



Violações de direitos autorais de terceiros em plataformas de Internet no Brasil: uma análise a partir de decisões judiciais

Flávia Parra
Sergio Branco
Vinicius Padrão



Instituto
de Tecnologia
& Sociedade
do Rio



Universidad de
San Andrés

Atribuição Creative Commons/Atribuição-Não-comercial-Sem derivados 4.0 Licença Pública Internacional.



As opiniões expressas nas publicações são de responsabilidade exclusiva dos autores. Eles não se destinam a refletir as opiniões ou perspectivas do CETyS ou de qualquer outra organização envolvida no projeto.

Violações de direitos autorais de terceiros em plataformas de Internet no Brasil: uma análise a partir de decisões judiciais

Flávia Parra¹
Sergio Branco²
Vinicius Padrão³



Universidad de
SanAndrés

1/ Graduada em direito na Universidade de São Paulo (USP). Foi bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) – Sociologia Jurídica e fez intercâmbio acadêmico na Universidade de Leiden na Holanda. Advogada.

2/ Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Diretor do ITS – Instituto de Tecnologia e Sociedade

3/ Mestrando em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. Introdução | 5 |
| 2. O histórico de responsabilização dos provedores de aplicações de internet no brasil por conteúdo de terceiros | 6 |
| 3. O artigo 19 do marco civil da internet | 9 |
| 4. Conteúdo de terceiros e direito autoral | 12 |
| 5. Conclusão | 17 |
| 6. Referências | 18 |

Universidad de
San Andrés

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, vimos os direitos autorais adquirirem importância central nas relações sociais. Se até o advento da internet os direitos autorais interessavam sobretudo àqueles que tinham condições técnicas e econômicas para criar e difundir livros, músicas e filmes, a democratização dos meios de produção fez com que qualquer pessoa com acesso à internet se tornasse também uma produtora de conteúdo. Os direitos autorais, então, passaram a ser mais relevantes do que nunca e discussões sobre o tema se tornaram mais frequentes.

Contudo, um dos pontos centrais na estrutura dos direitos autorais perdeu consideravelmente sua importância nos últimos anos: o controle sobre a circulação de cópias. Se pensarmos bem, até o final do século XX, todo acesso à produção cultural se dava por meio de acessos a cópias autorizadas por quem detinha direitos sobre a obra. Os consumidores adquiriam livros impressos, LPs, CDs, fitas de VHS e DVDs, ou outras tecnologias que induzissem ao acesso de exemplares. Não mais é assim. Com a digitalização das criações intelectuais, a importância dada a originais e cópias ficou embaçada e por vezes irrelevante. A consequência disso é que cada vez mais o titular de direitos autorais não tem mais controle sobre a circulação da obra original ou o que é feito dela. Por isso, também se tornou inevitável a discussão sobre responsabilidade civil na internet quando o tema são os direitos autorais, uma vez que obras de terceiros são replicadas, modificadas, difundidas e objeto de inúmeras interferências, mesmo sem o consentimento do titular de direitos sobre elas.

No Brasil, a questão não se apresenta adequadamente regulada. Embora o Brasil tenha sido pioneiro na criação de uma lei que regula a internet em seu território (Lei 12.965/14, popularmente conhecida como "Marco Civil da Internet", ou "MCI"), os direitos autorais restaram de fora da previsão legal. O motivo é simples e historicamente interessante. Ao mesmo tempo em que o projeto de lei que resultou no Marco Civil da Internet estava sendo debatido no Congresso Nacional, também se discutia uma reforma ampla na lei brasileira de direitos autorais (Lei 9.610/98, "LDA"). Por causa de impasses legislativos quanto à melhor forma de disciplinar os direitos autorais no Marco Civil da Internet, optou-se por deixar que a LDA, uma vez reformada, o fizesse. Contudo, a reforma da lei de direitos autorais jamais foi implementada e o tema ficou em uma lacuna jurídica.

Isso não significa, contudo, que não haja disputas judiciais sobre o tema. Como é de se imaginar, elas ocorrem independentemente de a lei ter uma resposta clara para elas ou não. E disputas vêm ocorrendo. Por isso, como se poderá observar, este trabalho faz uma análise especialmente prática acerca do tema da responsabilidade civil sobre violação de direitos autorais na internet.

Assim, começamos apresentando um histórico sobre como intermediários eram tratados antes do advento do Marco Civil da Internet. A seguir, apresentamos as regras de responsabilidade civil no MCI, que podem ser divididas em três categorias e se encontram entre os artigos 19 e 21 da lei. Finalmente, analisaremos alguns dos casos brasileiros mais relevantes levados à apreciação do Poder Judiciário, de modo a deixar claro a quem estiver lendo este texto como o Brasil vem tratando, de fato, a responsabilidade civil dos intermediários quando há violação de direitos autorais na internet.

2. O HISTÓRICO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET NO BRASIL POR CONTEÚDO DE TERCEIROS

Em relação à responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdo publicado por terceiros, o Marco Civil da Internet, a despeito das controvérsias quanto à constitucionalidade do regime estabelecido, superou o cenário de insegurança jurídica que pairava nos tribunais brasileiros⁴. Com efeito, antes de sua aprovação, o cenário jurídico brasileiro atravessava um período de verdadeira instabilidade. Dentre as teses que tiveram maior relevância na doutrina e na jurisprudência nacionais, vejamos as três principais⁵ para entender as razões que levaram o legislador a reconhecer o regime atual como o mais adequado para preservar os valores constitucionais no ambiente virtual.

A primeira corrente, que recebeu influência direta do ordenamento jurídico norte-americano⁶, buscava isentar o provedor de aplicações de internet de qualquer responsabilidade decorrente de conteúdo publicado por seus respectivos usuários. Para os adeptos desta corrente, o provedor, ao oferecer os serviços, não adotaria nenhuma conduta capaz de atrair para si a responsabilidade pelos atos realizados por usuários em sua plataforma. O provedor seria, então, mero intermediário entre o usuário ofensor e a vítima e, portanto, não poderia arcar com eventual dano decorrente de conteúdos publicados por seus usuários.

Em outra direção, a segunda corrente doutrinária sustentava a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdo de terceiros, cujo fundamento seria uma falha, por parte do provedor, do serviço oferecido, nos moldes

4/ Em período anterior ao Marco Civil da Internet, havia certa incerteza jurídica acerca do regime de responsabilidade civil a ser aplicado nessas situações. Em alguns julgados, os provedores foram condenados quando não retiraram o conteúdo supostamente ofensivo após notificação extrajudicial (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0214748-35.2009.8.26.0100, Rel. Des. James Siano, j. em 09.11.2011). Na mesma época e no mesmo tribunal, eram proferidas decisões isentando os provedores de responsabilidade nessas situações (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0004353-24.2010.8.26.0361, Rel. Des. Paulo Alcides, j. em 01.12.2011). Os provedores eram, ainda, responsabilizados objetivamente por conteúdo ilícito publicado por seus usuários (TJMG, Apelação Cível nº 10701.08.221685-7/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 05.08.2009).

5/ O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a importância desses entendimentos para o debate da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdos gerados por terceiros no Brasil. Nesse sentido: STJ, REsp n 1.642.997-RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12.09.2017, DJe. em 15.09.2017.

6/ Sobre a inspiração norte-americana, conferir: "Nos Estados Unidos, desde 1996 está em vigor a seção 230 do Communications Decency Act (CDA), que estabelece um sistema de isenção de responsabilidade de provedores de serviços de Internet, considerados como intermediários, pelo material reputado como ilícito armazenado, disponibilizado ou transmitido por seus usuários, e considerada a lei mais importante em defesa da liberdade de expressão online" (LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006); e "De acordo com a tese de irresponsabilidade, entende-se que o provedor de aplicação é um mero intermediário, sem qualquer controle sobre o conteúdo gerado por seus usuários e "em geral não haveria qualquer conduta por parte do provedor que atraísse para si a responsabilidade pelos atos de outrem, cabendo ao mesmo apenas colaborar com a vítima para a identificação do eventual ofensor". Essa tese foi albergada por pouco tempo em alguns dos tribunais brasileiros. Por sua vez, nos Estados Unidos da América, essa é a postura majoritária, em razão da legislação em vigor neste país, que confere uma imunidade relativa aos provedores de aplicações pelas condutas de terceiro, afirmando-se expressamente que não podem ser considerados responsáveis como se fossem eles os autores dos conteúdos ofensivos." (STJ, REsp n 1.642.997-RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12.09.2017, DJe. em 15.09.2017).

do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)^{7 8}. Para os adeptos de tal posicionamento, bastava que o dano ocorresse em razão da conduta de um usuário na plataforma administrada pelo provedor para que ele fosse responsabilizado civilmente.

Em última instância, a tese de responsabilização objetiva estabelece que os provedores de aplicações de internet deveriam, como parte de sua atividade, realizar a moderação prévia de todo e qualquer conteúdo que fosse publicado em suas plataformas pelos usuários⁹. Este posicionamento não foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça que, em que pese ter reconhecido a relação de natureza consumerista entre as partes, afastou a responsabilidade objetiva dos provedores¹⁰.

Por fim, a terceira corrente defende a responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicações de internet. Isto é, mostra-se necessário um determinado comportamento do provedor capaz de atrair para o provedor a responsabilização por conteúdo publicado por usuários¹¹. Todavia, os defensores dessa corrente também divergiam – e ainda divergem – entre si a respeito do momento a partir do qual a responsabilidade do provedor estaria configurada. Para alguns, a responsabilidade civil decorre da não exclusão do conteúdo ofensivo publicado por terceiro pelo provedor de aplicações após recebimento de notificação extrajudicial (sistema notice and takedown¹²). Por ou-

7/ Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

8/ Além da responsabilização com fundamento no artigo 14 do Marco Civil da Internet, era comum também que os autores buscassem justificar tal responsabilidade na cláusula geral prevista no art. 927, parágrafo único do Código Civil. Todavia, este fundamento também foi rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO (ART. 544 DO CPC) – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO EM SÍTIO DE RELACIONAMENTO (ORKUT) – AUSÊNCIA DE RETIRADA IMEDIATA DO MATERIAL OFENSIVO – DESÍDIA DO RESPONSÁVEL PELA PÁGINA NA INTERNET – SÚMULA N. 7 DO STJ – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO – INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. Violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia. 2. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02" (STJ, AgRg no AREsp nº 495503, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 26.05.2015, DJe. em 01.06.2015).

9/ Nas palavras de Marcel Leonardi, "Do mesmo modo, um provedor de hospedagem não exerce controle direto sobre as atividades de seu usuário, assim como o proprietário de um imóvel não controla diretamente o que faz seu inquilino, ocorrendo a mesma situação com provedores de conteúdo que disponibilizam espaço para divulgação de mensagens sem exercer controle editorial prévio sobre o que é publicado. Em todas estas hipóteses, não existe relação de causalidade entre a conduta dos provedores e o dano experimentado pela vítima. Afigura-se preocupante o crescente desejo social de, com fundamento na teoria do risco criado, responsabilizar objetivamente os provedores de serviços de Internet também pelas condutas de terceiros." LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 110.

10/ "DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA, PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. (...) A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02 (...)" (STJ, REsp no 1.186.616, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. em 23.08.2011, DJe. em 31.08.2011).

11/ Lemos, Ronaldo; Souza, Carlos. Marco Civil da Internet: Construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016. p. 82.

12/ Antes da aprovação do Marco Civil da Internet, esse entendimento encontrou grande amparo nos tribunais nacionais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. "RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. DANO MORAL. CRIAÇÃO DE PERFIS FALSOS E COMUNIDADES INJURIOSAS EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO POR PROVEDOR DE INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE CENSURA. NOTIFICADO O PROVEDOR, TEM O PRAZO DE 24 HORAS PARA EXCLUIR O CONTEÚDO DIFAMADOR. DESRESPEITADO O PRAZO,

tro lado, sustenta-se que o provedor só poderá ser responsabilizado civilmente quando não observar decisão judicial ordenando a remoção de determinado conteúdo, sendo este o regime adotado pelo Marco Civil da Internet.



O PROVEDOR RESPONDE PELOS DANOS ADVINDOS DE SUA OMISSÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO STJ. [...]
4. Impossibilidade de se impor ao provedor a obrigação de exercer um controle prévio acerca do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários, pois constituiria uma modalidade de censura prévia, o que não é admissível em nosso sistema jurídico. 5. Ao tomar conhecimento, porém, da existência de dados ilícitos em 'site' por ele administrado, o provedor de internet tem o prazo de 24 horas para removê-los, sob pena de responder pelos danos causados por sua omissão [...]" (STJ. REsp 1.337.990/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 21 de agosto de 2014). No mesmo sentido, conferir: REsp 1.323.754/RJ; REsp 1.328.706/MG; REsp 1.406.448/RJ; e REsp 1.338.214/MT.

3. O ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Com efeito, à luz do artigo 19 do Marco Civil, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, remover o conteúdo reputado como ilícito pelo Poder Judiciário¹³. O dispositivo não faz distinção entre a quantidade de usuários cadastrados em cada provedor de aplicações de internet. Note-se, porém, que o dispositivo não isenta de responsabilidade o usuário que publica o conteúdo lesivo na plataforma, sendo certo que esses continuam sendo diretamente responsáveis pelos danos decorrentes de suas condutas na internet.

Com efeito, o Marco Civil da Internet estabeleceu duas exceções à regra geral do artigo 19, admitindo-se excepcionalmente a mera notificação privada como capaz de ensejar a remoção do conteúdo sob pena de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet. A primeira exceção diz respeito aos conteúdos protegidos por direitos autorais, hipótese na qual o regime de responsabilidade será regido por previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e os demais valores constitucionais¹⁴. Ainda, de acordo com o artigo 21 do Marco Civil da Internet¹⁵, o regime também é excepcionado nos casos de divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens¹⁶, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado¹⁷.

13/ O Artigo 19 vai ao encontro do princípio da inimizabilidade da rede previsto no Decálogo do Comitê Gestor da Internet no Brasil, segundo o qual "o combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos". O Decálogo está disponível em: <<https://principios.cgi.br/>>. Acesso em: 30.01.2021.

14/ Artigo 19, § 2º, da Lei nº 12.965/14: "A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal".

15/ Artigo 21 da Lei nº 12.965/14: "Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo."

16/ Cf. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Exposição não consentida de imagens íntimas: como o Direito pode proteger as mulheres? In: Nelson Rosenthal; Rafael Dresch; Tula Wesendonck (Org.). Responsabilidade civil: novos riscos. Indaiatuba: Foco, 2019, pp. 91-113.

17/ Em recente julgado em que se abordou a temática, destacou-se que: "4. A "exposição pornográfica não consentida", da qual a "pornografia de vingança" é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis. 5. Não há como descaracterizar um material pornográfico apenas pela ausência de nudez total. Na hipótese, a recorrente encontra-se sumariamente vestida, em posições com forte apelo sexual. 6. O fato de o rosto da vítima não estar evidenciado nas fotos de maneira flagrante é irrelevante para a configuração dos danos morais na hipótese, uma vez que a mulher vítima da pornografia de vingança sabe que sua intimidade foi indevidamente desrespeitada e, igualmente, sua exposição não autorizada lhe é humilhante e viola flagrantemente seus direitos de personalidade. 7. O art. 21 do Marco Civil da Internet não abarca somente a nudez total e completa da vítima, tampouco os "atos sexuais" devem ser interpretados como somente aqueles que envolvam conjunção carnal. Isso porque o combate à exposição pornográfica não consentida – que é a finalidade deste dispositivo legal – pode envolver situações distintas e não tão óbvias, mas que geral igualmente dano à personalidade da vítima. 8. Recurso conhecido e provido." (STJ. REsp 1735712/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. em 19.05.2020, DJe em 27.05.2020).

O regime de responsabilização estabelecido pelo caput do artigo 19 privilegia a atuação do Poder Judiciário, atribuindo a ele o compromisso de definir a licitude dos mais diversos conteúdos publicados na rede e assim delimitar os limites da liberdade de expressão na internet à luz da tábua axiológica constitucional¹⁸. De fato, deixar que os provedores de aplicações de internet, em regra entes privados, definam a licitude dos conteúdos poderia prejudicar sensivelmente o desenvolvimento da internet. Nesse sentido, afirma-se que, caso o regime adotado fosse o do *notice and takedown* mencionado anteriormente, os provedores removeriam qualquer conteúdo denunciado para escapar de ações indenizatórias. Assim, ao avaliar a licitude de um conteúdo denunciado, o compromisso não seria com os valores do ordenamento, mas com a saúde financeira dos provedores de aplicação¹⁹.

O regime de responsabilidade civil escolhido pelo legislador no Marco Civil da Internet encontra fundamento, como sua própria dicção legal expõe, na liberdade de expressão e se propõe a, em última instância, evitar, dentre outros, abuso por parte dos usuários notificantes, o monitoramento prévio, censura privada e remoções irrefletidas ou pautadas em questões de cunho meramente patrimonial²⁰. Veja-se, contudo, que o dispositivo não esgota todas as situações nas quais um conteúdo poderá ser retirado. Adotou-se, pois, verdadeiro silêncio eloquente, uma vez que o Marco Civil da Internet não restringe a remoção de conteúdos somente nos casos em que há decisão judicial, mas permite que os provedores, no âmbito de sua autonomia privada, desenvolvam suas próprias políticas de termos de uso, lançando mão, quando assim entenderem necessário, de canais de denúncia para usuários lhes comunicarem conteúdos supostamente ilícitos²¹.

18/ Veja-se o seguinte posicionamento do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva: "Não se pode exigir dos provedores que determinem o que é ou não apropriado para divulgação pública. Cabe ao Poder Judiciário, quando instigado, aferir se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores e, se for o caso, fixar a reparação civil cabível contra o real responsável pelo ato ilícito. Ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas, em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso. Somente o descumprimento de uma ordem judicial, determinando a retirada específica do material ofensivo, pode ensejar a reparação civil. Para emitir ordem do gênero, o Judiciário avalia a ilicitude e a repercussão na vida do ofendido no caso concreto. Ademais, mesmo não sendo aplicável ao caso, pois os fatos narrados nos autos são anteriores à sua vigência, observa-se que o Marco Civil da Internet, Lei no 12.965/14, disciplinou, em seu artigo 19, o tema no sentido acima exposto" (STJ, 3a T., REsp 1.568.935/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 05.04.2016. Dje 13.04.2016).

19/ Sobre o tema, cf. "Ao prestigiar o Poder Judiciário como aquele que deve delimitar o que é conteúdo lícito e o que é ilícito, fugindo assim das suscetibilidades privadas, o Marco Civil evita, em regra, a dinâmica que faz com que a cada notificação particular para remoção de conteúdo não cumprida possa levar à responsabilidade do provedor. O resultado desse cenário seria a redução da diversidade de conteúdo na rede, já que os provedores acabarão removendo qualquer conteúdo que seja objeto de notificação, do comentário crítico feito sobre um hotel ou restaurante até vídeos ou fotos que desagradem alguém por qualquer motivo de natureza íntima. Em última instância, os provedores seriam os juízes sobre o que fica no ar ou é removido. Só que diferente do que ocorre no Poder Judiciário, aqui os provedores são juízes diretamente interessados no resultado da decisão, já que caso decidam manter o conteúdo notificado eles poderiam ser responsabilizados pelo mesmo". SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

20/ GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. Revista dos Tribunais, Ano 105, vol. 965, fev./2016, pp. 171-174.

21/ Dentre tantos, "Se o legislador positivou que a notificação judicial – mais inércia – enseja responsabilidade civil é porque intencionalmente não quis vincular a notificação extrajudicial a uma eventual lentidão por parte do Judiciário, em que pese a previsão de competência dos Juizados Especiais. Além disso, não se espera, nem de longe, que esse mesmo legislador, especializado que se tornou em matéria afeta à Internet, desconhecesse o sistema de notice and takedown. Por isso, é possível afirmar que quis ele abrir a possibilidade de sistematização da notificação e derrubada à livre política do provedor. Contribuí para esta ideia a mais ágil tutela de direitos da personalidade, como honra, imagem e privacidade, encarnada na notificação extrajudicial" FARAH, André. Liberdade de expressão e remoção de conteúdo da internet. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2018, p 182. Nesse sentido, "Pedido de autorização ao Facebook para remoção de conteúdos ofensivos. Agravante que afirma que o Facebook tem procedido à remoção dos conteúdos apontados como ofensivos, independentemente de pedido judicial. 'Declaração de Direitos e Responsabilidades' com a qual o usuário assente ao criar conta na rede social que estabelece que as postagens que

Nesse cenário, caso entendam que o conteúdo questionado extrajudicialmente pelos usuários não está em conformidade com os termos de uso que regem a sua funcionalidade, os provedores não estarão contrariando o disposto no Marco Civil da Internet caso decidam removê-lo²². O regime de responsabilidade previsto no artigo 19 confere verdadeiro equilíbrio à proteção da liberdade de expressão na internet, uma vez que, ao estabelecer o descumprimento de ordem judicial como condicionante para a responsabilidade civil, retira do provedor o dever de excluir qualquer conteúdo denunciado, mas, ao mesmo tempo, não proíbe que o provedor exclua o conteúdo nas hipóteses em que este se mostrar contrário aos termos que regem a plataforma²³.



violem direitos de terceiros serão removidas. Desnecessária a autorização para que o Facebook remova conteúdos ofensivos, uma vez que tal procedimento faz parte dos termos de uso da rede social. Agravo desprovido." (TJSP. 7a Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento no 2195051-90.2015.8.26.0000. Relator Des. Rômolo Russo, j. em: 29.06.2016.)

22/ Nesse sentido, "Pedido de autorização ao Facebook para remoção de conteúdos ofensivos. Agravante que afirma que o Facebook tem procedido à remoção dos conteúdos apontados como ofensivos, independentemente de pedido judicial. 'Declaração de Direitos e Responsabilidades' com a qual o usuário assente ao criar conta na rede social que estabelece que as postagens que violem direitos de terceiros serão removidas. Desnecessária a autorização para que o Facebook remova conteúdos ofensivos, uma vez que tal procedimento faz parte dos termos de uso da rede social. Agravo desprovido." (TJSP. 7a Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento no 2195051-90.2015.8.26.0000. Relator Des. Rômolo Russo, j. em: 29.06.2016).

23/ SOUZA, Carlos Affonso. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet. In: DELUCCA, Newton, et al (org.). Direito & Internet III – Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 402-403.

4. CONTEÚDO DE TERCEIROS E DIREITO AUTORAL

Consoante mencionado, o Marco Civil da Internet excepciona o regime de responsabilidade civil previsto no art. 19 nos casos de violação de direitos autorais praticados por terceiros em plataformas na Internet, remetendo à disciplina legal específica²⁴. Outrossim, o art. 31 do Marco Civil determina que "até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei". Dito diversamente, o caput do MCI não se estende às situações de violação a direitos autorais por terceiros na Internet. Isto é, o Marco Civil não estabelece qual regime de responsabilidade deve ser explicado a essas situações.

Apesar das pretensões destacadas no próprio Marco Civil, é certo que, até o momento, ainda não foi sancionada legislação específica sobre a violação de direitos autorais por terceiros em plataformas na Internet, tal como previsto na lei mencionada. Assim, diferentemente do caso dos danos de conteúdos, em geral, gerados por terceiros, aspecto regulado pelo artigo 19 do MCI e que já conta com jurisprudência consolidada, as questões sobre conteúdo de terceiros envolvendo direitos autorais ainda são tratadas de maneira mais esparsa pelos tribunais, o que termina por gerar decisões judiciais variadas. Algumas delas, como será demonstrado abaixo, mesclam-se elementos do MCI com a Lei de Direitos Autorais ("LDA") a fim de adequar o regime de responsabilidade.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, no REsp nº 1.512.647/MG, o STJ discutiu a responsabilidade do provedor de Internet por violação a direitos autorais. No caso em questão, Botelho Ltda. ajuizou ação em face da Google, pois identificou a existência de comercialização ilegal de seus cursos na rede social Orkut, que foi a rede social mais usada no Brasil até cerca de 2010.

No julgamento, o STJ estabeleceu balizas interpretativas para verificação da responsabilidade de plataformas e seu enquadramento no artigo 104²⁵ da Lei de Direitos Autorais. A partir de uma análise do direito brasileiro e do tratamento normativo da matéria em outras jurisdições, o STJ definiu quais seriam os parâmetros para verificar se uma plataforma estaria incorrendo ou não em uma das condutas destacadas no artigo 104 da LDA. O raciocínio adotado na decisão perpassa os pontos: (i) em se tratando de provedor de aplicações da internet, não é tão simples a inserção da conduta nos verbos do artigo 104 da LDA; (ii) não sendo óbvio, há de se investigar em que medida a estrutura da plataforma ou a conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a ocorrência de violação de direitos autorais; (iii) essa verificação deve se fundamentar nas teorias de responsabilidade contributiva, quando existe intencional encora-

24/ Art. 19, § 2º do Marco Civil da Internet: "§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal".

25/ Artigo 104 da Lei nº 9.610/1998: "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".

jamento para que terceiros pratiquem o ilícito, e de responsabilidade vicária, quando há lucratividade com ilícitos praticados e o beneficiário se nega a exercer o controle ou limitação de danos.

Portanto, ao apreciar a questão, o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que:

"(...) 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. Exige-se, para tanto, conduta omissiva por parte do provedor, desde que comunicado extrajudicialmente pelo titular do direito violado, se mantenha inerte (...) 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; e (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."²⁶

É interessante notar que as teorias de responsabilidade contributiva e vicária, provenientes da perspectiva de direito comparado adotada pelo Ministro, não se encontram previstas no MCI, sendo aplicadas notadamente para fins do julgamento dos casos de violação de *copyright* na jurisprudência dos Estados Unidos. Ao mesmo tempo em que há uma inovação interpretativa utilizada para definir o regime de responsabilidade no REsp nº 1.512.647/MG, o Ministro faz uso de elementos do Marco Civil para avaliar a questão. Um exemplo claro é que, na decisão em tela, afirmou-se que, com base no decidido na Reclamação 5.072-AC²⁷, estaria afastada a obrigação do provedor em remover o conteúdo se recebesse uma solicitação genérica, como as sem indicações precisas das URLs e endereços internos das páginas nas quais os alegados atos ilícitos estariam sendo praticados.²⁸⁻²⁹

26/ STJ, Recurso Especial nº 1.512.647/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 13.05.2015, DJe 05.08.2015.

27/ STJ, Reclamação 5.072-AC, Rel. p/ o acórdão Min. Nancy Andrighi, julg. 11.12.2013, DJe: 04.06.2014.

28/ SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade Civil de Provedores na Rede: Análise da Aplicação do Marco Civil da Internet pelo Superior Tribunal de Justiça. Revista IBERC, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 01-28, nov.-fev./2019. p. 23.

29/ O §1o do artigo 19 do Marco Civil da Internet dispõe que a ordem judicial deve conter, sob pena de nulidade, a identificação clara e específica do conteúdo a ser removido de determinada plataforma, permitindo, assim, a localização inequívoca do material. Por conta disso, surgiu a discussão a respeito do que seria considerado como suficiente para a identificação descrita no MCI. A maior parte dos tribunais do país e o STJ adotaram a postura de que seria necessária a indicação do endereço das páginas por parte do autor, ou seja, das URLs nas quais um conteúdo poderia ser encontrado. O fundamento para essa interpretação é que os provedores não seriam capazes de controlar todo o conteúdo que flui em suas plataformas em razão de impossibilidades técnicas. Além disso, a necessidade de se informar a URL constitui um critério seguro para verificar o cumprimento de ordem judicial e impede que haja questões em torno da liberdade de expressão, já que o conteúdo a ser removido foi indicado de forma explícita e específica. Esse entendimento, via de regra, não seria necessariamente aplicável ao contexto de violações de direitos autorais por terceiros, uma vez que se trata de parte do regime de responsabilidade disposto pelo MCI. Ainda assim, há decisões judiciais que requerem a indicação de URL em matéria de direitos autorais. Um exemplo é o REsp nº 1.512.647/MG.

Por conseguinte, mesmo se tratando de uma decisão a respeito de uma matéria que não foi, à luz das exceções do artigo 19, abarcada pelo Marco Civil, determinados aspectos da lei não deixam de ser levados em consideração nas decisões judiciais. Ao final, o Ministro acolheu parcialmente o Recurso Especial para afastar a condenação do Google em danos materiais e restringir a obrigação de fornecimento de IPs e remoção de URLs aos endereços eletrônicos indicados pela outra parte.

Além desses pontos, o artigo 19, § 1º, ao estabelecer exceção quanto aos direitos autorais no Marco Civil da Internet, deixa de lado um ponto essencial: a partir de qual momento ocorre a violação. Veja-se, inclusive, que o MCI adota regime diverso para outra exceção disposta em seu artigo 21 quanto a conteúdos que incluam cenas de nudez ou de atos sexuais divulgados sem autorização dos participantes:

"Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, **após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo**". (grifos nossos)

Ou seja, para essa exceção específica, o MCI é claro ao afirmar que a responsabilidade inicia a partir do momento em que, recebida a notificação, o conteúdo não é retirado. Nesse sentido, dada a ausência de uma previsão legal clara sobre tal questão, a jurisprudência do STJ vai na direção de que a remoção de um conteúdo ilícito deveria ser realizada após o recebimento de notificação extrajudicial.³⁰ A partir desse momento, por conseguinte, se o conteúdo analisado não for removido, haveria a potencial responsabilização dos provedores.

No contexto descrito, a indefinição acerca de um regime de responsabilidade dos provedores no caso de violação de direitos de autor de terceiros abriu uma lacuna legal no assunto. Junto a isso, a jurisprudência ainda não está consolidada, o que resulta em uma tomada de decisões divergentes entre os tribunais no país. Assim, criou-se um espaço propício para os provedores regularem, no âmbito de suas políticas internas e relação contratual com os usuários, o ponto da violação de direitos autorais de terceiros e como ele seria endereçado na plataforma. Em razão disso, formaram-se ecossistemas privados, que variam a depender do provedor, com um objetivo de combater a violação retratada.

Um exemplo claro é o sistema adotado pelo Google em sua plataforma de vídeos, o YouTube, chamado Content ID. Trata-se de mecanismo automatizado de avaliação de conteúdos postos no YouTube com o propósito de avaliar se há violação a direitos autorais de terceiros. Assim, o conteúdo é comparado a uma base de dados organizada

30/ STJ, Recurso Especial nº 1.707.859 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24.04.2018, DJe 05.06.2018.

para esse fim específico. Caso dado conteúdo seja atrelado a outro após a análise, constituindo potencial violação, os usuários que detêm os direitos de autor podem escolher o que será feito com o vídeo, incluindo bloqueio do vídeo ou sua monetização a partir da inclusão de anúncios, por vezes dividindo os valores recebidos com o usuário que realizou o *upload* do conteúdo.

Contudo, ainda que a iniciativa pareça positiva, ela não está livre de problemas. Isso porque o uso de um sistema automatizado pode desconsiderar usos de direitos autorais de terceiros que não violam a LDA, tais como os usos educativos ou para fins de paródia. No caso brasileiro, a remoção de tal conteúdo contrariaria os artigos 46, III³¹, e 47³² da LDA. Há um risco, portanto, que, na regulação privada das plataformas, as suas próprias regras prevaleçam, na prática, em face do ordenamento jurídico do país. Além disso, quando se aloca o poder decisório quanto ao que será feito com o vídeo identificado como violador de direitos autorais aos usuários que detêm tais direitos, abre-se caminho para possíveis abusos, além de restrições à liberdade de expressão. Um exemplo desta questão seria o caso em que o autor de uma música impede sua utilização em uma paródia, lícita nos termos da LDA, após notificação do Content ID.

Um caso recente, que exemplifica a questão levantada, foi a exclusão de um vídeo de paródia do YouTube, chamado "Medonhamente".³³⁻³⁴ A partir do Content ID, identificou-se que o vídeo guardava correspondência com a música original, "Malandramente". Assim, por conta de tal funcionamento do Content ID, os detentores do direito de autor sobre a música requisitaram o seu bloqueio da plataforma. Em razão disso, Daniel Cândido dos Santos, o responsável pela paródia, ajuizou ação contra o Google e Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda. ("Onerpm"), detentora dos direitos de autor sobre a música original.³⁵

No 1º grau, Google e Onerpm foram condenados a: **(i)** não gerarem a exclusão da paródia no YouTube; **(ii)** pagarem, solidariamente, danos morais no montante de R\$ 30.000,00, além de lucros cessantes à Daniel; e **(iii)** pagarem despesas processuais e honorários advocatícios. As réis apelaram da decisão e, na Apelação Cível subsequente, julgada pela 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, deu-se parcial provimento aos recursos. Nesse contexto, o MCI foi utilizado, justamente, como reforço argumentativo da necessidade em se preservar a liberdade de expressão, violada no bloqueio da paródia pelo YouTube. O caso foi considerado, ao final, como censura indevida. De acordo com a decisão:

31/ "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: (...) III – 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."

32/ "Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito."

33/ A paródia pode ser encontrada no seguinte *link* :https://www.youtube.com/watch?v=kQne_pRB2Ac&t=33s

34/ A música original pode ser encontrada no seguinte *link* :<https://www.youtube.com/watch?v=5GzYOit0G4E>

35/ TJ-SC, Apelação Cível nº 0000412-86.2016.8.24.0175, Rel. Desembargador André Luiz Dacol, j. em 27.03.2018, DJe 02.04.2018.

"Ainda sobre as alegações acerca das políticas de proteção utilizadas, a recorrente Onerpm relatou que foi pela ferramenta Content ID, desenvolvida e disponibilizada pelo Google, que teve ciência do 'upload' da mídia postada pelo recorrido. **Tal sistema foi o responsável por apontar que o teor daquele conteúdo guardava correspondência com o conteúdo da obra original, momento em que a primeira ré reivindicou os direitos autorais, de tal sorte que também por este ângulo deve o provedor responder.**

Nesse contexto, tendo em vista que a paródia é permitida pela legislação brasileira, **a censura indevida por ato das requeridas constituiu ato ilícito**, em evidente afronta ao direito constitucional de liberdade de expressão, tal como garantido pela Constituição Federal (art. 5º, incisos VI e IX, e art. 220, caput)".³⁶ (*grifos nossos*)

Na Apelação Cível, portanto, o Marco Civil da Internet serviu quase como uma baliza para a avaliação da questão à luz, principalmente, da liberdade de expressão, conforme previsão da Constituição Federal. O mecanismo do Content ID, por sua vez, teve o seu uso questionado e foi visto como uma espécie de censura privada, fato esse que, para o relator, seria contrário à legislação pátria. Nesse sentido, alegou-se que:³⁷

"Ocorre que, para além das diversas críticas a tal procedimento, em razão dos abusos cometidos pelos titulares dos direitos supostamente violados, **em uma espécie de censura privada, o fato é que tal procedimento contraria o próprio espírito da legislação brasileira.** Até que sobrevenha eventual opção legislativa pela adoção dos parâmetros do DMCA, os provedores devem pautar seu proceder na liberdade de expressão, norte conferido pelo Marco Civil da Internet, **cabendo ao Judiciário, mediante reclamação daqueles que alegam a violação ao direito autoral, determinar a remoção dos conteúdos ilícitos**".³⁸ (*grifos nossos*)

Por fim, há de se ressaltar que, quando se envolvem formas de moderação privadas, ainda que elas sejam relevantes em muitos contextos, há uma questão inerente de legitimidade. Ou seja, quais os limites para o que os provedores podem implementar a fim de impedir a violação de direitos autorais de terceiros? Trata-se de questão complexa, debatida para além do âmbito da LDA, mas que deve ser levantada ao se tratar do assunto.

36/ TJ-SC, Apelação Cível n. 0000412-86.2016.8.24.0175, Rel. Desembargador André Luiz Dacol, j. em 27.03.2018, DJe 02.04.2018.

37/ Ibid.

38/ Ibid.

5. CONCLUSÃO

A partir do exposto, nota-se que o Marco Civil da Internet cumpriu de forma adequada um de seus objetivos, ou seja, estabelecer um regime de responsabilidade civil para os provedores de aplicação em relação a conteúdo gerado por terceiros, uma matéria que, atualmente, conta com uma jurisprudência consolidada nos tribunais do país. Contudo, a ausência de regulação quanto a violações de direitos autorais em plataformas de Internet ainda é um tema em aberto em razão da exceção estabelecida pelo próprio MCI e da falta de lei específica.

Em decorrência da ausência de regulação clara sobre o tema, no entanto, abre-se espaço para a autorregulação por parte das plataformas e para as decisões judiciais que são, muitas vezes, conflitantes. Em um contexto de plataformas de Internet dinâmicas, nas quais a expansão da criação de conteúdo online só cresce, é provável que violações a direitos autorais de terceiros também se proliferem – e com elas, as incertezas.

Portanto, o ideal é que sobrevenha um regime de responsabilidade que trate de tais questões de forma adequada, provendo maior segurança jurídica aos envolvidos e critérios mais claros para decisões judiciais, garantindo a liberdade de expressão e evitando a censura privada, abusos por parte dos usuários notificantes e eventuais exclusões de conteúdo que não reflitam o ordenamento jurídico do país.



6. REFERÊNCIAS

- GARCIA, Rebeca. *Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas*. *Revista dos Tribunais*, Ano 105, vol. 965, fev./2016.
- LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.
- SOUZA, Carlos Affonso. *As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DELUCCA, Newton, et al (org.). *Direito & Internet III – Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Responsabilidade Civil de Provedores na Rede: Análise da Aplicação do Marco Civil da Internet pelo Superior Tribunal de Justiça*. *Revista IBERC, Minas Gerais*, v.1, n.1, p. 01-28, nov.-fev./2019.
- SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.
- TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Exposição não consentida de imagens íntimas: como o Direito pode proteger as mulheres?* In: Nelson Rosendal; Rafael Dresch; Tula Wesendonck (Org.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019.

