>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 1).

<sup>141</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit., p. 245.

<sup>142</sup> Ver explicação detalhada em: ONLINE Service Provider Safe Harbors and Notice-and-Takedown System. U.S. Copyright Office, Washington, [s.d.]. Disponível em: <https://www.copyright.gov/512/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

embate entre dois setores cruciais para a economia americana: os titulares de direito autoral, sobretudo a indústria do entretenimento, e as plataformas, indústria tecnológica. E em ambas, os interesses dos titulares foram privilegiados. Por exemplo, o SOPA propunha a criação de um conceito de intermediário dedicado ao roubo (ou seja, à violação de direito autoral), conhecido como ‘dedicated-to-theft’, indo diretamente de encontro ao *safe harbor* estabelecido pelo DMCA<sup>143</sup> ao estabelecer a responsabilidade de algumas plataformas. Embora tenham movimentado as discussões sobre a responsabilidade dos intermediários<sup>144</sup>, as duas propostas não receberam apoio suficiente para serem aprovadas no congresso<sup>145</sup>. Assim, continuam em vigor as disposições do DMCA.

Seja por ter pautado as relações de direito autoral e internet nos seus primórdios, seja pela alta influência das indústrias do entretenimento e tecnologias americanas pelo mundo, certo é que o *safe harbor* foi referência para legislações de outros países. Houve ainda exportação do mecanismo para outras nações por meio de Tratados de Livre Comércio ao longo dos anos<sup>146</sup>. Todavia, o papel crescente das plataformas no cotidiano e a constante mutação da tecnologia acarretaram em revisões e críticas ao sistema estipulado no DMCA, constatadas, sobretudo, na União Europeia.

### 3.1.2 Na União Europeia

Como visto no capítulo 1, existem diferenças significativas entre os sistemas de proteção de direito autoral dos países que compõem a União Europeia. Naquele capítulo, foram abordadas as Diretivas que harmonizam o direito autoral da União Europeia (EU), destacando-se a Diretiva 2001/29/E. Neste tópico, por sua vez, serão analisados os atos legais relativos à responsabilidade de intermediários por violação de direito autoral praticada por terceiros na internet.

<sup>143</sup> SAMUELSON, Pamela. Can online piracy be stopped by laws? *Communications of the Association for Computing Machinery*, [s.l.], v. 55, n. 7, p. 25-27, jul. 2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2171474](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171474). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>144</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit., p. 247.

<sup>145</sup> Sobre a não aprovação do SOPA, Pamela Samuelson aponta que o comprometimento da estabilidade da internet como meio de comunicação, as dificuldades técnicas de implementar o que era proposto e o próprio conflito do SOPA ao *safe harbor* foram decisivos, em conjunto com a pressão das plataformas, para o insucesso da norma (SAMUELSON, Pamela. Can online piracy be stopped by laws, cit.).

<sup>146</sup> Sobre tudo, para países asiáticos, do oriente médio e da América do Sul, como aponta Pamela Samuelson (SAMUELSON, Pamela. Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules, cit., p. 6).



Assim como os Estados Unidos, os países da UE começaram a debater a responsabilidade de intermediários no final da década de 1990. E de maneira semelhante, a União Europeia adotou a Diretiva 2000/31/CE, conhecida como E-commerce Directive, que assim como o CDA e o DMCA, visavam fomentar o desenvolvimento dos serviços da informação na Comunidade Europeia<sup>147</sup>, mas, ao contrário daquelas, por um viés do comércio eletrônico. Portanto, regeu a responsabilidade dos intermediários de maneira geral e não apenas em razão de infração por direito autoral.

Como explica Stefan Kulk<sup>148</sup>, a E-commerce Directive tratou da responsabilidade de serviços existentes à época (provedores de rede, acesso e de hospedagem), mas apenas no aspecto negativo, ou seja, dos casos em que esses serviços não poderiam ser considerados responsáveis. A Diretiva seria aplicada tão somente aos chamados *serviços da sociedade da informação*, considerado como “qualquer serviço em princípio pago à distância, por meio de equipamento eletrônico de processamento (incluindo a compressão digital) e o armazenamento de dados, e a pedido expresso do destinatário do serviço”<sup>149</sup> e as exceções à responsabilidade seriam diversas a depender do serviço prestado pelo intermediário. Em comum, os intermediários seriam isentos de responsabilidade desde que não atuassem de maneira efetiva para o ato de infração<sup>150</sup> e, nos casos dos intermediários que armazenassem conteúdo de terceiros, removessem imediatamente o conteúdo assim que informados da conduta infratora<sup>151</sup>.

A Diretiva não determinou a criação de um mecanismo de notificação e retirada e deixou à cargo de seus Estados-Membro. Todavia, em razão da obrigação estipulada àqueles que armazenam conteúdo de terceiros para isenção de responsabilidade, o mecanismo foi implementado<sup>152</sup>. Isto, pois, conforme já apontava Kulk, a inexistência de um procedimento:

Os intermediários provavelmente ficarão ao lado seguro e removerão o conteúdo sem considerar seriamente a legalidade do conteúdo notificado para que assim sejam acobertados pelas exceções de responsabilidade. A esse respeito, há um risco de que os sistemas de notificação e retirada tenham um

<sup>147</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000*, cit..

<sup>148</sup> KULK, Stefan. *Internet Intermediaries and Copyright: towards a future-proof eu legal framework*. N.I: Ridderprint, 2018. p. 105.

<sup>149</sup> Recital 17. *Vide: Ibidem*.

<sup>150</sup> Como aponta Giuseppe Fonseca, a E-commerce cria um dever de cooperar aos intermediários, o que seria uma nova forma de garantia de execução dos direitos autorais (FONSECA, Giuseppe Zucconi. *Intermediaries liability for online copyright infringements: the duty to cooperate under E.U. law*. 2014. Tesis (Master of Laws) – WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO, Turin, 2014. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2714269](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2714269). Acesso em: 22 jul. 2022, p. 6).

<sup>151</sup> KULK, Stefan. *Internet Intermediaries and Copyright: towards a future-proof eu legal framework*. N.I: Ridderprint, 2018.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 116.

efeito arrepiante sobre os expressão dos usuários da internet. (tradução livre)<sup>153</sup>

Importante ressaltar que a isenção de responsabilidade prevista da E-Commerce diz respeito apenas a responsabilidade por danos. Assim, seria possível que os titulares dos direitos autorais requeiram medida inibitórias em face dos intermediários, conforme afirma a Diretiva 2004/48/CE em seu artigo 11:

Os Estados-Membros devem garantir que, nos casos em que tenha sido tomada uma decisão judicial que constate uma violação de um direito de propriedade intelectual, as autoridades judiciais competentes possam impor ao infractor uma medida inibitória da continuação dessa violação.

Quando esteja previsto na legislação nacional, o incumprimento de uma medida inibitória deve, se for caso disso, ficar sujeito à aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, destinada a assegurar a respectiva execução.

**Os Estados-Membros devem garantir igualmente que os titulares dos direitos possam requerer uma medida inibitória contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar direitos de propriedade intelectual, sem prejuízo do n.º 3 do artigo 8.º da Directiva 2001/29/CE.**

Em cotejo às duas Diretivas, Kulk aponta existir aparente contradição entre a previsão do artigo 11 da Diretiva 2004/48/CE e a E-Commerce, na medida em que esta última afastaria o dever dos intermediários em criar filtros prévios para impedir a violação de direitos de autor. Neste sentido, é comum que os Estados-Membros levem à Corte de Justiça de União Europeia (CJEU) questões acerca do tema para que seja determinado se a medida inibitória está em conformidade ou não com as demais Diretivas da União Europeia sobre o tema.<sup>154</sup>

A constante revisão jurisprudencial é necessária para esclarecer as aparentes contradições entre as Diretivas, mas também para interpretá-las à luz das novas tecnologias. Como visto no capítulo 2, a mudanças tecnológicas ocorridas entre o final da década de 1990 e os dias atuais levaram a novos contornos das relações entre titulares de direito autoral, intermediários e os usuários<sup>155</sup>. Em razão disto, surgiu uma proposta de revisão da responsabilidade dos intermediários por meio da adoção da já citada Diretiva 2019/790 (DSM).

A DSM altera a perspectiva de responsabilidade dos intermediários em seu artigo 17, que impõe que:

<sup>153</sup> No original “Intermediaries are likely to stay on the safe side and remove content without a serious consideration of the lawfulness of the notified materials in order to be covered by the liability exemption.<sup>377</sup> In that respect, there is a risk that notice-and takedown systems have a chilling effect on the free expression of internet users” *Ibidem*, p. 116.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>155</sup> Neste sentido, ver *Ibidem*, p. 139.

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 3º, 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.<sup>156</sup>

A norma estipula ainda a responsabilidade direta dos prestadores de serviços de partilha nos casos em que não obtenham a autorização dos titulares de direito autoral, exceto se: “ a) envidaram todos os esforços para obter uma autorização; 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).<sup>157</sup>”

A princípio, pode-se entender por uma contradição no sistema, em razão da última exceção que, na prática, parece manter o sistema de isenção de responsabilidade nos casos em que o conteúdo é removido. Todavia, em análise mais cuidadosa, nota-se que o intermediário passa a ter o dever de inibir o futuro carregamento daquele conteúdo, de modo a atribuir-lhe um caráter mais proativo do que o sistema baseado no DMCA.

As modificações trazidas pela DSM foram frutos de críticas, sobretudo relacionadas à liberdade de expressão e ao funcionamento das plataformas de internet. Tais críticas serão melhor abordadas no capítulo 4. Entretanto, trata-se de esforço de modificação do parâmetro de responsabilidade das plataformas a ser notada e, como será visto a seguir, a ideia de da DSM de condicionar a responsabilidade dos intermediários ao prévio pedido de autorização dos titulares de direito autoral também pode ser vista nos projetos de lei sobre o tema no Brasil.

### **3.1.3 No Brasil**

Embora as tratativas acerca da modernização da Lei de Direitos Autorais não tenham se avançado desde sua promulgação, em 2014 foi sancionada a Lei 12.965, conhecida como Marco

<sup>156</sup> Artigo 17. *Vide: UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2019/790/CE, de 17 de abril de 2019, cit.*

<sup>157</sup> Artigo 17. *Vide: Ibidem.*

Civil da Internet (MCI) que em seu primeiro artigo estabeleceu como seu principal objetivo: “estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”.<sup>158</sup>

Dentre as várias diretrizes da lei, destaca-se a Seção III, artigos 18 ao 21, que regula a responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiro. Ali, cunhou-se a regra de que o provedor não seria responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros<sup>159</sup>, exceto nos casos em que, após ordem judicial específica, o provedor não tomasse as providências necessárias para tornar indisponível o conteúdo<sup>160</sup>.

Assim, nos casos em que o titular tivesse seu direito violado por postagem de terceiros, os provedores de aplicação não seriam responsáveis pelo dano gerado conquanto removesses o conteúdo assim que determinado pelo Judiciário. A lei, todavia, deixou de fora as questões de direito autoral na medida em que excepcionou em seu parágrafo segundo<sup>161</sup> a aplicação da regra para as infrações vinculadas a esse, ao argumento de que o tema seria analisado em lei específica, que, até o momento, não foi criada<sup>162</sup>.

Deste modo, os casos que versam sobre a proteção de direito autoral em conteúdos distribuídos por intermediários e a responsabilidade destes quanto a conduta, têm sido decididos pelo Judiciário. Entretanto, a matéria ainda é incipiente nos tribunais, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça, o que não contribuí para a formação de uma sólida jurisprudência acerca do tema.

Por exemplo, no Recurso Especial (REsp) nº 1.512.647/MG<sup>163</sup>, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela não responsabilização da Google Brasil Internet Ltda pela comercialização ilegal, realizada sobretudo pela rede social Orkut, de CDs e DVDs da empresa de educação jurídica Botelho Indústria e Distribuição Cinematográfica Ltda. Julgado em 2015, um ano após a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, o caso demonstrou a alterações aos precedentes

<sup>158</sup> Artigo 1º. Ver mais em: BRASIL. *Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014*. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=L12965&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil.&text=Art.,Munic%C3%ADpios%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20mat%C3%A9ria](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=L12965&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil.&text=Art.,Munic%C3%ADpios%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20mat%C3%A9ria). Aceso em: 15 jul. 2022, s.p.

<sup>159</sup> Artigo 18. Ver mais em: *Ibidem*, s.p.

<sup>160</sup> Artigo 19. Ver mais em: *Ibidem*, s.p.

<sup>161</sup> Artigo 19. Ver mais em: *Ibidem*, s.p.

<sup>162</sup> Manoel Pereira aponta que à época, a existência ou não de contrafação era considerada mais simples que outros ilícitos civis, razão pela qual se admitiu que o mecanismo de remoção de conteúdo por violação de direito autoral fosse aplicado pelos próprios intermediários (SANTOS, Manoel. J. Pereira dos. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais, cit., p. 313-358).

<sup>163</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 151.2467/MG*. Min. Luís Felipe Salomão, 13 de maio de 2015. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-6, 05 ago. 2015.

da Corte em decorrência daquela lei. Por exemplo, acerca da necessidade de decisão judicial para remoção do conteúdo, o Ministro-Relator, Luís Felipe Salomão, afirmou:

[...] a jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Privado alinhou-se ao entendimento de ser inaplicável a provedores de internet o sistema de responsabilidade civil objetiva em razão de mensagens postadas em sites por eles hospedados, como é o caso das redes sociais e blogue. Exige-se, para tanto, conduta omissiva por parte do provedor, desde que, comunicado extrajudicialmente pelo titular do direito violado, se mantenha inerte. (*sic*)

Todavia, à luz do artigo 19 do MCI:

Segundo a nova lei de regência, em regra, a responsabilidade civil do provedor de internet consubstancia responsabilidade por dano decorrente de descumprimento de ordem judicial, previsão que se distancia, em grande medida, da jurisprudência atual do STJ, a qual, para extrair a conduta ilícita do provedor, se contenta com a inércia após notificação extrajudicial.

Apesar de ter entendido pela aplicação do MCI no que que coubesse, o Ministro-Relator pontuou que a infração ao direito autoral constitui em exceção à regra de responsabilidade de provedores prevista naquela lei. Assim, a fim de fundamentar a o voto e afastar a responsabilidade da Google, o Ministro recorreu ao direito comparado citando detalhadamente casos americanos sobre o tema<sup>164</sup>. Ao fim, os demais Ministros acompanharam o voto do relator no seguinte sentido:

Para a solução do caso concreto, valendo-me das regras relativas ao direito autoral vigente (Lei n. 9.610/1998) e tendo em vista o amplo debate internacional sobre o tema - que se arrasta de longa data -, entendo que deva ser afastada a responsabilidade civil da Google, essencialmente, por duas razões: (a) a estrutura da rede social em questão - Orkut - e a postura do provedor não contribuíram decisivamente para a violação de direitos autorais; (b) não se vislumbram danos materiais que possam ser imputados à inércia do provedor de internet, nos termos da causa de pedir deduzida na inicial.

Já no Recurso Especial nº 1.707.859 - RJ<sup>165</sup>, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e em que se debatia a responsabilidade do provedor YAHOO em razão de conteúdo disponibilizado por terceiro que infringia o direito autoral da empresa Botelho Indústria e Distribuição Cinematográfica Ltda, não fica evidente se a notificação extrajudicial seria suficiente para a responsabilidade civil do intermediário. Embora o caso tenha se resolvido por

<sup>164</sup> O Ministro citou em seu voto os casos Sony vs. Universal Studios e Napster e A&M Records INC.

<sup>165</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.707.859/RJ*. Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-9, 24 abr. 2018.

em razão de nulidade do acórdão, por inobservância da norma de Direito Processual Civil, o voto da Relatora, que analisava o mérito da causa, reafirmou a teoria da responsabilidade dos provedores de aplicação apenas nos casos em que, notificados, não disponibilizasse o conteúdo.

No caso, Relatora realizou a distinção para o analisado no Recurso Especial nº 1.512647/MG ao constatar que, diferentemente daquele, houve a notificação extrajudicial da plataforma, sendo, portanto, o YAHOO responsável solidariamente pela infração do conteúdo. A Relatora não faz referência ao Marco Civil da Internet em seu artigo 19 e para constatação de responsabilidade do provedor, recorreu às normas de responsabilidade civil e à própria Lei de Direitos Autorais, que em seu artigo 104 determina:

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.

Por certo, reconhece-se que as teses expostas pela Relatora neste julgado não firmam o posicionamento da Corte, pois, conforme apontado, os demais Ministros sequer adentraram no julgamento do mérito. Todavia, as ponderações traçadas pela Relatora indicam a falta de harmonia na decisão de casos semelhante ao que tange à fundamentação jurídica e à aplicação subsidiária do MCI, na ausência de lei específica.

Aparente contradição pode ser também identificada no julgamento Recurso Especial Nº 1.217.171 - RJ<sup>166</sup>. Nele, o STJ julgou Recurso Especial interposto em face de acórdão que deferiu a tutela antecipada para que uma plataforma de *e-commerce* removesse de seus sites produtos vendidos por terceiros que violavam o direito autoral da empresa X. P. E. P. A. E. Em seu voto, o Ministro Marco Buzzi aplica diretamente a norma estipulada no artigo 19,1º do MCI para condicionar o deferimento da tutela antecipada à indicação da URL do conteúdo disponibilizado.

Há uma distinção jurídica deste caso para os demais. Nos autos de origem, a tutela de urgência foi formulada em razão de violação de direito autoral da empresa X. P. E. P. A, mas também de seus direitos de marca. Assim, a princípio, a aplicação do artigo 19 do MCI seria correta, porquanto os direitos de marca são protegidos pela legislação de propriedade industrial.

---

<sup>166</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.217.171/RJ*. Min. Marco Buzzi. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-9, 04 ago. 2020.

Todavia, percebe-se que o Ministro aplica o MCI também para o fundamento da violação de direitos autorais:

Assim, nos termos do artigo 19, § 1º da Lei n. 12.965/14, a ordem judicial para a remoção de conteúdo de terceiros, exatamente como o são os anúncios de negociação de produtos "piratas" e da obra violadora do direito de exclusividade que diz ter a autora, deve conter a indicação clara a específica do conteúdo apontado como infringente, o que somente se perfectibiliza quando assinalado pela parte requerente as URL's/links para a localização, individualização e consequente remoção do material ofensivo.

Depreende-se, portanto, que ao aplicar a disposição do MCI, o Ministro entende ser necessária a notificação judicial do intermediário para caracterização de sua responsabilidade. Em seguida, votou o Ministro Luis Felipe Salomão que divergiu por questões processuais, especificamente pela regularidade da prova que fundava o pedido de tutela, mas também adentrou no tema da responsabilidade civil dos intermediários.

Inicialmente, o Ministro pontuou que a jurisprudência do STJ quanto ao tema ainda é incipiente, de modo que para a aferição de responsabilidade do intermediário considera-se o comportamento padrão esperado pela sociedade<sup>167</sup>. Novamente, assim como fez no Recurso Especial nº 1.512647/MG, ponderou que embora não se aplique o Marco Civil da Internet no caso, a norma de responsabilidade prevista no artigo 19 possui valor para análise do caso. Mais uma vez, o Ministro retomou a comparação ao direito americano e à Diretiva da União Europeia 2000/31/E em sua conclusão que “*a atividade intrínseca do provedor de conteúdo não é a de fiscalização prévia da origem dos bens anunciados*”, afastando, portanto, sua responsabilidade. Em seu voto, o Ministro Salomão não adentra na tese da possibilidade de notificação extrajudicial para a configuração de responsabilidade civil dos provedores.

Como se percebe dos casos narrados, o STJ ainda não possui entendimento pacífico quanto ao tema. Há pontos significativos de divergência interna entre os ministros, como a aplicação do Marco Civil da Internet e a possibilidade de responsabilizar os intermediários logo após a notificação extrajudicial<sup>168</sup>. Percebe-se ainda que de alguma forma os três julgados remetem e aplicam analogicamente leis americanas e europeias na busca de uma solução aos casos.

Interpretando a Constituição vigente, o Supremo Tribunal Federal (STF) pretende resolver alguns destes pontos. Isto porque tramitou naquela Corte o Agravo em Recurso

---

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> Para análise aprofundada da jurisprudência sobre o tema, veja: SANTOS, Manoel. J. Pereira dos. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais, cit., p. 313-358.

Extraordinário nº 660861/MG, que, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, que visava definir:

[...] à míngua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário.<sup>169</sup>

O Agravo foi substituído pelo Recurso Extraordinário (RE) nº 105728/MG<sup>170</sup>, com a manutenção do Tema nos mesmos parâmetros. A princípio, o RE será julgado em 2022. Sendo este o caso, a decisão poderá representar passo significativo e célere na solução do problema.

Apesar de até o momento não existir legislação específica sobre o tema, verificam-se esforços legislativos neste sentido. Por exemplo, o Projeto de Lei (PL) 2.370/2019, aprovado pela Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados, propõe solucionar a questão com a criação de um mecanismo extrajudicial para a indisponibilização de conteúdos que infringem a LDA. Em capítulo XI, o projeto da Deputada Jandira Feghali do PCdoB desenha um sistema em que o provedor de aplicação se torna, de fato, terceiro nesta relação. A proposta pode ser simplificada no fluxograma abaixo:

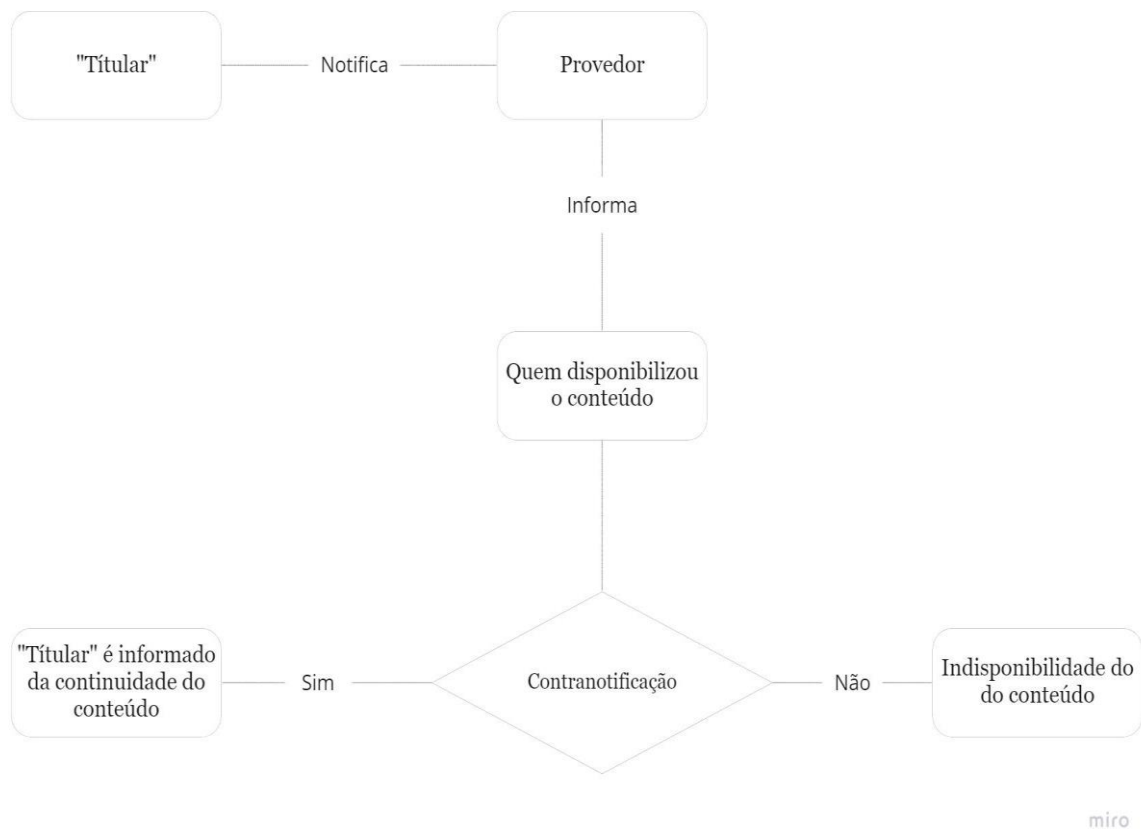
---

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n.º 660.861 RG/MG (Tema 533)*. Google – redes sociais – sites de relacionamento – publicação de mensagens na internet – conteúdo ofensivo – responsabilidade civil do provedor – danos morais – indenização – colisão entre liberdade de expressão e de informação vs. direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual desta Corte. Relator Min. Luiz Fux. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, s.p., 07 nov. 2012. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20660861%22&b ase=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&is Advanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20660861%22&b ase=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&is Advanced=true). Acesso em: 16 jul. 2022.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1057258. Relator Min. Luiz Fux. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, [s.p.], 12 abr. 2022.



Imagem 1 - Fluxograma do mecanismo de notificação e contranotificação proposto no PL 2370/2019



Fonte: Desenvolvida pela autora

No projeto, o provedor de aplicação atua como terceiro na medida em que possui pouca ou quase nenhuma influência na remoção do conteúdo. Isto, pois, o dito titular dos direitos deve, ao encaminhar a notificação para o provedor, assegurar-se de que o conteúdo que se pretende a remoção não se enquadra dentro dos limites e exceções legais, declaração feita sob sua própria responsabilidade, de maneira parecida ao disposto no DMCA americano.

Do mesmo modo, sob pena de responsabilidade exclusiva, o contranotificante poderá pleitear a manutenção do conteúdo justificando que a obra recai em um dos incisos do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais, ou, ainda, encontra-se em domínio público. A proposta originária do Projeto de Lei amplia sobremaneira o escopo do artigo 46 adequando-o ao contexto digital, fato abordado pela Deputada na exposição de motivos do projeto:

O respeito aos direitos dos autores tem que considerar obrigatoriamente as necessidades da sociedade de acesso à educação, à informação e ao conhecimento. Assim, foram previstas novos casos de limitações legais que são compatíveis às novas tecnologias, porém sempre respeitando os direitos

constitucionais e compromissos internacionais do nosso país. Desta forma, o capítulo “Das Limitações aos Direitos Autorais” foi ampliado para autorizar ao proprietário de exemplar de obra a sua cópia integral, bem como a possibilidade da sua transposição para vários suportes e formatos, a sua utilização em práticas educacionais e de pesquisa, a acessibilidade irrestrita por pessoas com deficiência, a reprodução de obras para conservação e preservação por bibliotecas, museus e entidades congêneres, além de permitir o seu uso em cerimônias religiosas e para fins terapêuticos por instituições de saúde sem finalidade lucrativa.<sup>171</sup>

Interessante notar que a proposta privilegia, em um primeiro momento, a contranotificação daquele que disponibilizou o conteúdo, pois, no caso de sua existência, este não será removido de maneira automática. É dizer, que nos casos em que há discussão acerca dos limites e exceções do direito autoral, o conteúdo continua disponível ao público até a solução da controvérsia, ao menos na via extrajudicial, ao contrário do DMCA que remove o conteúdo até a contranotificação. Pelo projeto, a responsabilidade civil do intermediário somente ocorrerá nos casos em que este não observar o mecanismo de notificação extrajudicial estipulado.

Em oposição ao adotado pelo projeto citado, encontra-se o Projeto de Lei 1.672/2021, de relatoria do Deputado Bilac Pinto do Democratas. Na proposta<sup>172</sup>, a autorização prévia do titular passa a ser condição para disponibilizar o conteúdo em rede, semelhante à DSM da União Europeia, sob pena de responsabilidade dos provedores de aplicação. O PL em nada menciona os limites e exceções ao direito de autor, mas a autorização prévia para disponibilização do conteúdo indica, aparentemente, na desconsideração desses.

Ainda no escopo de normas que visam alterar a dinâmica de disponibilização de conteúdos em rede, relembra-se a Medida Provisória 1.068/2021<sup>173</sup>, que, na lacuna deixada pelo Marco Civil da Internet, estipulou que a remoção de conteúdo se daria quase que exclusivamente pelo crivo do Poder Judiciário. Até o momento, a MP não foi convertida em

---

<sup>171</sup> BRASIL. *Projeto de Lei n.º 2.370/2019*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198534>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

<sup>172</sup> Artigo 96-A. Ver mais em: BRASIL. *Projeto de Lei n.º 1.672/2021*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280150>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

<sup>173</sup> BRASIL. *Medida Provisória n.º 1.068, de 2021*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/149726>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

lei. Ao contrário, seus aspectos formais e materiais foram amplamente contestados por diversas instituições<sup>174</sup>.

A lacuna legislativa e a ausência de entendimento pacífico jurisprudencial fomentam, como se verá a seguir, a remoção de conteúdo exclusivamente pelos termos e condições de uso das plataformas e a adoção das leis americanas e europeias ainda que nas relações entre os usuários e os titulares brasileiros. Como consequência, nota-se também a instabilidade na aplicação das regras de limites e exceções a nível nacional, desbalanceado as relações entre as figuras tratadas no capítulo 2.

### 3.2 IMPLICAÇÕES DO MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS INTERMEDIÁRIOS

Como visto, o modelo de exceção de responsabilidade primeiro adotado nos Estados Unidos foi exportado para outros países, ainda que sob forma de influência. Apesar das discussões nacionais, à luz dos interesses sociais e econômicos de cada país, até o momento Brasil, União Europeia e Estados Unidos coadunam ao excepcionar os intermediários pela responsabilidade de infração de direito autoral, desde que atuem diligentemente ao serem notificados do ato.

Assim, é possível constatar implicações convergentes em decorrência do modelo adotado: o deslocamento da responsabilidade para os titulares de direito autoral; e desconsideração aos limites e exceções deste direito. Ao mesmo tempo, a lacuna legislativa abre espaço para uma aplicação vista no Brasil, mas não nos demais (ou ao menos não totalmente): a desconsideração de normais nacionais sobre o tema. Estes pontos e de convergência e dissonância serão aprofundados a seguir.

#### 3.2.1 Deslocamento da responsabilidade de monitorar para os titulares de direito autoral

Ao criar um sistema de notificação e retirada, o DMCA colocou sob responsabilidade dos titulares do direito autoral o constante monitoramento das plataformas. Se os intermediários não possuem obrigação de monitorar seus serviços na busca por condutas infratoras, caberá ao próprio titular o papel de desbravar as redes em busca de postagens que infrinjam seu direito. Portanto, o modelo adotado acarreta no deslocamento do dever de monitorar ao titular de direito

---

<sup>174</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Futuro tétrico para internet no Brasil e as ilegalidades da Medida Provisória 1.068. *L.O. Baptista*, São Paulo, 10 set. 2021. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/futuro-tetrico-para-internet-no-brasil-e-as-ilegalidades-da-medida-provisoria-1-068/>. Acesso em: 15 jul. 2022, s.p.

autoral, pois caberá a ele a primeira ação (de notificação) para garantia de que seus direitos serão observados. A consequência e suas ramificações, são eixo em comum entre Estados Unidos, Brasil e União Europeia, ante a exportação do sistema de notificação e retirada na falta de leis nacionais a assegurar o contrário.

Como explicam Gabison e Buiten, o deslocamento da relação para os titulares, conjugado com a larga escala de infração de direitos autorais na internet, implica na adoção de táticas para assegurar seus direitos, como, por exemplo, a criação de ‘bots’ automatizados para procurar violações de direito autoral e enviar, automaticamente, as notificações<sup>175</sup>. Todavia, longe do crivo humano, muitas destas notificações sequer possuem fundamento jurídico, como será visto no tópico 3.2.3.

Outra ramificação constatada é a prática do *copyright trolling*. Trata-se de prática utilizada pelos titulares de direito autoral - ou ainda pessoas que sequer são titulares dos direitos - de ameaça de notificação àqueles que postaram um conteúdo em uma plataforma. Com ciência de que a produção de conteúdo é fonte de renda para muitos (vide capítulo 2), os *copyright trolls* notificam um conteúdo por infração ao direito autoral prejudicando, deliberadamente, um produtor de conteúdo. Ante a ausência de mecanismo que controle da legitimidade do notificante, o conteúdo é indisponibilizado afetando o fluxo financeiro e de público do notificado.

Em algumas plataformas, como o Youtube, a simples notificação por violação de direito autoral pode causar a completa exclusão do perfil do produtor. Analisando caso de *copyright trolling* no Youtube, Katharine Trendacosta conclui que o sistema de contranotificação nem sempre é eficiente nestes casos. Conforme a autora:

Uma contranotificação pode ser intimidadora, ao passo que elas requerem que os usuários entreguem informações de identidade. Ademais, a resolução do problema por esta via pode demorar muito tempo, tempo em que o Youtuber não poderá fazer upload ou monetizar os seus vídeos existente. Três *strikes* pode causar que o Youtube suspenda a conta de uma pessoa, o que pode seriamente destruir com o meio de vida de um Youtuber (tradução livre).<sup>176</sup>

<sup>175</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit., p. 256.

<sup>176</sup> No original: “counter-notifications can be quite intimidating, as they require users to turn over identifying information. Plus, resolving a situation this way can take a lot of time, during which YouTubers can’t upload or monetize their existing videos. Three strikes can cause YouTube to suspend a person’s account, which can be a serious blow to YouTubers’ livelihoods.” (TRENDACOSTA, Katharine. YouTube's New Lawsuit Shows Just How Far Copyright Trolls Have to Go Before They're Stopped. *Electronic Frontier Foundation*, San Francisco, 21 ago. 2019. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/deeplinks/2019/08/youtubes-new-lawsuit-shows-just-how-far-copyright-trolls-have-go-theyre-stopped>. Acesso em: 07 mar. 2021).

A autora ainda expõe como a contranotificação pode piorar o caso, na medida em que dados pessoais sensíveis são informados ao *troll*. Trendacosta narra o caso do *troll* Christopher Brady que utilizada dos dados pessoais adquiridos na contranotificação para escalonar as ameaças. Conforme explica:

De acordo com a reclamação do YouTube, pouco depois que os usuários que o Brady visou fizeram o que deveriam fazer diante de uma reclamação falsa - enviar uma contranotificação - eles sofreram *swatting*. (Swatting é uma técnica de assédio que consiste em ligar em uma emergência falsa para o 911, resultando em um grande número de policiais, muitas vezes com armas apontadas, aparecendo até a casa do alvo). Em outras palavras, suspeita-se que Brady conseguiu realizar o swat por causa das informações contidas na contranotificação. As informações pessoais de uma contranotificação sendo utilizadas para fins de assédio desestimulam ainda mais as pessoas a tirarem proveito de seu direito legal de responder a maus ataques. (tradução livre)<sup>177</sup>

Outro exemplo de *copyright trolling* ocorreu com o Youtuber brasileiro Rato Borrachudo. Em 2020, o Youtuber recebeu notificações em seus vídeos exigindo uma quantia de dinheiro, feitas por outro Youtuber. Conforme relatou o Youtuber, o titular dos direitos autorais poderia ter feito apenas uma notificação, mas separou-as em blocos para valer da política da plataforma de que três notificações acarretam no cancelamento inteiro do canal<sup>178</sup>.

O deslocamento da responsabilidade de monitorar, desde o início, recebe críticas dos titulares de direitos autorais que se sentem desprotegidos e sobrecarregados. Tais figuras defendem que se as plataformas possuem mecanismos tecnológicos para impedir a infração de seus direitos, e que caberia a elas esta responsabilidade<sup>179</sup>. Em atendimento a estas queixas, o Youtube criou ferramenta automática de gerenciamento de direito autoral: o Content ID que será analisado no tópico 3.2.3, junto aos seus problemas. A argumentação dos titulares faz sentido por sua perspectiva, mas como será visto no capítulo 4, não se entende que delegar às

<sup>177</sup> No original: “According to YouTube’s complaint, shortly after of the users Brady targeted did the thing they are supposed to do in the face of a bogus claim—send a counter-notice—they were swatted. (Swatting is harassment technique that consists of calling in a fake emergency to 911, resulting in a large number of police officers, often with guns drawn, showing up to the target’s home.) In other words, it’s suspected that Brady was able to swat someone only because of the information contained in the counter-notice. Personal information from a counter-notice being used for harassment purposes even *further* disincentivizes people from taking advantage of their legal right to respond to bad takedowns.” *Ibidem*.

<sup>178</sup> CANCELIER, Mariela. Com 3,41 milhões de inscritos, Youtuber Rato Borrachudo poderá perder o canal. *Mundo Conectado*, Florianópolis, 22 set. 2020. Disponível em: <https://mundoconectado.com.br/noticias/v/15575/com-341-milhoes-de-inscritos-youtuber-rato-borrachudo-podera-perder-o-canal>. Acesso em: 21 mar. 2022.

<sup>179</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit.

plataformas o papel de inspeção, sobretudo cumulado ao de julgamento que já possuem, é medida razoável e proporcional.

### **3.2.2 Desconsideração das leis nacionais ao direito autoral**

Toma-se a liberdade de fazer pequeno salto lógico para abordar uma implicação dissonante, ao menos parcialmente, entre as regiões estudadas: a desconsideração das leis nacionais relativas ao direito autoral. Como será visto, tal consequência não alcança na totalidade a União Europeia, na medida em que algumas plataformas consideram suas Diretivas em seu funcionamento; e certamente não alcançam os Estados Unidos.

No afã de isentar-se de responsabilidade, as plataformas o estabelecem, por meio ‘Termos de Uso e Políticas’, mecanismos extrajudiciais para remoção de conteúdo. É possível compreender a criação de tais sistemas. Geralmente sediadas no norte global, sobretudo Estados Unidos e Europa, tais plataformas tomam como parâmetro as leis ali vigentes, que, como visto, estabelecem de forma clara os limites de sua responsabilidade por violação de direito autoral e estipulam a existência de mecanismos extrajudiciais de notificação e retirada, como nos Estados Unidos, ou ao menos o dever de cooperação, como na União Europeia. Há ainda uma questão intrínseca ao próprio funcionamento das plataformas: uma vez que estas dependem economicamente da criação e distribuição de conteúdo, se cercarão das medidas aptas para a proteção dos direitos autorais em seus ambientes.

Todavia, tais meios extrajudiciais de remoção de conteúdo acarretam em uma grave consequência: a desconsideração de leis nacionais sobre o tema. De início, necessário esclarecer que não se entende que a exclusão de conteúdo por violação de direito autoral deva ser tema exclusivo do Judiciário, sob pena de maior sobrecarga ao sistema. Não obstante, é preciso que tais mecanismos reflitam as disposições das leis nacionais dos países em que as plataformas atuam, sobretudo nos casos em que há um conflito em que o notificante e o notificado possuam a mesma nacionalidade.

Esta implicação pode ser constatada no Brasil. Como visto no tópico anterior, inexistente um procedimento extrajudicial normatizado para retirada de conteúdos que infringem a lei brasileira de direitos autorais. Ademais, diante da obscuridade da jurisprudência brasileira acerca da validade da notificação extrajudicial para a responsabilização dos provedores, é compreensível que estes adotem sistemas internos para indisponibilização do conteúdo considerado infringente. Todavia, para tanto, as plataformas não somente recorrem às leis

americanas e europeias para a criação deste sistema, mas também para definir o que é ou não infração ao direito autoral.

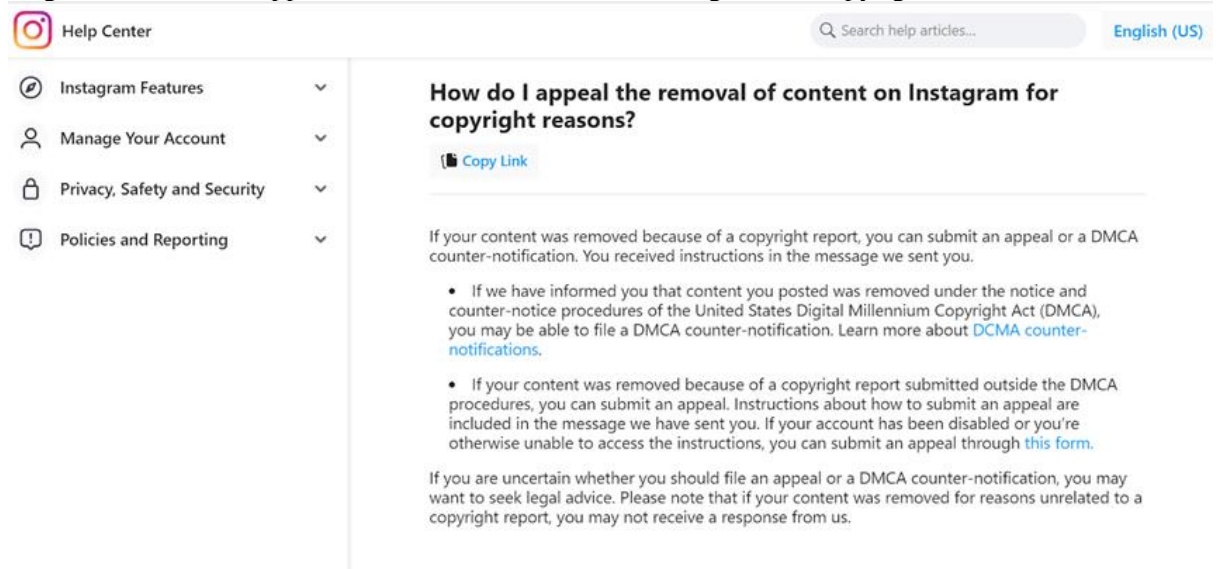
Por exemplo, o usuário brasileiro que procurar sobre a remoção de conteúdo em razão de infração ao direito autoral nos Termos e Condições de Uso do *Instagram*, encontrará uma explicação que cita expressamente o DMCA (imagem 2). Ao clicar no *link* ‘nosso processo de apelação’, o usuário será direcionado a uma página em inglês (imagem 3) indicando que os processos de remoção podem ser realizados via DMCA ou ‘fora do DMCA’, chamados pela plataforma de ‘apelação’. Não é informado ao usuário os detalhes do processo de apelação e nem outra norma legal se baseiam.

Imagem 2 - Como fazer uma apelação de remoção de conteúdo

The screenshot shows the Instagram Help Center interface. On the left is a navigation menu with the following items: 'Recursos do Instagram', 'Gerenciar a sua conta', 'Privacidade e segurança', and 'Políticas e denúncias'. The main content area is titled 'Como fazer uma apelação de remoção de conteúdo'. The text explains that if content is removed due to a copyright violation report, the user will receive a notification with the reporter's name and email. It advises that if the user believes the content should not be removed, they should contact the rights holder. The page also provides links for 'nosso processo de apelação' and 'como usar música em seus vídeos no Instagram'. At the bottom, it states that using Instagram implies agreement with the 'Termos de Uso'.

Fonte: DIREITOS autorais. *Instagram*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://help.instagram.com/126382350847838>. Acesso em: 08 fev. 2022.

Imagem 3 - How do I appeal the removal of content on Instagram for copyright reasons?



Fonte: HOW do I appeal the removal of content on Instagram for copyright reasons.

*Instagram, [s.l.], [s.d.].* Disponível em:

[https://www.facebook.com/help/instagram/1417735471763678?locale=en\\_US](https://www.facebook.com/help/instagram/1417735471763678?locale=en_US). Acesso em: 08 fev. 2022.

Ainda que criado na China, o *Tik Tok* usa de padrão semelhante ao *Instagram*. Acerca das violações de direitos autorais, o usuário brasileiro encontrará explicação citando o DMCA ou “leis semelhantes” (imagem 4). Na plataforma, há a clara distinção entre usuários europeus e os demais. Em relação aos primeiros, a plataforma considera o que as diretivas europeias dispõem sobre o tema. Por sua vez, o DMCA é aplicado ao segundo grupo, pois, ainda que seja indicada a existência de ‘leis semelhantes’, novamente não há referência à legislação nacional.



Imagem 4 - Processo de remoção do conteúdo no TikTok para utilizadores fora da União Europeia

Se é um utilizador localizado fora da União Europeia

Se receber uma notificação de violação de direito de autor que considere estar em erro ou considerar que está autorizado a utilizar o conteúdo, pode contactar diretamente o titular do direito de autor para requerer uma retratação.

Pode também fornecer-nos uma resposta à notificação através do nosso [Formulário de Resposta à Notificação](#). Todas as respostas às notificações devem conter as informações solicitadas no Formulário de Resposta à Notificação. A não inclusão das informações necessárias pode limitar a nossa capacidade de investigar as suas reivindicações e pode resultar na rejeição da sua resposta à notificação.

O processo de resposta à notificação demorará algum tempo a concluir, agradecemos que seja paciente. Durante este tempo, o titular de direito de autor pode intentar uma ação solicitando uma ordem judicial para manter o conteúdo bloqueado, de acordo com o Digital Millennium Copyright Act (DMCA) dos Estados Unidos ou leis semelhantes em outros países. Importa notar que, quando apropriado e autorizado por lei, enviaremos a resposta à notificação ao reclamante original, incluindo quaisquer informações de contacto que nos forneça, de acordo com os nossos Termos de Serviços e Política de Privacidade. O reclamante poderá utilizar estas informações para intentar uma ação judicial contra si.

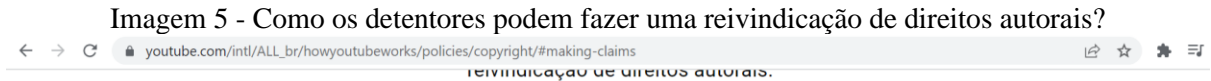
Se não recebermos qualquer notificação de que o reclamante original está a requerer uma ordem judicial para impedir novas violações do material em questão, poderemos substituir ou deixar de impedir o acesso ao material que foi removido, se o material não infringir direito de autor de terceiros. A decisão de repostar qualquer material é da exclusiva discricionariedade da TikTok.

Se nos apresentar um relatório ou notificação de violação, poderemos contactá-lo se tivermos perguntas adicionais sobre o seu relatório ou notificação. Notamos que a TikTok não está em posição de julgar litígios entre terceiros, e poderá não ser capaz de remover o conteúdo ou suspender a conta que reportou. Como alternativa, poderá contactar a pessoa que publicou o conteúdo ou que é titular da conta para tentar resolver diretamente o seu problema.

Se é um utilizador localizado na União Europeia

Fonte: POLÍTICA de propriedade intelectual. *TikTok*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://www.tiktok.com/legal/copyright-policy?lang=pt\\_BR](https://www.tiktok.com/legal/copyright-policy?lang=pt_BR). Acesso em: 08 fev. 2022.

A realidade no *Youtube* é semelhante. O usuário brasileiro que quiser saber sobre as políticas de remoção de conteúdo por infração de direitos autorais, verificará que existe menção direta à lei americana (imagem 5) para preenchimento de formulário de notificação e retirada em observância ao DMCA. Como será visto adiante, o Youtube possui outras ferramentas de gerenciamento de direito autoral. Entretanto, tais mecanismos também não levam em conta as disposições da lei brasileira sobre o tema.



## Formulário on-line

Visão geral

Uso aceitável

**Reivindicações**

Aplicação de direitos autorais

A maneira mais simples de remover cópias não autorizadas de conteúdo protegido é enviar uma notificação de direitos autorais manualmente usando o [formulário on-line da DMCA \(Lei de Direitos Autorais do Milênio Digital\)](#). Essa ferramenta é a mais adequada para a maioria dos usuários. Ela é aberta a todos e está disponível em muitos idiomas.

Fonte: DIREITOS autorais. *Youtube, [s.l.], [s.d.]*. Disponível em: [https://www.youtube.com/intl/ALL\\_br/howyoutubeworks/policies/copyright/#making-claims](https://www.youtube.com/intl/ALL_br/howyoutubeworks/policies/copyright/#making-claims). Acesso em: 17 mar. 2022.

Por certo, *Instagram, Youtube e TikTok* são serviços criados na Internet, cujo caráter de ubiquidade desafia os estudos sobre lei aplicável e jurisdição<sup>180</sup>. Todavia, no caso em que os usuários e titulares de direito autoral são brasileiros, parece óbvia também a aplicação de leis brasileiras. Pelo prisma do Direito Internacional Privado, ainda que não se considere a regra de conexão *lex loci delicti*, ou seja, “a lei do lugar onde o ato foi cometido, que rege a obrigação de indenizar”<sup>181</sup>, ao argumento de que a internet não se prende às barreiras geográficas, inegável a aplicação da regra de *lex damni*, ou seja, “a lei do lugar onde o ato ilícito local onde se manifestaram as consequências do ato ilícito.”<sup>182</sup> Ademais, a construção do próprio direito autoral se deu pelo reconhecimento da territorialidade e da soberania de cada país para estipular os limites internos da matéria, fato que por si deveria impedir a aplicação genérica de leis estrangeiras ao caso citado.

Alguns podem argumentar: é possível a revisão judicial da decisão tomada pelas plataformas que, certamente, observariam o direito nacional. Verdade. Mas a demora do trâmite pela via judicial acarreta em danos financeiros aos produtores de conteúdo. Embora a monetização seja mensurável, a perda do alcance do conteúdo postado e os benefícios daí decorrentes não são tão fáceis de medir. Além disso, como já defendido, submeter todas as

<sup>180</sup> ANTUNES, Laila Damascena *et al.* *Jurisdição e conflitos de lei na era digital: quadro político-normativo de regulação na internet*. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2DUZ2zz>. Acesso em: 19 mar. 2022.

<sup>181</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 317.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 318.

possíveis infrações de direito autoral ao crivo do Judiciário acarretaria na sobrecarga do sistema, isto contando com a capacidade financeira dos produtores de conteúdo em arcar com as custas do processo, o que nem sempre ocorre.

O problema da descon sideração das leis nacionais não é exclusivo do Brasil. Em estudo que demonstra a ineficácia de notificação e retirada, Sharon Bar-Ziv e Niva Elkin-Koren, constata m a aplicação do DMCA à sites de Israel no sistema de gerenciamento de direitos autorais do Google<sup>183</sup>. Para além do resultado apontado, o estudo demonstra que a abrangência da descon sideração das leis nacionais e que esta não está restrita às plataformas de redes sociais.

Apenas pela análise das plataformas citadas, é possível supor que a descon sideração ocorra também à países da União Europeia. Embora o *Tik Tok* cite expressamente as Diretivas Europeias, o *Youtube* parece manter as informações em seu site aos que consultam infração de direito de autor em português de Portugal e em francês, citando assim apenas a lei americana<sup>184</sup>. Por certo, não é objeto desta pesquisa averiguar quantitativamente as plataformas que consideram as leis nacionais para gerenciar os direitos autorais, todavia, há indícios de que até mesmo as Diretivas europeias são descon sideradas a depender da plataforma.

Deste modo, constata-se que apenas os Estados Unidos possuem suas leis nacionais observadas. Neste cenário, a descon sideração das leis nacionais de outros países representa, ainda que de maneira desvinculada às políticas americanas sobre o tema, um caráter expansionista das visões daquele país sobre o mundo. Sobre este aspecto, não é demais lembrar que o país possui o papel histórico de exercer uma proteção conservadora no tema, em privilégio às suas indústrias relacionadas ao direito autoral, sobretudo do entretenimento.

Como visto no capítulo 1, há significativas diferenças nas construções dos sistemas de direito autoral à luz de peculiaridades sociais e econômicas de cada nação. Precisamente por esta razão que as normas que visam uniformizar o tema, como o TRIPS e a CUB, fizeram-no apenas estabelecendo padrões mínimos de proteção. Evidente, portanto, que a descon sideração de leis nacionais acarrete na ignorância de pontos importantes como: o que é o não infração ao direito autoral, obras em domínio público e aplicação dos limites e exceções estabelecidos nas leis nacionais. Neste trabalho, dá-se foco a este último, pois efetivamente representa as

---

<sup>183</sup> BAR-ZIV, Sharon; ELKIN-KOREN, Niva. Behind the scenes of online copyright enforcement: empirical evidence on notice and takedown. *Connecticut Law Review*, Hartford, v. 50, n. 2, p. 342-385, maio 2018. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3214214](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3214214). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>184</sup> AIDE Youtube. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/2807622?hl=fr>. Acesso em: 16 jul. 2022.

intenções sociais e econômicas de um país, na medida em que estabelece zonas de exclusão do alcance do direito autoral.

### 3.2.3 Desconsideração dos limites e exceções/ *fair use* de direito autoral

A desconsideração das leis nacionais e o deslocamento da responsabilidade de monitorar foram tratados nos tópicos anteriores por influenciarem diretamente a terceira consequência do modelo de responsabilização: a desconsideração dos limites e exceções/*fair use* de direito autoral. Como visto no capítulo 1, fica à cargo de cada país estabelecer o que não é considerado infração ao direito autoral, desde que observada a Regra dos Três Passos, aos contratantes do TRIPS. Em razão desta liberdade, alguns países adotam rols taxativos dos limites e exceções e outros deixam à cargo de uma interpretação ampla, como é o caso do *fair use*. Todavia, o sistema de notificação e retirada acarreta na inobservância destes limites e exceções.

Em breve recapitulação, o tópico 3.2.1 tratou em como o deslocamento da responsabilidade de monitorar as postagens que infringem o direito autoral acarreta na utilização de *bots* pelos titulares destes direitos. Evidente, portanto, que o uso de *bots* para envio da notificação dificulta, senão impede, a análise prévia da aplicação do limitações e exceções/*fair use* caso-a-caso.

No caso americano, a análise do *fair use* deve ser realizada pelo próprio notificante, conforme determina o DMCA e o entendimento jurisprudencial acompanha a legislação. Neste sentido, ao narrar o caso *In Lenz v. Universal Music Corp.*, Gabinson e Buiten explicam que a Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Nono Circuito posicionou-se sobre a imperatividade de os detentores de direito autoral considerarem o *fair use* antes da submissão da notificação com base<sup>185</sup>.

Na tentativa coibir notificações sem fundamento jurídico, o DMCA previu que nestes casos a pessoa que a enviou será diretamente responsável por eventuais danos<sup>186</sup>. Tal

<sup>185</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit., p. 258.

<sup>186</sup> O DMCA estipula que qualquer pessoa que, com ciência, enviar notificação sem fundamento de que em que “o material ou atividade foi removido ou desabilitado por erro ou por não identificação, deverá ser considerada responsável pelos danos, incluindo custos de advogados, sofridos pelo dito infrator, pelo detentor do direito autoral ou licenciado, ou pelo provedor de serviço afetado pela notificação sem fundamento ao remover ou desabilitar o material ou atividade dita infringente, ou na substituição ou remoção do material ou ainda na retomada de seu acesso” tradução livre. (f) Misrepresentations. Any person who knowingly materially misrepresents under this section (1) that material or activity is infringing, or (2) that material or activity was removed or disabled by mistake or misidentification, shall be liable for any damages, including costs and attorneys’ fees, incurred by the alleged infringer, by any

disposição, todavia, não impede que os titulares de direito autoral encaminhem notificações inobservado o *fair use*. No mesmo sentido, as normas brasileiras de responsabilidade civil não obstam a retirada injusta de conteúdo, por se tratar de medida *a posteriori* a ser tomada pelo lesado.

Interessante perceber a realidade dos que vivem da geração de conteúdo. A produtora de conteúdo para o Instagram e o Youtube Tatiany Leite<sup>187</sup> narra sua experiência nas plataformas. Perguntada se algum conteúdo produzido foi notificado por violação de direito autoral, Tatiany respondeu:

Tenho um projeto de leituras coletivas que envolvem clássicos da literatura brasileira. Antes do cronograma ser definido, a primeira live é uma aula de mais de uma hora, com conteúdo sobre o autor, sua escola literária e/ou contexto histórico, além de outros temas relevantes sobre o livro escolhido. Além de criar slides para que a aula fique mais dinâmica, também mostro reportagens e entrevistas históricas para complementar meu conteúdo. Foi por causa de duas entrevistas que o conteúdo caiu nas duas vezes. Na primeira por conta de um trecho da entrevista que o autor Ariano Suassuna concebeu à TV Cultura, no programa Roda Viva, em 1992. Na segunda (última live sobre o livro), foi por conta de uma entrevista vinculada pela TV Brasil, com os atores Matheus Nachtergaele e Vírgina Cavendish.

Embora este trabalho não analise com profundidade o caso, o relato de Tatiany Leite indica que seu trabalho recaia na exceção de direito autoral prevista no artigo 46, inciso III que estipula não constituir ofensa aos direitos autorais “*a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra*”<sup>188</sup>. Todavia, sequer foi possível argumentar a aplicação do dispositivo com os notificantes, pois, conforme relata:

Trata-se de um processo automático que é pego pelos "robôs" (algoritmo) do YouTube, regras da própria plataforma que entendem aquele conteúdo como pertencente a determinado grupo. Em ambos os casos (tanto da TV Cultura quanto da TV Brasil), isso sequer passou pela equipe jurídica das emissoras.

---

copyright owner or copyright owner’s authorized licensee, or by a service provider, who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing or disabling access to the material or activity claimed to be infringing, or in replacing the removed material or ceasing to disable access to it. (DMCA <https://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#512>)

<sup>187</sup> Entrevista concedida à autora. A resposta completa das perguntas pode ser encontrada no anexo deste trabalho. Embora muitas notificações ocorram, são poucos os relatos detalhados de remoção de conteúdo na internet por infração de direitos autorais. Assim, a conversa com a produtora de conteúdo representou esclarecimento da pesquisa, pelo que possibilitou entender a realidade daqueles que lidam com os problemas aqui expostos no dia-a-dia.

<sup>188</sup> Artigo 46, III, LDA (BRASIL. *Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*, s.p.).

Apesar disso, eles poderiam ter entrado em contato porque em ambas as vezes eu tentei contatá-los para ver se poderíamos fazer algo sem ter que suprimir o trecho (e para isso acontecer eu precisaria que eles entrassem em contato com a plataforma em primeiro lugar).

Com razão. Para além das notificações enviadas por sistemas automatizados pelos próprios titulares, há também os casos em que a plataforma filtra possíveis infrações de direito autoral. É o caso do Youtube.

Em síntese, o Youtube possui três mecanismos de gerenciamentos de direitos autorais em sua plataforma, tornando-o uma das mais ativas no tema. O primeiro é a simples notificação por formulário, conforme dispõe o DMCA, em que o próprio titular identifica e denuncia uma violação de direito autoral (vide Imagem Youtube 1). O segundo, Copyright Match Tool, e a terceiro, Content ID, são formas mais automatizadas de identificação das infrações. O Copyright Match Tool<sup>189</sup> pode ser utilizado pelo titular de direitos autorais após a aprovação de uma notificação de retirada. Por meio da ferramenta, é possível escanear todos os vídeos carregados no Youtube que se assemelham ao vídeo reportado e indisponibilizado anteriormente. Assim é possível que o titular escolha o caminho a seguir, como realizar novas notificações ou retirar a monetização do vídeo. Por sua vez, o Content ID:

[...] é feito por um banco de dados composto por áudio e vídeo para os quais os titulares de direito autoral contribuem. o Content ID compara a informação do banco de dados do Youtube com o áudio e o vídeo do novo vídeo carregado pelo usuário. Se uma semelhança é encontrada, o sistema automaticamente inicia uma reclamação por infração de direito autoral em representação do suposto titular de direito autoral contra aquele que carregou o vídeo (tradução livre).<sup>190</sup>

Tais ferramentas escalonam o problema aqui tratado, pois facilitam a derrubada de conteúdo muitas vezes acobertado pelo *fair use/limites e exceções*. É o que explica Taylor Bartholomew em artigo que analisa notificações levadas pelo *Youtuber* Angry Joe, conhecido por revisar jogos, que teve sessenta e dois vídeos marcados com suposta infração ao direito autoral. Interessante notar que o Youtuber foi notificado até de infração do direito autoral de

<sup>189</sup> USE the Copyright Match Tool. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/7648743>. Acesso em: 20 mar. 2022, s.p.

<sup>190</sup> No original: “Content ID is made up of a database composed of both audio and video to which copyright holders on YouTube contribute. Content ID compares the information in YouTube’s database with the audio and video that is contained in newly uploaded user videos. If a match is found, the system automatically files a copyright infringement claim on behalf of a purported copyright owner against the uploader.” (BARTHOLOMEW, Taylor B. The Death of Fair Use in Cyberspace: youtube and the problem with content id. *Duke Law & Technology Review*, [s.l.], v. 13, n. 1, p. 66-88, mar. 2015. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol13/iss1/3/>. Acesso em: 15 jul. 2022).

uma música utilizada no videogame, e, portanto, licenciada. Após análise detalhada do caso Bartholomew conclui que a ferramenta Content ID “efetivamente altera a presunção de uso justo contra o uploader”, sobretudo no caso que é se encaixa à hipótese de uso justo<sup>191</sup>.

Outro aspecto da inobservância dos limites e exceções é a já analisada desconsideração das leis nacionais. Como visto, as plataformas seguem as normas americanas e europeias para o funcionamento dos seus mecanismos de notificação extrajudicial. A aplicação dos limites e exceções na plataforma também segue esta ideia. Ainda que *Instagram* (imagem 6), Tik Tok (imagens 7 e 8) e Youtube (imagem 9), reconheçam a existência de várias legislações sobre a matéria, remetem à americana e à europeia para informar o usuário sobre o tema.

Imagem 6 - O que é uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais?

The screenshot shows the Instagram Help Center interface. At the top, there is a search bar with the text 'Pesquisar artigos de ajuda...' and a language selector set to 'Português (Brasil)'. On the left, a navigation menu lists: 'Recursos do Instagram', 'Gerenciar a sua conta', 'Privacidade e segurança', and 'Políticas e denúncias'. The main content area features the title 'O que é o uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais?' followed by a 'Copiar link' button. Below the title, there are two paragraphs of text explaining the concept of fair use and exceptions to copyright law.

**O que é o uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais?**

[Copiar link](#)

As leis em todo o mundo reconhecem que a aplicação rígida das leis de direitos autorais seria injusta em alguns casos, além de poder reprimir inadequadamente a criatividade ou impedir que as pessoas criem obras originais, o que prejudicaria o público. Essas leis permitem que as pessoas usem, sob determinadas circunstâncias, a obra protegida por direitos autorais de outra pessoa. Exemplos comuns incluem o uso com propósito de crítica, comentário, paródia, sátira, reportagem de notícias, ensino, educação e pesquisa.

Os Estados Unidos e outros países seguem a doutrina do "uso aceitável". Porém, existem países, incluindo os da União Europeia, que fornecem outras exceções ou limitações aos direitos autorais. Essas exceções ou limitações permitem que os usuários utilizem o material protegido por direitos autorais quando for apropriado. Procure a orientação de um advogado caso tenha dúvidas se é possível usar a obra protegida por direitos autorais de outra pessoa, dentro dos limites definidos pelas leis.

Fonte: O QUE é o uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais. *Instagram*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://help.instagram.com/116455299019699/?helpref=uf\\_share](https://help.instagram.com/116455299019699/?helpref=uf_share). Acesso em: 08 fev. 2022.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 77.

Imagem 7 -Explicação sobre o que é ou não infração ao direito autoral no TikTok

A TikTok respeita os direitos de propriedade intelectual dos outros, e esperamos que faça o mesmo. Os **Termos de Serviço** e das **Diretrizes Comunitárias** da TikTok não permitem a publicação, partilha, ou envio de qualquer conteúdo que viole ou infrinja o direito de autor, marcas ou outros direitos de propriedade intelectual de outrem.

## Direito de Autor

O Direito de Autor é um direito que protege obras originais de autores (por exemplo, música, vídeos, etc.). Geralmente, o Direito de Autor protege uma expressão exteriorizada e original de uma ideia (por exemplo, a forma específica como um vídeo ou música é expresso ou criado) mas não protege ideias ou factos subjacentes.

### Violação de Direito de Autor

Não permitimos qualquer conteúdo que infrinja o direito de autor. A utilização de conteúdo de terceiros, protegido por direito de autor, sem a devida autorização ou fundamento legalmente válido pode conduzir à violação das políticas da TikTok.

Ao mesmo tempo, nem todas as utilizações não autorizadas de conteúdos protegidos por direito de autor constituem uma violação. Em muitos países, as exceções à violação de direito de autor permitem a utilização de obras protegidas por direito de autor sem autorização, em determinadas circunstâncias. Estas incluem a doutrina do "fair use" nos Estados Unidos e atos autorizados de negociação justa na União Europeia (e outras exceções equivalentes ao abrigo das leis locais aplicáveis noutros países).

Fonte: POLÍTICA de propriedade intelectual, cit.



Imagem 8 - Limitações ao direito autoral aos utilizadores localizados na União Europeia, segundo TikTok

The image shows a screenshot of the TikTok website's Intellectual Property Policy page. On the left, there is a navigation menu with the following items: 'Termos de Serviço', 'Política de Propriedade Intelectual' (highlighted with a red vertical bar), 'Política de Privacidade', 'REQUISIÇÕES DE AUTORIDADES DA PERSECUÇÃO CRIMINAL', 'Política de Cookies da Plataforma da TikTok', and 'Política de Artigos Virtuais'. The main content area is titled 'Se é um utilizador localizado na União Europeia'. It explains that users can receive a notification of copyright infringement and can respond using a 'Formulário de Resposta à Notificação'. It then discusses the legal framework in the EU, stating that users are authorized to use protected works for citation, criticism, and parody. It lists three types of exceptions: 'Citação, crítica e análise', 'Caricatura, paródia e pastiche', and a general exception for fair use. The text specifies that for fair use, the use must be justified, not exceed what is necessary, be accompanied by sufficient acknowledgment of the source, and not prejudice the legitimate interests of the right holder. It also notes that videos covered by these exceptions remain subject to TikTok's community guidelines, including prohibitions on hate speech and harassment.

**Se é um utilizador localizado na União Europeia**

Se receber uma notificação de violação de direito de autor e considerar que tem o direito de publicar o conteúdo em questão, pode preencher um [Formulário de Resposta à Notificação](#).

Ao abrigo da legislação da UE, os utilizadores estão autorizados a utilizar obras protegidas por direito de autor sem a autorização do titular dos direitos de autor para citação, crítica, análise e para fins de caricatura, paródia ou pastiche, desde que tal utilização seja justa. Os países da UE podem também prever exceções adicionais. Consulte abaixo algumas informações adicionais sobre as exceções e limitações ao direito de autor disponíveis na UE:

- *Citação, crítica e análise*

Citação é a utilização de um extrato de uma obra protegida por direito de autor para fins tais como ilustrar uma afirmação, defender uma opinião ou participar num debate. As citações também podem ser utilizadas para fins de crítica a uma obra protegida por direito de autor (por exemplo, comentário crítico de um filme) ou de análise (por exemplo, análise de um livro ou de um álbum).

- *Caricatura, paródia e pastiche*

As caricaturas visam exagerar ou distorcer a realidade, geralmente para fins humorísticos. Uma paródia evocará uma obra existente protegida por direito de autor, embora seja visivelmente diferente da mesma, e deverá constituir uma expressão de humor ou troça. Um pastiche irá normalmente incorporar elementos distintivos de outras obras ou estilos numa nova obra.

Para que qualquer utilização de obra protegida por direito de autor seja abrangida por uma exceção ou limitação deve ser justa, isto significa que deve, quando aplicável: (i) não exceder o necessário; (ii) ser acompanhado de um reconhecimento suficiente do material de origem e (iii) não prejudicar injustificadamente os legítimos interesses do titular do direito.

Os vídeos que são abrangidos por uma exceção ou limitação ao direito de autor continuam a estar sujeitos às nossas diretrizes comunitárias. Isto significa que tais vídeos não devem conter discursos de ódio ou envolver comportamentos de ódio ou ser utilizados para abusar, ridicularizar, humilhar,

Fonte: POLÍTICA de propriedade intelectual, cit.

## Imagem 9 - Uso aceitável no Youtube

Ajuda do YouTube

Receba respostas para suas perguntas rapidamente [twittando ao @TeamYouTube](#) em português. Estamos aqui para ajudar e trazer a você as últimas notícias e atualizações!

### Uso aceitável no YouTube

Uso aceitável é uma doutrina jurídica que autoriza a reutilização de materiais protegidos por direitos autorais sob determinadas circunstâncias, sem a necessidade da permissão do proprietário dos direitos autorais.

#### Diretrizes do uso aceitável

Cada país tem regras diferentes sobre quando é permitido usar um material sem a permissão do detentor de direitos autorais. Por exemplo, nos Estados Unidos, obras de comentário, análise, pesquisa, ensino ou reportagem podem ser consideradas uso aceitável. Outros países têm um conceito semelhante chamado tratamento aceitável, que pode funcionar de maneira diferente.

Os tribunais analisam situações possíveis de uso aceitável considerando os fatos específicos de cada caso. Recomendamos consultar um advogado antes de enviar vídeos com material protegido por direitos autorais.

#### Os quatro fatores do uso aceitável

Nos Estados Unidos, os tribunais decidem o que é considerado uso aceitável. Um juiz determina como os quatro fatores mencionados se aplicam a cada caso específico. Estes são os fatores:

- Direitos autorais e gerenciamento de direitos
  - O que são direitos autorais?
  - Perguntas frequentes sobre direitos autorais
  - Creative Commons
  - Uso aceitável no YouTube
  - Perguntas frequentes sobre uso aceitável
  - Música neste vídeo

Fonte: AJUDA no Youtube. *Youtube, [s.l.], [s.d.]*. Disponível em: [https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=pt-BR&ref\\_topic=2778546#zippy=%2Ca-natureza-da-obra-protegida-por-direitos-autorais%2Ca-finalidade-e-o-car%C3%A1ter-do-uso-incluindo-se-ele-%C3%A9-de-natureza-comercial-ou-tem-objetivos-educativos-que-n%C3%A3o-visam-lucros](https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=pt-BR&ref_topic=2778546#zippy=%2Ca-natureza-da-obra-protegida-por-direitos-autorais%2Ca-finalidade-e-o-car%C3%A1ter-do-uso-incluindo-se-ele-%C3%A9-de-natureza-comercial-ou-tem-objetivos-educativos-que-n%C3%A3o-visam-lucros). Acesso em: 08 fev. 2022.

Como visto no caso de Tatiany Leite, que não é isolado<sup>192</sup>, a desconsideração das leis nacional acarreta na remoção de conteúdos, a princípio, salvaguardados pelo artigo 46 do LDA. A ausência de qualquer menção às leis nacionais, como a LDA no Brasil, dificulta a análise do produtor de conteúdo, sobretudo os que ainda não possuem grande alcance, destes limites e exceções que muitas vezes desconhecem a legislação brasileira sobre o tema, acatando a política da plataforma como única norma que rege o tema.

Na grande cadeia da produção de conteúdo, a desinformação sobre as leis nacionais pode gerar uma repetição de comportamento, na medida em que os produtores possuem, a princípio, direitos autorais sobre seus vídeos e replicarão o entendimento a eles imposto pela plataforma. Assim, afasta-se cada vez mais a discussão nacional sobre o tema e a elaboração de leis coparticipativas.

### 3.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

<sup>192</sup> Por exemplo, Youtuber Felipe Castanhari teve seus vídeos derrubados pela plataforma e resolveu postá-los em site de conteúdo adulto, conforme: PALOMARES, Daniel. Youtuber tem vídeos bloqueados e resolve publicá-los em site pornô. *Bol Uol*, São Paulo, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/entretenimento/2020/05/12/youtuber-tem-videos-bloqueados-e-resolve-publica-los-em-site-porno.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 07 mar. 2021, s.p.

Como visto, o sistema de responsabilidade dos intermediários por infração do direito autoral no Brasil e, em certa medida, na União Europeia, sofre grande influência da Lei Americana (DMCA), fruto de barganha entre as indústrias da tecnologia e do entretenimento. Isto, pois, ao passo que as Diretivas Europeias se basearam no DMCA, o Brasil deixou à cargo dos tribunais decidir sobre a responsabilidade dos intermediários, que geralmente referenciam as leis europeias e americanas para decidir a disputa.

Por sua vez, a solução extrajudicial, seja no Brasil, Estados Unidos ou União Europeia, é feita pelas próprias plataformas, em seus Termos de Uso. Neste contexto, a mistura de lacuna legislativa e solução extrajudicial privada dos conflitos envolvendo direito autoral acarretam em três sérias implicações: o deslocamento da responsabilidade para os titulares de direito autoral; a desconsideração aos limites e exceções deste direito e a desconsideração de normas nacionais sobre o tema.

A profundidades destas implicações indicam que o sistema de responsabilidade dos intermediários deve ser repensado à luz dos novos agentes e modelos de negócio que hoje se vinculam ao direito autoral. Todavia, como vemos a seguir, as tentativas de modificação deste sistema esbarram em outras consequências que precisam ser sopesadas.

## **CAPÍTULO 4 - (RE)PENSANDO OS MODELOS DE RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS**

Estando claro qual modelo de responsabilidade adotado pelo Brasil em relação à violação de direitos autorais praticadas por terceiros nas plataformas da internet e suas consequências, impõe-se perguntar se este modelo precisa ser revisto. É o que este capítulo se propõe. Ainda, em um segundo momento, analisam-se outros modelos de responsabilidade dos intermediários, como o instaurado pela já citada Diretiva DSM, suas críticas e pontos de preocupação.

### **4.1 A (DES)NECESSIDADE DE REPENSAR A RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS PRATICADAS POR TERCEIROS NA INTERNET NO BRASIL**

Esta pesquisa colocou como principal questionamento se o modelo responsabilidade dos intermediários na violação de direito autoral, pela perspectiva brasileira, se sustenta na atualidade. A resposta parece ser clara neste momento: não. As consequências de uma lacuna legislativa e da ausência de uniformidade jurisprudencial acarreta danos recorrentes, como visto

no capítulo três, aos titulares dos direitos autorais e aos usuários, e privilegia sobremaneira as plataformas.

Não à toa tramitam no Congresso propostas de alteração da Lei de Direitos Autorais para adequá-la ao ambiente virtual enfrentando de vez o problema aqui abordado. Pela perspectiva brasileira, talvez o correto seja falar em pensar em um sistema de responsabilização das plataformas e não repensá-lo, pois, sequer fixou-se neste país um entendimento sobre o tema.

A movimentação ao entorno do tema não parece ser, todavia, uma prioridade. Como abordado no capítulo 1, os debates sobre a reforma da LDA remontam ao início dos anos 2010. Passada uma década, ainda fica à cargo das plataformas e, quando chamado, do Poder Judiciário decidirem sobre a remoção ou não de um conteúdo dito infrator de direitos autorais.

Mas também é possível constatar este movimento de revisão do modelo de responsabilidade nos Estados Unidos e na União Europeia. Exemplo é a própria adoção da Diretiva DSM na UE, que atribuiu maior ônus aos intermediários. Parece uníssona a constatação de que o modelo baseado na lei americana tinha como parâmetro os intermediários da década de 1990, que já não mais se confundem, em sua totalidade, com os de hoje (capítulo 2).

Neste sentido, a mudança destes agentes e sua atual relevância econômica, social e cultural justifica uma alteração legislativa sobre a questão. É que como apontam Buiten *et.al*, embora a violação de direitos autorais também possa ser danosa à própria plataforma, é possível que essas se beneficiem da hospedagem um material ilegal<sup>193</sup>, auferindo lucro com a própria violação do direito autoral. Tais constatações, que também são vistas no Brasil, por si, justificam o repensar no regime de imunidade que agraciou as plataformas ao longo dos anos. Por esta razão, a literatura propõe outros modelos de responsabilidade das plataformas. Resta então analisá-los.

#### **4.2 PARA ALÉM DO *SAFE HARBOR REGIME***

Dentre os projetos de lei em trâmite no Brasil, destaca-se o Projeto de Lei 1.672/2021 que converge com o modelo de responsabilidade adotado pela Diretiva DSM, ao estipular que os intermediários consigam a autorização dos titulares de direito previamente. Assim, tanto o

---

<sup>193</sup> BUITEN, Miriam C.; STREEL, Alexandre de; PEITZ, Martin. Rethinking liability rules for online hosting platforms. *International Journal of Law and Information Technology*, Mannheim, p. 139-166, 2020. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3350693](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350693). Acesso em: 18 jul. 2022, p. 149.

PL quando a DSM inovam ao abordar o sistema de responsabilidade das plataformas, superando o sistema de imunidade proposto pelo DMCA na década de 1990.

Para além do modelo de responsabilidade instaurado pela DSM, a literatura sobre o tema indica outras possibilidades. A primeira, em extremo oposto ao DMCA, é a responsabilização automática dos intermediários. Há também quem defenda a criação de um contencioso administrativo, como o proposto no Projeto de Lei 2370/2019. Tais modelos podem ser pensados como soluções aos problemas enfrentados no capítulo 3 e serão abordados em seguida.

#### 4.2.1 Reponsabilidade automática dos intermediários: “as big tech estão te vigiando”

Analisando economicamente diversos modelos de responsabilidade dos intermediários, Garry Gabison e Miriam Buiten<sup>194</sup> dissertam sobre a teoria do *least cost avoider* em que aquele que possui o menor custo econômico de evitar a infração do direito autoral deve fazê-lo. Por esta perspectiva, as plataformas seriam as responsáveis por evitarem a infração das leis de direito autoral, por possuírem capacidade tecnológica de monitorar o conteúdo distribuído em seus limites e identificar os infratores<sup>195</sup>. Esta ótica, que não é totalmente adotada pelos autores, leva ao extremo oposto do que foi analisado até agora: os intermediários deixam de ser isentos, ou quase isentos, por infração de terceiro e passam a responsáveis diretos pelas infrações de direitos autorais.

De fato, é possível arguir, pela via econômica e tecnológica, a capacidade dos intermediários em inibir tais violações. E pela perspectiva dos titulares dos direitos, tal medida seria ideal. Todavia, como pondera Niva Elkin-Koren, a responsabilidade automática das plataformas pode acarretar em redução da liberdade de expressão e da produção de conteúdos na internet<sup>196</sup>. E assim porque:

Os intermediários, em sua maioria empresas que maximizam seus lucros, são relutantes em enfrentar qualquer responsabilidade legal e, portanto, possivelmente adotarão medidas que iriam minimizar seus riscos. Se expostos à responsabilidade por violação de direitos autorais decorrentes do UGC, por exemplo, os intermediários possivelmente irão monitorar, bloquear ou

---

<sup>194</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit., p. 250.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>196</sup> ELKIN-KOREN, Niva. After twenty years: revisiting copyright liability of online intermediaries, cit., p. 50.

impedir a postagem de qualquer conteúdo sem autorização prévia.<sup>197</sup> (tradução livre)

A visão de Niva parece apropriada. Embora não se discuta que os intermediários, conforme economicamente moldados atualmente, sejam muito mais que meros “terceiros” nas relações de direito autoral, é preciso cogitar as consequências de um sistema em que a responsabilidade por impedir a violação destes direitos recaia apenas nas plataformas. Isto, porque, a busca pelo resguardo dos direitos autorais pode levar à afronta de direitos constitucionalizados, como o da privacidade.

É que para “monitorar, bloquear ou impedir a postagem”, os intermediários podem se utilizar da tecnologia de Deep Packet Inspection (DPI) na distribuição de conteúdo. Analogicamente, as informações na internet são transmitidas como nos Correios. Para saber de onde e para onde um pacote de dados irá, não é necessário abri-lo, basta verificar as informações de metadados como IP de origem e destino e porta lógica<sup>198</sup>. Mas, no sistema de transmissão por Deep Packet Inspection, “a inspeção não é apenas dos metadados do pacote em viagem pela rede, mas também do conteúdo enviado, sendo, portanto, chamada de ‘inspeção de todo o pacote’”<sup>199</sup>.

Portanto, o uso do DPI “para reduzir infrações de direito autoral muda o paradigma: todos os usuários serão monitorados para que se tenha a certeza de que os provedores de serviço possa detectar e reagir às infrações”<sup>200</sup>, acarretando na clara violação à privacidade do usuário. E assim porque a DPI permite a análise de dados pessoais com maior detalhe, em uma sociedade já pautada pela extração de dados que serão usados, como esclarece Shoshana Zuboff para o “aprimoramento de produtos e serviços”, mas também como “produtos de predição”, ou seja,

<sup>197</sup> No original: “Online intermediaries, most of whom are profit-maximizing companies, are reluctant to face any legal liability, and are therefore likely to undertake measures that would minimize their risk. If faced with copyright liability for UGC, for instance, online intermediaries are likely to monitor, block or prevent the posting of any content without prior clearance.” (*Ibidem*, p. 49).

<sup>198</sup> CHICKOWSKI, Ericka. Deep packet inspection explained. T&T Business, Dallas, 02 out. 2020. Disponível em: <https://cybersecurity.att.com/blogs/security-essentials/what-is-deep-packet-inspection>. Acesso em: 18 jul. 2022, s.p.

<sup>199</sup> STALLA-BOURDILLON, Sophie; PAPADAKI, Evangelia; CHOWN, Tim. From porn to cybersecurity passing by copyright: how mass surveillance technologies are gaining legitimacy: the case of deep packet inspection technologies. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 30, n. 6, p. 670-686, dez. 2014. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364914001563>. Acesso em: 15 jul. 2022, p. 672.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p 686.

dados que dizem respeito ao comportamento do usuário e que serão comercializados, após tratamento, como se fossem mercadorias<sup>201</sup>.

Embora a interseção entre privacidade de dados e sistema de responsabilização dos intermediários não seja o foco desta pesquisa<sup>202</sup>, impõe-se destacá-la ante as possíveis implicações de se responsabilizar, automaticamente, os intermediários por infração de direitos autorais. Não à toa os debates sobre a proteção de dados pessoais e privacidade ganharam força nos últimos anos, culminando, inclusive, na adoção de leis específicas sobre os temas no Brasil, Estados Unidos e União Europeia.

Para além da violação da privacidade do usuário, a vigilância dos conteúdos pode acarretar em atos de censura e/ou inibição da informação. É o que apontam Buiden *et al* ao afastar, ao mesmo tempo, as regras de responsabilidade total das plataformas e da isenção de responsabilidade:

[...] duas soluções extremas devem ser evitadas ao determinar a responsabilidade de plataformas de hospedagens online: uma exceção integral de responsabilidade e a responsabilidade total. A exceção integral não é apropriada porque as plataformas devem ser induzidas a cooperar para a detecção e remoção de atividades ilegais na internet. Blindar as plataformas de toda responsabilidade, mesmo se elas não cooperarem, não contribuirá para este objetivo. A regra de responsabilidade total, em oposto, altera consideravelmente o ônus de policiar a internet para as plataformas - mais do que o necessário pela perspectiva da eficiência, mas também gera preocupações sobre censura e acesso à informação<sup>203</sup>.(tradução livre)

De fato, parece não ser razoável possibilitar que os provedores, que já auferem lucros com a extração de dados, tenham a capacidade de realizar, sozinhos e longe da vigilância da

<sup>201</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p 18-19.

<sup>202</sup> Para saber mais sobre o tema, consultar: MOINY, Jean-Philippe. Are Internet protocol addresses personal data? The fight against online copyright infringement. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 27, n. 4, p. 348-361, ago. 2011. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364911000707>. Acesso em: 18 jul. 2022; ELSEVIER, B.V.; CLARK, Robert. Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs. In: STROWEL, Alain. *Peer-to-peer file sharing and secondary liability in Copyright Law*. Northampton: Edward Elgar, 2009, p. 196-228.

<sup>203</sup> No original: “two extreme solutions should be avoided when determining the liability of online hosting platforms: a full liability exemption and strict liability. A full liability exemption is not appropriate because hosting platforms should be induced to cooperate to the detection and the removal of illegal activities on the Internet. Shielding online hosting platforms from all liability even if they do not cooperate would not contribute to this goal. A strict liability rule, in contrast, shifts a considerable burden of ‘policing the Internet’ on online hosting platforms—more than necessary from an efficiency perspective but also given concerns of censorship and access to information.” (BUIDEN, Miriam C.; STREEL, Alexandre de; PEITZ, Martin. Rethinking liability rules for online hosting platforms, cit. p. 161).

sociedade, o escrutínio do conteúdo dos transmitidos. Ademais, é preciso reconhecer que as normas sobre o direito autoral não versam sobre unicamente sobre os direitos de seus titulares, mas também garantem a utilização da obra por limitações e exceções. Neste sentido, a responsabilidade automática dos intermediários tende a privilegiar o excesso de proteção em detrimento do uso justo do conteúdo, agravando as questões vistas no tópico 3.2.3 deste trabalho.

#### **4.2.2 Pensamentos sobre a Diretiva “Digital Single Market” da União Europeia**

Como visto no capítulo 3, a solução adotada pela União Europeia por meio da Diretiva “Digital Single Market” é garantir que as plataformas sejam responsáveis por requerer a autorização dos titulares, por meio de concessão de acordos<sup>204</sup>. Em termos de responsabilidade, a DSM estipula que os intermediários serão responsabilizados nos casos em que (a) não efetuaram os esforços para obter esta autorização, (b) não possuem as tecnologias adequadas para impedir a infração ou, em qualquer caso, (c) não assegurarem a indisponibilidade do conteúdo infrator assim que notificados pelo titular.

Pela segunda hipótese, já se aventa a questão tratada no tópico anterior, ou seja, de que os intermediários, para cumprirem com disposição legal, utilizem de tecnologias como o DPI, infringindo a privacidade e até mesmo as regras sobre proteção de dados em vigor na União Europeia<sup>205</sup>. As soluções propostas também não afastam os problemas já vistos no capítulo 3, sobretudo a desconsideração dos limites e exceções ao direito autoral. Ao contrário, tende a agravá-las. Por exemplo, o Youtube já utiliza de medidas tecnológicas para impedir violações de direitos autorais, mas, como visto, muitas vezes derruba conteúdos que estariam abarcados por limites e exceções.

É o que constata Pamela Samuelson em análise à DSM:

As tecnologias de reconhecimento de conteúdo automatizado são muito mais sofisticadas hoje do que eram em 1998 ou 2000, quando os EUA e a UE adotaram seus regimes de notificação e retirada (notice-and-takedown). O que estas tecnologias fazem bem, no entanto, é a correspondência de padrões. Elas não podem levar em conta o contexto. Infelizmente é necessário compreender o contexto de um uso para determinar se ele é legal sob exceções de direitos autorais. Se estas tecnologias não puderem avaliar o contexto, elas cometerão erros e bloquearão uploads que deveriam ter sido permitidos. É bem documentado que vários tipos de erros resultantes do uso de tecnologias de

<sup>204</sup> Artigo 17. Vide: UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2019/790/CE, de 17 de abril de 2019*

<sup>205</sup> SAMUELSON, Pamela. *Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules*, cit., p. 19.



reconhecimento automático de conteúdo, incluindo sua incapacidade de detectar usos justos, são comuns<sup>206</sup>. (tradução livre)

À luz dos limites e exceções, Paul Hazera defende ser necessária a criação de mecanismos de contestação das decisões automáticas tomadas pelas plataformas<sup>207</sup>. Hazera exemplifica as paródias, que são excetuadas pela lei europeia e cujo reconhecimento depende do olhar humano<sup>208</sup>, mesmo assim, no geral, o autor entende que a norma é positiva, por conferir ao titular um direito de remuneração, ainda que ao custo de “desmoronamento” de seu monopólio<sup>209</sup>.

Oposto é o entendimento de Pamela Samuelson, que critica a viabilidade da norma seja em seu balanço com os direitos à privacidade, conforme citado, seja em sua premissa de ser possível impor aos intermediários a obrigação de pedir a autorização dos titulares previamente, ponto que se assemelha ao proposto no Projeto de Lei 1.672/2021, em tramitação no Brasil. Para a autora, “existem literalmente bilhões de trabalhos protegidos por direito autoral de todos os tipos na internet e bilhões de criadores que detêm os direitos destes trabalhos<sup>210</sup>”, sendo, portanto, “impossível para as sites de compartilhamento requer a autorização de todos os criadores destes trabalhos.”<sup>211</sup>.

Neste aspecto, é preciso destacar que a norma não exige que os intermediários consigam as autorizações, mas que apenas se esforcem para tanto. Todavia, a crítica da autora gera um outra reflexão. Como visto no capítulo 2, plataformas como o Youtube, o Instagram e o Tik Tok se baseiam na criação de conteúdo pelo próprio usuário, criando uma cultura participativa por meio do User-Generated Content. Assim, os titulares de direito autoral não são meros

---

<sup>206</sup> No original: “Automated content recognition technologies are much more sophisticated today than they were in 1998 or 2000 when the US and EU adopted their notice-and-takedown regimes. What these technologies do well, however, is pattern-matching. They cannot take context into account. It is unfortunately necessary to comprehend the context of a use to determine if it is lawful under copyright exceptions. If these technologies cannot assess context, they will make mistakes and block uploads that should have been permitted. It is well-documented that several types of errors resulting from the use of automated content recognition technologies, including their inability to detect fair uses, are common.” (*Ibidem*, p. 14-15).

<sup>207</sup> HAZERA, Paul. *Les services de partage de contenu en ligne: les implications de la Directive (EUE) 2019/790 sur l’exercice des droits d’auteur sur internet*. 2020. Tesis (Master 2 Doit) – Centre d’études internationales de la propriété intellectuelle, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2020, p. 57.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>210</sup> No original: there are literally billions of in-copyright works of all kinds on the Internet and billions of creators who own rights in those works (SAMUELSON, Pamela. Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules, cit., p. 17).

<sup>211</sup> No original: It is simply impossible for online sharing sites to get authorization from all of the creators of these works (*Ibidem*, p. 17).

agentes externos às plataformas, mas também serão os próprios usuários que, ao modificar substancialmente uma obra passam também a ser titulares de direito autoral da obra derivada.

Caberá, portanto, aos intermediários requererem a autorização de seus próprios usuários para o uso da obra derivada? A resposta parece ser positiva pela interpretação da DSM. Nestes casos, qual o grau de autonomia do usuário-autor em negociar os termos de uso desta obra, considerando sua dependência com o próprio intermediário, na qualidade de distribuidor do conteúdo?

A aplicação da DSM e sua efetividade será avaliada com o tempo. Trata-se de norma recente, e portanto, sua aplicação deve ser analisada em maior profundidade. Cabe, neste momento, apenas um exercício de reflexão sobre as suas disposições que apontam para a desconsideração das tecnologias vigentes e da solubilidade dos conceitos de autor, titular e destinatário.

#### **4.2.3 Da responsabilidade de manter um sistema eficaz de notificação e retirada (contencioso administrativo)**

Outra proposta identificada por este estudo é obrigar as plataformas a manter um sistema de contencioso administrativo. Esta abordagem, geralmente, não implica em responsabilizar os intermediários pela violação do direito autoral, mas por não fornecer meios para o titular reclamar seus direitos ou para o usuário opor à uma notificação, ou seja, não altera propriamente o sistema de imunidade. Trata-se de medida já prevista pelo Digital Millenium Copyright Act, como visto anteriormente, e que não se furta de problemas, como a derrubada indevida do conteúdo.

Proposta semelhante, também vista no capítulo anterior, é o do Projeto de Lei (PL) 2.370/2019<sup>212</sup>, que privilegia a contranotificação do usuário e, portanto, o uso justo da obra. Se transformado em lei, acredita-se que o projeto soluciona as questões sobre a desconsideração da lei nacional e dos limites e exceções da LDA. Todavia, ainda se manterá o deslocamento da responsabilidade de monitorar para os titulares.

À luz das normas europeias e americanas, Jerome H. Reichman *et al* sugerem a criação de um sistema de notificação e retirada ao reverso, focadas nas medidas anticircunvenção, em que o titular do direito autoral seria notificado pelo usuário sobre o interesse em utilizar sua obra em observância ao interesse público<sup>213</sup> (entendido como uso justo). Para os autores, por

<sup>212</sup> Ver tópico 3.1.3

<sup>213</sup> REICHMAN, Jerome H.; DINWOODIE, Graeme B.; SAMUELSON, Pamela. A reverse notice and takedown regime to enable interest uses of technically protected copyrighted works. *Berkeley*

este sistema, os “titulares de direito autoral teriam 14 dias para objetar ou permitir o uso de sua obra. Em caso de negativa, o usuário poderia reivindicar seus direitos para o uso específico não infringente” da obra<sup>214</sup>. Embora os autores não tratem especificamente sobre as plataformas aqui estudadas, a proposta parece ser aplicável a elas. Assim sendo, poderiam os intermediários manterem mecanismos para que tal requisição seja feita por seus usuários.

As medidas de contencioso administrativo, como as aqui tratadas, podem auxiliar no balanço das normas de direito autoral na internet, mas não parecem serem suficientes para abordar as questões vistas no capítulo 3. Em verdade, dentre as propostas analisadas não há uma que seja ideal, o que reforça a ideia de que as questões aqui tratadas são complexas e exigem uma construção coparticipativa de seus agentes.

### **4.3 A CONSTRUÇÃO COPARTICIPATIVA DAS QUESTÕES SOBRE DIREITO AUTORAL E INTERNET E OS ESFORÇOS BRASILEIROS**

No contexto virtual, a redução do controle das obras pelos titulares leva ao pensamento de que a defesa de seus direitos deve sobrepor a qualquer interesse público. Assim, há aqueles que ponderam pela revisão/desconsideração de quaisquer limites e exceções neste ambiente<sup>215</sup>, e delimitam como problema apenas a existência de violação dos direitos autorais, cujo prejudicado é o titular e os culpados os intermediários e usuários. Há também os que entendam de modo oposto, advogando por direitos mínimos dos titulares, que tomam como base, geralmente, a ideia de ser:

[...] inquestionável que a pirataria dos produtos audiovisuais, já presente no ambiente analógico e multiplicada no ambiente digital, diminui a capacidade dos grandes grupos multimídia de controlar a distribuição e reprodução desses produtos; mas também é inquestionável que o sistema de direitos autorais só favorece esses grupos e não facilita a sobrevivência da grande maioria dos artistas e criadores, o que restringe a diversidade cultural e penaliza as novas formas emergentes de produção, difusão e consumo cultural.<sup>216</sup>(tradução livre)

---

*Technology Law Journal*, Berkeley, [s.v.], [s.n.], p. 981-1060, 2007. Disponível em:

[https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1861/](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1861/). Acesso em: 18 jul. 2022, p. 2.

<sup>214</sup> “Copyright owners could be given 14 days either to object to the limited circumvention or to allow it by silence, without prejudice. In case of denial, the user group would be entitled to seek a declaratory judgment to vindicate its claim to an entitlement to circumvent a TPM for the purpose of engaging in a specified non-infringing use.” (REICHMAN, Jerome H.; DINWOODIE, Graeme B.; SAMUELSON, Pamela. A reverse notice and takedown regime to enable interest uses of technically protected copyrighted works, cit., p. 42).

<sup>215</sup> GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement, cit.

<sup>216</sup> No original: “Todavía, é indiscutível que a pirataria de produtos audiovisuais, já presente “No obstante, es indudable que la piratería. de productos audiovisuales, ya presentes en el entorno analógico y multiplicada en ele entorno digital disminuye la capacidad de los grandes grupos

Estas duas ideias distantes, refletem nas discussões sobre o escopo de responsabilidade a ser imputado aos intermediários. Pela primeira linha, a responsabilidade dos intermediários seria total, já na segunda, seria inexistente. Como abordado, ambas as sugestões não parecem ser adequadas para resguardar o balanço entre o aproveitamento da obra por seu titular (sobretudo econômico) e pela sociedade (acesso). A coexistência de interesses comerciais e sociais, inerentes a todo direito autoral, também deve ser preservada no mundo virtual, de modo que a responsabilidade dos intermediários deve ser balanceada.

É o que defendem Buiten *et. al*, que afirmam que “uma regra de responsabilidade eficiente precisa equilibrar os custos de detecção e remoção para a plataformas de hospedagem com os benefícios potenciais de suas atividades<sup>217</sup>.” Para os autores, é necessário pensar em modelos de responsabilidade, adequado às características de cada uma das plataformas. Deste modo não deve haver:

[...] uma regra de responsabilidade de tamanho único para todos os tipos de plataformas e todos os tipos de danos, dadas as diferenças em custos e benefícios no controle material ilegal on-line de acordo com as plataformas e os tipos de conteúdo. Idealmente, o dever de cuidado com as plataformas online deve variar de acordo com uma gama de diferentes fatores, em particular, o tipo de material ilegal e o tipo de dano que ele gerou.<sup>218</sup>

Precisamente, uma das maiores dificuldades em criar um sistema que coíba o uso ilegal de obras protegidas pelo direito autoral é definir o conceito de intermediário. Para tanto, impõe-

---

multimedia para controlar la distribución y la reproducción de estos productos; pero también es incuestionable que el sistema de copyright sólo favorece a estos grupos y no facilita la supervivencia de la gran mayoría de los artistas y creadores, lo que restringe la diversidad cultural y penaliza las nuevas formas emergentes de producción, difusión y consumo culturales. (CALVI, Juan C. El copyright en la era digital. Nuevas estrategias de control y explotación de productos audiovisuales en Internet. *Anàlisi: quaderno de comunicació i cultura*, Bellaterra, [s.v.], n. 32, p. 25-31, 2005. Disponível em: <https://raco.cat/index.php/Analisi/article/view/15170>. Acesso em: 18 jul. 2022, p. 30).

<sup>217</sup> BUITEN, Miriam C.; STREEL, Alexandre de; PEITZ, Martin. Rethinking liability rules for online hosting platforms, cit., p. 160.

<sup>218</sup> No original: “The third principle is that there is no one-size-fits-all liability rule for all types of platforms and all types of harm given the differences in costs and benefits in controlling illegal material online according to the platforms and the types of content. Ideally, the duty of care for online platforms should vary depending on a range of different factors, in particular, the type of illegal material and the type of harm it generated. For instance, online platforms may need a stricter duty of care for severe types of harm where victims are dispersed, such as terrorist content and child sexual abuse material. Similarly, victims of hate speech may have limited means to enforce their rights and may need to rely on effective notice and takedown systems.” (BUITEN, Miriam C.; STREEL, Alexandre de; PEITZ, Martin. Rethinking liability rules for online hosting platforms, cit., p. 162).

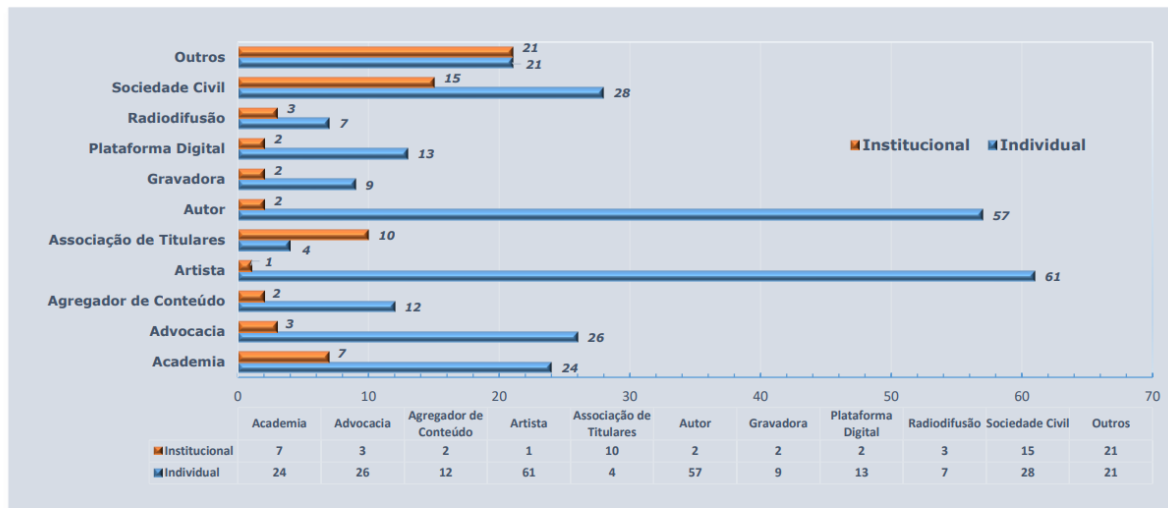
se compreender profundamente seus modelos de negócio e seus impactos e relações com os demais agentes do direito autoral.

Jessica Litman, ao longo de toda sua obra *Digital Copyright*<sup>219</sup>, semeia a ideia de um sistema de direito autoral em que todas as partes realmente estão envolvidas e ouvidas para sua construção. Esta visão coparticipativa do direito autoral, já necessária em outras épocas, é primordial para que se estabeleça os parâmetros de responsabilidade dos intermediários nos casos aqui abordados.

Uma forma de atingir esta coparticipação é por meio de consultas públicas para a reforma da Lei de Direitos Autorais. Neste sentido, no primeiro semestre de 2020, o Governo Federal, por meio de sua Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual promoveu uma consulta sobre a alteração da LDA e reservas ao WPPT e WCT. A participação foi modesta, como demonstra o gráfico consolidado pela Secretaria:

Imagem 10 - Distribuição das Contribuições pelo tipo de manifestação e o vínculo com os diferentes segmentos no campo dos direitos autorais

**Gráfico 1** - Distribuição das Contribuições pelo Tipo de Manifestação e o Vínculo com os Diferentes Segmentos no Campo dos Direitos Autorais (setores)



Fonte: Consulta Pública/DEPRG/SDAPI

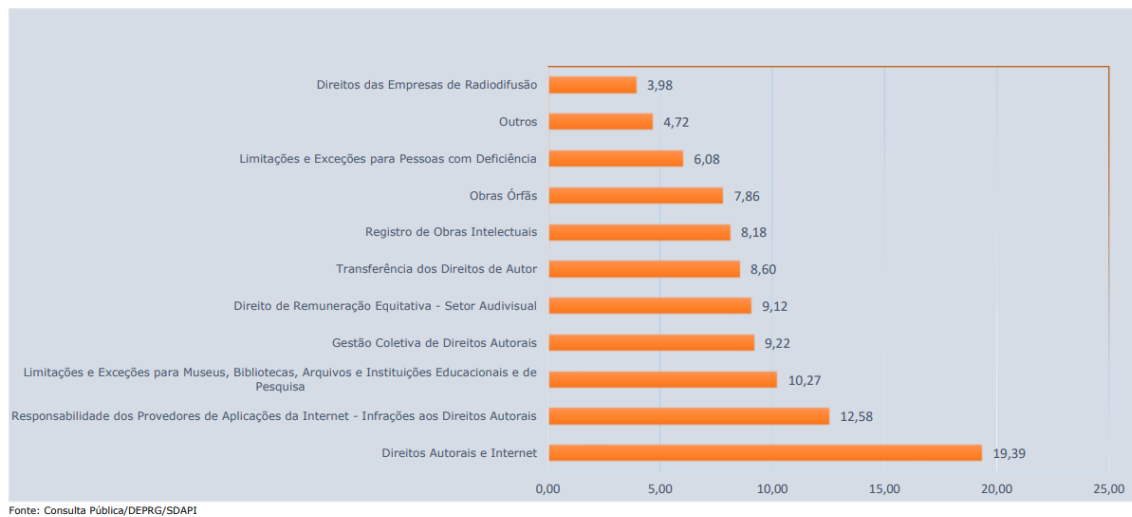
Fonte: SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA. Dados da consulta pública sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais e as reservas do Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas da OMPI (WPPT) e o Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais. Brasília: Ministério do Turismo, 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo\\_2\\_caderno\\_consulta\\_publica\\_reforma\\_da\\_lda\\_e\\_reservas\\_wppt\\_e\\_pequim\\_vp.pdf](https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo_2_caderno_consulta_publica_reforma_da_lda_e_reservas_wppt_e_pequim_vp.pdf). Acesso em: 18 jul. 2022, p. 295.

<sup>219</sup> LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*, cit.

Em geral, os participantes apontaram pela necessidade de reforma integral da Lei de Direitos Autorais<sup>220</sup>, mas chamam atenção a importância dada aos temas vinculados ao direito autoral na internet e da responsabilidade dos intermediários por violação de direitos autorais:

Imagem 11 - Temáticas orientadoras sugeridas para a reforma da Lei de Direitos Autorais

**Gráfico 4** - Temáticas Orientadoras Sugeridas para a Reforma da Lei de Direitos Autorais - Porcentagem (%)



Fonte: SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA. Dados da consulta pública sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais e as reservas do Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas da OMPI (WPPT) e o Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais. Brasília: Ministério do Turismo, cit., p. 295.

A parca adesão à consulta pública não reflete, certamente, os interesses dos mais diversos agentes do direito autoral, mas os resultados apurados deixam explícita a relevância dos temas aqui debatidos. Além disso, a consulta pública representa um passo na construção coparticipativa do direito autoral que parece ser a chave para enfrentar os problemas abordados.

<sup>220</sup> SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA. Dados da consulta pública sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais e as reservas do Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas da OMPI (WPPT) e o Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais. Brasília: Ministério do Turismo, 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo\\_2\\_caderno\\_consulta\\_publica\\_reforma\\_da\\_lda\\_e\\_reservas\\_wppt\\_e\\_pequim\\_vp.pdf](https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo_2_caderno_consulta_publica_reforma_da_lda_e_reservas_wppt_e_pequim_vp.pdf). Acesso em: 18 jul. 2022, p. 296.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa abordou a necessidade de se (re)pensar o modelo de responsabilidade dos intermediários por violação de direito autoral praticada por terceiro. A nova configuração dos intermediários, baseada em um modelo de negócios que se beneficia do tempo em que o usuário passa em tela e, portanto, da criação e da infração do direito autoral, coloca em xeque a isenção concedida às plataformas ao longo dos anos.

Isto pois, o sistema baseado no Digital Millenium Copyright Act, em que o cumprimento do processo administrativo de notificação e retirada é suficiente para que não seja imputada qualquer responsabilidade, foi pensado tendo como parâmetro a tecnologia e os agentes existentes na década de 1990. À época, a influência da indústria da tecnologia foi essencial para que se cunhasse este sistema de imunidade (*safe harbor regime*) que seria transposto, seja por influência, seja por tratados de livre comércio para outros países.

Na mesma linha, a União Europeia manteve por muitos anos Diretivas que asseguravam que o intermediário não seria responsável por violação de direito autoral praticados por terceiros. Todavia, em 2019 a Comunidade Europeia alterou suas normas para rever, ainda que parcialmente, este modelo.

Já no Brasil, o problema se agrava, pois não há lei específica que aborde a questão, sobretudo ante a não aplicabilidade do Marco Civil da Internet aos temas de Direito Autoral. Assim, a responsabilidade dos intermediários é definida pelos magistrados, que muitas vezes reportam às leis americanas e europeias em suas decisões. Como consequência, a atuação das plataformas, como Tik Tok, Youtube, Instagram, pautam-se nos Termos de Uso das plataformas que, por sua vez, observam as leis americanas e, às vezes, as diretivas europeias não apenas quanto ao procedimento para remoção de um conteúdo, mas também no que pode ou não ser considerado infração de direito autoral.

Para além da desconsideração das leis nacionais e desconsideração dos limites e exceções do direito autoral, o sistema de notificação e retirada desloca o dever de monitoramento de violações aos titulares de direitos autorais que, ao serem compelidos a analisar uma grande quantidade de dados, utilizam de programas automatizados para notificar as plataformas.

Tais implicações indicam que a construção de um sistema autoral depende, cada vez mais, de analisar as tecnologias vigentes de distribuição de conteúdo. Por certo, desde a imprensa de Gutenberg, as normas sobre o tema se vinculam, ainda que indiretamente, ao

desenvolvimento tecnológico. Contudo, na internet tal elo parece ser mais forte, seja pela dificuldade de, em um ambiente ubíquo, identificar os agentes de direito autoral, seja pela complexidade de se averiguar uma violação destes direitos.

Apesar de existirem projetos de lei que tem como escopo a alteração das leis de direito autoral em tramitação, as movimentações nacionais sobre o tema são escassos. É preciso ressaltar que a responsabilidade dos intermediários possui relação com a própria construção de um direito autoral, cujo balanço entre o que deve ou não ser protegido é assunto vinculado à política cultura e comercial de um país. Neste sentido, as discussões sobre o tema devem refletir não apenas o interesse dos agentes de direito autoral, mas também os nacionais. Por tal razão, entende-se que apenas a com a coparticipação dos agentes de direito autoral seria possível pensar em um sistema adequado e proporcional de responsabilidade dos intermediários, sem que a balança pese excessivamente para um lado.

O debate sobre a modernização da Lei de Direitos Autorais, e mais especificamente sobre a responsabilidade dos ISPs deveria ser tratado com mais afinco, sobretudo ante a constatação de que a lacuna legislativa acarreta em problemas graves, como a desconsideração da lei nacional, como visto neste trabalho. Entretanto, apesar de lento, o caminho escolhido pelo Brasil aparenta ser o correto, pois privilegia coparticipação dos agentes de direito autoral, por meio de consultas públicas, na alteração da LDA.



## REFERÊNCIAS

### Artigos e livros

ALVES, Marco Antônio Sousa; RODRIGUES, Mateus Marconi. O projeto Google Books e o direito de autor: uma análise do caso Authors Guild et al. v. Google. *In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI*, Fortaleza, 2010. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em [http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472942/O\\_projeto\\_Google\\_Books\\_e\\_o\\_direito\\_de\\_autor\\_uma\\_analise\\_do\\_caso\\_Authors\\_Guild\\_et\\_al.\\_v.\\_Google](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472942/O_projeto_Google_Books_e_o_direito_de_autor_uma_analise_do_caso_Authors_Guild_et_al._v._Google). Acesso em: 01 jun. 2022.

AMARAL, Jordana Siteneski do; BOFF, Salete Oro. Uma obra e vários autores: o direito autoral e as “fan-fictionals” na cultura da convergência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 1, p. 162-189, mar. 2018. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/29964/23354>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ANTUNES, Laila Damascena *et al.* *Jurisdição e conflitos de lei na era digital: quadro político-normativo de regulação na internet*. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2DUZ2zz>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BAR-ZIV, Sharon; ELKIN-KOREN, Niva. Behind the scenes of online copyright enforcement: empirical evidence on notice and takedown. *Connecticut Law Review*, Hartford, v. 50, n. 2, p. 342-385, maio 2018. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3214214](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3214214). Acesso em: 15 jul. 2022.

BARTHOLOMEW, Taylor B. The Death of Fair Use in Cyberspace: youtube and the problem with content id. *Duke Law & Technology Review*, [s.l.], v. 13, n. 1, p. 66-88, mar. 2015. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol13/iss1/3/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 493-503, jan./dez. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988. *Revista da Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176539>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. O Poder Legislativo e o Direito de Autor. *Revista da Informação Legislativa*, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 135-146, jan./mar. 1989. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181910>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRANCO, Sérgio. Brazilian copyright law and how it restricts the efficiency of the human right to education. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, 2007.

Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/brazilian-copyright-law-restricts-efficiency-human-right-education/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BUITEN, Miriam C.; STREEL, Alexandre de; PEITZ, Martin. Rethinking liability rules for online hosting platforms. *International Journal of Law and Information Technology*, Mannheim, p. 139-166, 2020. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3350693](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350693). Acesso em: 18 jul. 2022.

CALVI, Juan C. El copyright en la era digital. Nuevas estrategias de control y explotación de productos audiovisuales en Internet. *Anàlisi: quaderno de comunicació i cultura*, Bellaterra, [s.v.], n. 32, p. 25-31, 2005. Disponível em: <https://raco.cat/index.php/Analisi/article/view/15170>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CANCELIER, Mariela. Com 3,41 milhões de inscritos, Youtuber Rato Borrachudo poderá perder o canal. *Mundo Conectado*, Florianópolis, 22 set. 2020. Disponível em: <https://mundoconectado.com.br/noticias/v/15575/com-341-milhoes-de-inscritos-youtuber-rato-borrachudo-podera-perder-o-canal>. Acesso em: 21 mar. 2022.

CHICKOWSKI, Ericka. Deep packet inspection explained. T&T Business, Dallas, 02 out. 2020. Disponível em: <https://cybersecurity.att.com/blogs/security-essentials/what-is-deep-packet-inspection>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CLARK, Aubert J. *The Movement For International Copyright in Nineteenth Century America*. Gettysburg: Times and News Publishing Co, 1960.

CLARK, Robert. Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs. In: STROWEL, Alain. *Peer-to-peer file sharing and secondary liability in Copyright Law*. Northampton: Edward Elgar, 2009.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ELKIN-KOREN, Niva. After twenty years: revisiting copyright liability of online intermediaries. In: FRANKEL, Susy; GERVAIS, Daniel. *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

FONSECA, Giuseppe Zucconi. *Intermediaries liability for online copyright infringements: the duty to cooperate under E.U. law*. 2014. Tesis (Master of Laws) – WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO, Turin, 2014. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2714269](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2714269). Acesso em: 22 jul. 2022.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GABISON, Garry A.; BUITEN, Miriam C. Platform Liability in Copyright Enforcement. *The Columbia Science and Technology Law Review*, New York, p. 238-281. jul. 2020. Disponível em: <https://journals.library.columbia.edu/index.php/stlr/article/view/6834>. Acesso em: 03 mar. 2022.

GACHAGO, Roger. *Mwangi*. The effect of technology on Copyright. Cidade do Cabo: [s.e.], 2011.

GASSER, Urs; ERNST, Silke. From Shakespeare to DJ Danger Mouse: A quick look at copyright and user creativity in the digital age. *The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School*, Cambridge, n. 2006/05, jun. 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=909223](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=909223). Acesso em: 15 jul. 2022.

GERVAIS, Daniel J. The internationalization of intellectual property: new challenges from the very old and the very new. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, New York City, v. XII, n. 4, 2002. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol12/iss4/1>. Acesso em: 16 maio 2022.

HALLEWELL, Laurence. *O livro no Brasil: sua história*. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

HANNA, Wellington. Operação contra pirataria digital prende 10 pessoas e bloqueia mais de 700 sites e aplicativos de streaming ilegal. *G1*, [s.l.], 21 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/06/21/ministerio-da-justica-faz-operacao-contra-pirataria-digital-em-dez-estados.ghtml>. Acesso em: 17 jul. 2022.

HAZERA, Paul. *Les services de partage de contenu en ligne: les implications de la Directive (EUE) 2019/790 sur l'exercice des droits d'auteur sur internet*. 2020. Tesis (Master 2 Doit) – Centre d'études internationales de la propriété intellectuelle, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2020.

KULK, Stefan. *Internet Intermediaries and Copyright: towards a future-proof eu legal framework*. N.I: Ridderprint, 2018.

LESSIG, Lawrence. *Code Version 2.0*. 2. ed. New York: Basic Books, 2006.

LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. New York: Prometheus Books, 2006.

MIZUKAMI, Pedro Nicolett; LEMOS, Ronaldo; MAGRANI, Bruno; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call for Reform. In: SHAVER, Lea (ed.). *Access to Knowledge in Brazil: New Research on Intellectual Property, Innovation and Development*. London: Bloomsbury Academic, 2008.

MOINY, Jean-Philippe. Are Internet protocol addresses personal data? The fight against online copyright infringement. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 27, n. 4, p. 348-361, ago. 2011. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364911000707>. Acesso em: 18 jul. 2022.

MONTELEONE, Andrea Giulia. *User-Generated-Content and Copyright: The European Union Approach*. 2016. Paper (Master of Laws) – WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO, Turin, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2922225>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ONLINE Service Provider Safe Harbors and Notice-and-Takedown System. U.S. Copyright Office, Washington, [s.d.]. Disponível em: <https://www.copyright.gov/512/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BUREAU INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION DES OEUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES. Le droit d'auteur: organe Officiel du bureau de l'union Internationale. La Protection des droits des auteurs au Brésil. *Le Droit D'Auteur*, [s.l.], [s.v.], [s.n.], p. 29-40, 15 de março de 1895.

PATTERSON, Lyman Ray. *Copyright in Historical Perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1968.

PATTERSON, Lyman Ray. Understanding fair use. *Law And Contemporary Problems*, [s. l.], v. 55, n. 2, p. 249-266, set. 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol55/iss2/13/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

PÉCHER, Laure; ASTIER, Pierre. *Le Droit d'auteur en Usage en Europe*. Paris: Le Motif, 2010. Disponível em: <https://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/48723-le-droit-d-auteur-en-usage-en-europe.pdf>. Acesso em: 16 maio 2022.

PEREIRA, Alexandre Libório Dia. Direitos de Autor, da imprensa à internet. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, São Paulo, n. 64, 2003. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/28791>. Acesso em: 15 jul. 2022.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional da Propriedade Intelectual: fundamentos, princípios e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Internacional privado nas fronteiras do trabalho e tecnologias: ensaios e narrativas na era digital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Futuro tétrico para internet no Brasil e as ilegalidades da Medida Provisória 1.068. *L.O. Baptista*, São Paulo, 10 set. 2021. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/futuro-tetrico-para-internet-no-brasil-e-as-ilegalidades-da-medida-provisoria-1-068/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

QUINTAIS, João. The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look. *European Intellectual Property Review 2020*, [s.l.], out. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3424770>. Acesso em: 15 jul. 2022.

REICHMAN, Jerome H.; DINWOODIE, Graeme B.; SAMUELSON, Pamela. A reverse notice and takedown regime to enable interest uses of technically protected copyrighted works. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, [s.v.], [s.n.], p. 981-1060, 2007. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1861/](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1861/). Acesso em: 18 jul. 2022.

ROTHCHILD, John A. How the United States Stopped Being a Pirate Nation and Learned to Love International Copyright. *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, Detroit, v. 39, n. 2019-55, p. 361-451, out. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3373042>. Acesso em: 01 maio 2022.

SAMUELSON, Pamela. Can online piracy be stopped by laws? *Communications of the Association for Computing Machinery*, [s.l.], v. 55, n. 7, p. 25-27, jul. 2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2171474](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171474). Acesso em: 15 jul. 2022.

SAMUELSON, Pamela. Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules. *Michigan Technology Law Review*, [s.l.], v. 27, n. 2, p. 299-343, 2021. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mtlr/vol27/iss2/4/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SANTOS, Manoel. J. Pereira dos. O controle on-line para coibir violações de direitos autorais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHLOETTER-LUCAS, Agnés. Is there a concept of european copyright law? History, Evolution, Policies and Politics and the Acquis Communautaire. In: STAMATOUDI, Irini; TORREMANS, Paul. *EU Copyright*. Northampton: Edward Elgar, 2021.

SILVA, Alberto J. Cerda. Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina. *Revista Ius et Praxis*, [s. l.], v. 1, n. 22, p. 19-58, abr. 2016. Disponível em: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122016000100002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122016000100002). Acesso em: 15 jul. 2022.

SILVEIRAS, Raphael de Souza. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral*. A relação entre direito, Internet e Estado na contemporaneidade. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2014. Disponível em: <https://repositorioslatinoamericanos.uchile.cl/handle/2250/1339725>. Acesso em: 15 jul. 2022.

STALLA-BOURDILLON, Sophie; PAPADAKI, Evangelia; CHOWN, Tim. From porn to cybersecurity passing by copyright: how mass surveillance technologies are gaining legitimacy: the case of deep packet inspection technologies. *Computer Law & Security Review*, [s.l.], v. 30, n. 6, p. 670-686, dez. 2014. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364914001563>. Acesso em: 15 jul. 2022.

STANCKI, Rodolfo. Gutemberg inventou a imprensa? Uma desconstrução do determinismo tecnológico da impressora de tipo móveis. *Revista Cadernos da Escola de Comunicação*, Tarumã, v. 1, n. 13, p. 63-70, jan./dez. 2015. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernoscomunicacao/article/view/2037>. Acesso em: 15 jul. 2022.

TRENDACOSTA, Katharine. YouTube's New Lawsuit Shows Just How Far Copyright Trolls Have to Go Before They're Stopped. *Electronic Frontier Foundation*, San Francisco, 21 ago. 2019. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/deeplinks/2019/08/youtubes-new-lawsuit-shows-just-how-far-copyright-trolls-have-go-theyre-stopped>. Acesso em: 07 mar. 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti. *A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo*. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VALENTE, Mariana Giorgetti. *Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na*

internet. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-10012014-170508/pt-br.php>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e do droit d’auteur. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 115-130, abr. 2011. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/971>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 22, n. 9, out. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/34976>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p 18-19.

## Normas

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Geral, 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014*. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=L12965&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil.&text=Art.,Munic%C3%ADpios%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20mat%C3%A9ria](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm#:~:text=L12965&text=Estabelece%20princ%C3%ADpios%2C%20garantias%2C%20direitos%20e,uso%20da%20Internet%20no%20Brasil.&text=Art.,Munic%C3%ADpios%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20mat%C3%A9ria). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Medida Provisória n.º 1.068, de 2021*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/149726>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 1.672/2021*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280150>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 2.370/2019*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198534>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. *Digital Millenium Copyright Act. [S.l.]*, 28 out. 1998.

Disponível em: <https://www.congress.gov/105/plaws/publ304/PLAW-105publ304.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Public Law 94-553, de 19 de outubro de 1976*. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2541.pdf#page=6>. Acesso em: 15 jul. 2022.

47 U.S. Code §230 – Protection for private blocking and screening of offensive material. *Legal Information Institute*, Ithaca, [s.d.]. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 15 ju. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *WIPO Copyright Treat*. Geneva, 20 dez. 1996. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/text/295157>. Acesso em: 07 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *WIPO Performances and Phonograms Treaty*. Geneva, 20 dez. 1996. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/text/295477>. Acesso em 07 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>. Acesso em: 15 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2001/29/EC, de 22 de maio de 2001*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0029>. Acesso em: 22 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2006/115/EC, de 12 de dezembro de 2006*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115>. Acesso em: 22 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2019/790/CE, de 17 de abril de 2019*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>. Acesso em: 15 jul. 2022.

### Notícias e sites

AIDE Youtube. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/2807622?hl=fr>. Acesso em: 16 jul. 2022.

AJUDA no Youtube. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=pt-BR&ref\\_topic=2778546#zippy=%2Ca-natureza-da-obra-protegida-por-direitos-autorais%2Ca-finalidade-e-o-car%C3%A1ter-do-uso-incluindo-se-ele-%C3%A9-de-natureza-comercial-ou-tem-objetivos-educativos-que-n%C3%A3o-visam-lucros](https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=pt-BR&ref_topic=2778546#zippy=%2Ca-natureza-da-obra-protegida-por-direitos-autorais%2Ca-finalidade-e-o-car%C3%A1ter-do-uso-incluindo-se-ele-%C3%A9-de-natureza-comercial-ou-tem-objetivos-educativos-que-n%C3%A3o-visam-lucros). Acesso em: 08 fev. 2022.

BROWN, Abram; FREEMAN, Abigail. The highest-paid youtube stars: MrBeast, Jake Paul and Markiplier score massive paydays. *Forbes*, [s.l.], 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/abrambrown/2022/01/14/the-highest-paid-youtube-stars-mrbeast-jake-paul-and-markiplier-score-massive-paydays/>. Acesso em: 16 jul. 2022.

COPYRIGHT timeline: a history of copyright in the United States. *Association of Research Libraries*, Washington, [s.d.]. Disponível em: <https://www.arl.org/copyright-timeline/>. Acesso em: 16 jul. 2022.

DIREITOS autorais. *Instagram*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://help.instagram.com/126382350847838>. Acesso em: 08 fev. 2022.

DIREITOS autorais. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://www.youtube.com/intl/ALL\\_br/howyoutubeworks/policies/copyright/#making-claims](https://www.youtube.com/intl/ALL_br/howyoutubeworks/policies/copyright/#making-claims). Acesso em: 17 mar. 2022.

HOW do I appeal the removal of content on Instagram for copyright reasons. *Instagram*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://www.facebook.com/help/instagram/1417735471763678?locale=en\\_US](https://www.facebook.com/help/instagram/1417735471763678?locale=en_US). Acesso em: 08 fev. 2022.

LIVRO ‘50 tons de cinza’ completa 10 anos como referência da literatura ‘fanfiction’. *Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 24 jul. 2021. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/livro-50-tons-de-cinza-completa-10-anos-como-referencia-da-literatura-fanfiction>. Acesso em: 16 jul. 2022.

O QUE é o uso aceitável e quais são outras exceções aos direitos autorais. *Instagram*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://help.instagram.com/116455299019699/?helpref=uf\\_share](https://help.instagram.com/116455299019699/?helpref=uf_share). Acesso em: 08 fev. 2022.

POLÍTICA de propriedade intelectual. *TikTok*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://www.tiktok.com/legal/copyright-policy?lang=pt\\_BR](https://www.tiktok.com/legal/copyright-policy?lang=pt_BR). Acesso em: 08 fev. 2022.

PRIMARY Sources on Copyright (1450-1900). *Arts & Humanities Research Council*, Cambridge, [s.d.]. Disponível em: [https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary\\_us\\_1790](https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_us_1790). Acesso em: 16 jul. 2022.

SECTION 230 of the Communications Decency Act. *Electronic Frontier Foundation*, San Francisco, [s.d.]. Disponível em: <https://www.eff.org/issues/cda230>. Acesso em: 16 jul. 2022.

USE the Copyright Match Tool. *Youtube*, [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer/7648743>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PALOMARES, Daniel. Youtuber tem vídeos bloqueados e resolve publicá-los em site pornô. *Bol Uol*, São Paulo, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/entretenimento/2020/05/12/youtuber-tem-videos-bloqueados-e-resolve-publica-los-em-site-porno.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 07 mar. 2021.



## Documentos oficiais

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Annaes da Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Annaes da Câmara dos Deputados*. 4. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA. Dados da consulta pública sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais e as reservas do Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas da OMPI (WPPT) e o Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais. Brasília: Ministério do Turismo, 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo\\_2\\_caderno\\_consulta\\_publica\\_reforma\\_da\\_lda\\_e\\_reservas\\_wppt\\_e\\_pequim\\_vp.pdf](https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/direitos-autorais/consultas-pulicas/pdfs/anexo_2_caderno_consulta_publica_reforma_da_lda_e_reservas_wppt_e_pequim_vp.pdf). Acesso em: 18 jul. 2022.

## Projetos de Lei e Julgados

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 151.2467/MG*. Min. Luís Felipe Salomão, 13 de maio de 2015. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-6, 05 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.217.171/RJ*. Min. Marco Buzzi. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-9, 04 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.707.859/RJ*. Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, p. 1-9, 24 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n.º 660.861 RG/MG (Tema 533)*. Google – redes sociais – sites de relacionamento – publicação de mensagens na internet – conteúdo ofensivo – responsabilidade civil do provedor – danos morais – indenização – colisão entre liberdade de expressão e de informação vs. direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual desta Corte. Relator Min. Luiz Fux. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, s.p., 07 nov. 2012. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20660861%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20660861%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 1057258*. Relator Min. Luiz Fux. Diário de Justiça: [s.s.], Brasília, DF, [s.p.], 12 abr. 2022.

**ANEXO**



Fernanda Amaral &lt;fernanda.amaralduarte@gmail.com&gt;

---

## Dissertação - Direito Autoral e Internet

5 mensagens

---

**Fernanda Amaral** <fernanda.amaralduarte@gmail.com>  
Para: atatianyleite@gmail.com

17 de junho de 2021 19:41

Boa noite Tatiany, tudo bem?

Meu nome é Fernanda Amaral, sou mestranda na Universidade Federal de Minas Gerais e desenvolvo minha dissertação na relação dos Direitos Autorais com a internet, com enfoque na figura daqueles que disponibilizam o conteúdo autoral atualmente (Instagram, Youtube, Facebook, TikTok, etc). Parto da premissa legal de que assim como os criadores são protegidos pelo direito autoral, existem exceções e limitações desses direitos que permitem ao usuário a utilização, crítica, e, em alguns casos, a reformulação da obra, muitas vezes não respeitadas na internet. Assim, quando a vi reportando o seu caso no Instagram, fiquei bastante interessada, pois me parece ilustrativo da minha pesquisa. Gostaria, portanto, de fazer algumas perguntas sobre este caso em específico e eventuais outras situações parecidas que você tenha passado. Fique livre para responder o que achar necessário/devido. Desde já agradeço seu tempo e contribuição com a pesquisa.

### QUESTIONÁRIO DE PESQUISA

**Para começar, algumas perguntas para contextualização:**

- 1) Há quanto tempo produz conteúdo para a internet?
- 2) Quais plataformas (Facebook, Instagram, Youtube, etc) você utiliza na produção de conteúdo? Caso queira, indique os perfis (@s) utilizados na produção de conteúdo.
- 3) Qual o principal tipo de conteúdo produzido?
- 4) Quem é o seu público?

**Perguntas específicas sobre Direitos Autorais:**

- 5) Já teve um conteúdo derrubado por denúncia de violação de Direitos Autorais?
- 6) Se sim, em quais plataformas/perfis?
- 7) Se sim, ocorreu mais uma vez?

**Caso da live divulgada pelo Matheus Nachtergaele (citada nos stories do Instagram).**

- 8) Poderia relatar o caso?
- 9) Qual obra protegida foi utilizada na sua produção de conteúdo? Com que finalidade?
- 10) Houve contato anterior e direto da detentora dos direitos (TV Cultura/ TV Globo) antes da remoção da live?
- 11) Houve contato da plataforma (Instagram) antes de remover a live? Se sim, você pode defender a não retirada do conteúdo?
- 12) Houve prejuízo na derrubada do conteúdo (como perda de visualizações, monetização, etc)? Se sim, qual (quais)?

Novamente, muito obrigada pela contribuição! Sigo e gosto muito do projeto do 'Vá Ler um Livro'! Me coloco à disposição para sanar eventuais dúvidas.

Atenciosamente,  
Fernanda A. Duarte

**Tatiany Leite** <tatygreg@gmail.com>  
Responder a: atatianyleite@gmail.com  
Para: Fernanda Amaral <fernanda.amaralduarte@gmail.com>  
Cc: Tatiany Leite <atatianyleite@gmail.com>

17 de junho de 2021 21:15

Oi, Fernanda, seguem as respostas:

### 1) Há quanto tempo produz conteúdo para a internet?

Há dez anos, mas com o Vá ler um Livro há quase quatro anos.

### 2) Quais plataformas (Facebook, Instagram, Youtube, etc) você utiliza na produção de conteúdo? Caso queira, indique os perfis (@s) utilizados na produção de conteúdo.

Todos mencionados, (YouTube, facebook, instagram, twitter) com o mesmo @: @valerumlivro

### 3) Qual o principal tipo de conteúdo produzido?

De tudo um pouco, mas sempre com especificidade em literatura, podendo ser aula, leitura conjunta, resenha, vídeos, lives, imagens com curiosidades, etc.

### 4) Quem é o seu público?



### Perguntas específicas sobre Direitos Autorais:

### 5) Já teve um conteúdo derrubado por denúncia de violação de Direitos Autorais?

Sim!

### 6) Se sim, em quais plataformas/perfis?

YouTube e instagram!

### 7) Se sim, ocorreu mais uma vez?

Sim!

### Caso da live divulgada pelo Matheus Nachtergaele (citada nos stories do Instagram).

### 8) Poderia relatar o caso? / 9) Qual obra protegida foi utilizada na sua produção de conteúdo? Com que finalidade?

Tenho um projeto de leituras coletivas que envolvem clássicos da literatura brasileira. Antes do cronograma ser definido, a primeira live é uma aula de mais de uma hora, com conteúdo sobre o autor, sua escola literária e/ou contexto histórico, além de outros temas relevantes sobre o livro escolhido. Além de criar slides para que a aula fique mais dinâmica, também mostro reportagens e entrevistas históricas para complementar meu conteúdo.

Foi por causa de duas entrevistas que o conteúdo caiu nas duas vezes. Na primeira por conta de um trecho da entrevista que o autor Ariano Suassuna concebeu à TV Cultura, no programa Roda Viva, em 1992. Na segunda (última live sobre o livro), foi por conta de uma entrevista vinculada pela TV Brasil, com os atores Matheus Nachtergaele e Vírgina Cavendish.

### **10) Houve contato anterior e direto da detentora dos direitos (TV Cultura/ TV Globo) antes da remoção da live?**

Nem antes e nem depois. Trata-se de um processo automático que é pego pelos "robôs" (algoritmo) do YouTube, regras da própria plataforma que entendem aquele conteúdo como pertencente a determinado grupo. Em ambos os casos (tanto da TV Cultura quanto da TV Brasil), isso sequer passou pela equipe jurídica das emissoras. Apesar disso, eles poderiam ter entrado em contato porque em ambas as vezes eu tentei contatá-los para ver se poderíamos fazer algo sem ter que suprimir o trecho (e para isso acontecer eu precisaria que eles entrassem em contato com a plataforma em primeiro lugar).

### **11) Houve contato da plataforma (Instagram) antes de remover a live? Se sim, você pode defender a não retirada do conteúdo?**

O próprio Instagram e o próprio YouTube enviam um e-mail padrão. E eu posso escolher deixar aquele conteúdo bloqueado para sempre ou editar dentro da própria plataforma, suprimindo o trecho e pedindo que o conteúdo volte ao ar (com as devidas partes cortadas), que foi a minha escolha uma vez que preferia ter o conteúdo cortado do que não tê-lo no ar.

### **12) Houve prejuízo na derrubada do conteúdo (como perda de visualizações, monetização, etc)? Se sim, qual (quais)?**

São vários os prejuízos. Primeiro que para fazer o corte e renderizar o conteúdo novamente, o vídeo fica fora do ar por mais de 3h. E, quando retorna, fica com esses picotes, me obrigando a tentar deixar claro na descrição de que as pausas no vídeo foram em decorrência de um bloqueio (e correndo o risco da pessoa não ler a descrição e não entender o que houve). Além disso, os vídeos-reportagens são essenciais para o que é dito e explicado em cada aula/encontro. Suprimir esse conteúdo para a visualização de apenas quem esteve ao vivo é triste e faz chegar em menos gente do que deveria (que por qualquer motivo não tenha conseguido acompanhar ao vivo).

Além disso o vídeo é desmonetizado completamente e também para de ser entregue pela plataforma, como maneira de penalização por eu ter usado um conteúdo que não é meu. O problema, explicando um pouco da sua pergunta na questão 11, é que trata-se de um projeto de incentivo à educação e leitura. E, além disso, totalmente gratuito, com mil membros que estão toda semana acompanhando minhas aulas e explicações. Para o algoritmo eu estou inserindo um conteúdo que não é meu e isso deve ser penalizado, mas na vida real (e análise humana), trata-se de uma aula que precisa mostrar aquele conteúdo informativo, sempre com os devidos créditos e de base educacional e jornalística (uma regra que funciona bem lá fora, mas aqui no Brasil é dúbia, principalmente nas diretrizes gerais do YouTube).

-

Acredito que seja isso. Se precisar de mais alguma informação é só me dizer!

bjs

[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

**Fernanda Amaral** <fernanda.amaralduarte@gmail.com>  
Para: atatianyleite@gmail.com

20 de junho de 2021 14:51

Creio que neste momento são suficientes. Obrigada!  
Atenciosamente,  
Fernanda A. Duarte

[Texto das mensagens anteriores oculto]

**Fernanda Amaral** <fernanda.amaralduarte@gmail.com>  
Para: atatianyleite@gmail.com

21 de março de 2022 09:50

Olá, Tatiany! Tudo bem?

Estou trabalhando na escrita da dissertação e entro em contato para demonstrar como suas respostas, até o momento, foram utilizadas no trabalho. Segue trecho:

A produtora de conteúdo para o Instragram e o Youtube Tatiany Leite narra sua experiência nas plataformas. Perguntada se algum conteúdo produzido foi notificado por violação de direito autoral, Tatiany respondeu:

“Tenho um projeto de leituras coletivas que envolvem clássicos da literatura brasileira. Antes do cronograma ser definido, a primeira live é uma aula de mais de uma hora, com conteúdo sobre o autor, sua escola literária e/ou contexto histórico, além de outros temas relevantes sobre o livro escolhido. Além de criar slides para que a aula fique mais dinâmica, também mostro reportagens e entrevistas históricas para complementar meu conteúdo.

Foi por causa de duas entrevistas que o conteúdo caiu nas duas vezes. Na primeira por conta de um trecho da entrevista que o autor Ariano Suassuna concebeu à TV Cultura, no programa Roda Viva, em 1992. Na segunda (última live sobre o livro), foi por conta de uma entrevista vinculada pela TV Brasil, com os atores Matheus Nachtergaele e Virgínia Cavendish.”

Embora este trabalho não analise com profundidade o caso, o relato de Tatiany Leite indica que seu trabalho recaia na exceção de direito autoral prevista no artigo 46, inciso III que estipula não constituir ofensa aos direitos autorais “*a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra*”. Todavia, sequer foi possível argumentar a aplicação do dispositivo com os notificantes, pois, conforme relata:

“[...] Trata-se de um processo automático que é pego pelos "robôs" (algoritmo) do YouTube, regras da própria plataforma que entendem aquele conteúdo como pertencente a determinado grupo. Em ambos os casos (tanto da TV Cultura quanto da TV Brasil), isso sequer passou pela equipe jurídica das emissoras. Apesar disso, eles poderiam ter entrado em contato porque em ambas as vezes eu tentei contactá-los para ver se poderíamos fazer algo sem ter que suprimir o trecho (e para isso acontecer eu precisaria que eles entrassem em contato com a plataforma em primeiro lugar).”

Com razão. Para além das notificações enviadas por sistemas automatizados pelos próprios titulares, há também os casos em que a plataforma filtra possíveis infrações de direito autoral. É o caso do Youtube. (Trabalho continua)

Espero ter feito justiça ao seu depoimento. Caso tenha ocorrido alguma modificação de sentido em seu depoimento, fique livre para sugerir alterações no texto.

Obrigada novamente pela colaboração.

Atenciosamente,  
Fernanda A. Duarte

[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

**Tatiany Leite** <tatygreg@gmail.com>  
Responder a: atatianyleite@gmail.com  
Para: Fernanda Amaral <fernanda.amaralduarte@gmail.com>  
Cc: Tatiany Leite <atatianyleite@gmail.com>

21 de março de 2022 11:53

Oi, Fernanda, está ótimo. Muito obrigada por enviar pra mim!

[Texto das mensagens anteriores oculto]