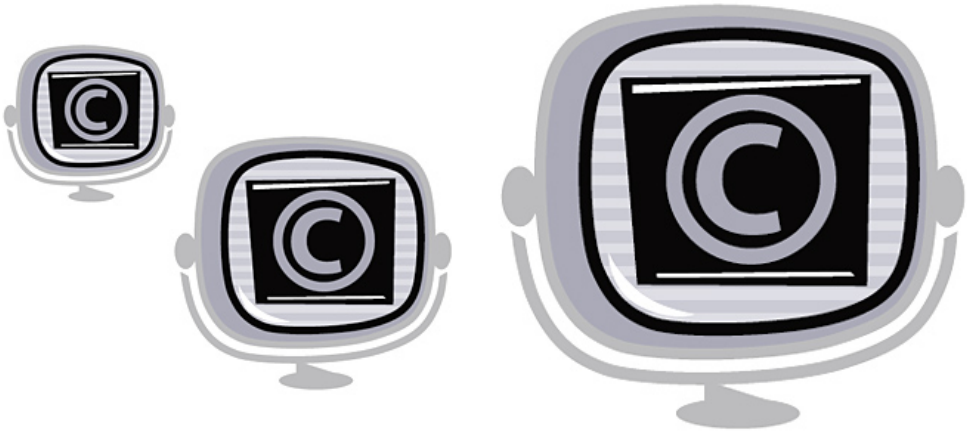
Como regular a retirada de conteúdos reproduzidos sem autorização? Considerações sobre o mecanismo de notificação e retirada

*Por **Pablo Ortellado**, coordenador do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (GPoPAI) da Universidade de São Paulo*



View the full image

Data da publicação:

Fevereiro de 2013

O Marco Civil da Internet, que deveria ter sido aprovado pela Câmara dos Deputados em dezembro, em conjunto com as leis de cibercrimes, terminou não sendo votado em 2012. O motivo foi uma forte pressão da indústria, que tentou alterar dispositivos relativos à guarda de registros e à melhor forma de regular a retirada de conteúdos que são alvos de disputas (principalmente reproduções não autorizadas de obras protegidas por direito autoral). Embora pareça provável que a guarda de registros ficará do jeito que está no texto do projeto de lei (guarda de registros de conexão por 6 meses e guarda de registros optativa para provedores de serviço), os mecanismos de regulação da retirada de conteúdos pode sofrer uma revisão importante.

Basicamente, dois modelos estão sendo debatidos, opondo usuários a empresas. De um lado, empresas de conteúdo (como a Rede Globo) defendem o modelo americano do notice and takedown – ou notificação e retirada. De outro, ativistas e organizações preocupadas com os direitos dos usuários defendem um modelo de retirada mediante autorização judicial. Face às pressões, o relator do projeto na Câmara optou por empurrar a decisão para a reforma da Lei de Direito Autoral, o que pode significar a vitória da indústria.

Notificação e retirada é uma tradução da expressão notice and takedown, que é o nome dado ao mecanismo introduzido nos Estados Unidos por meio do Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998. O mecanismo busca regular as atividades das empresas provedoras de serviços Internet cujo conteúdo é inserido pelo usuário. Quando uma publicação por meio destas plataformas viola direitos autorais há incerteza sobre quem deve ser responsabilizado pela violação – se o prestador do serviço que oferece a plataforma, se o usuário que adiciona o conteúdo, ou ambos. O DMCA introduziu o conceito de notificação e retirada determinando responsabilidades por meio do seguinte procedimento:

1) o alegado titular dos direitos autorais, quando identifica uma suposta violação aos seus direitos, notifica o provedor de serviços;

2) o provedor tem duas opções: ou retira o conteúdo com a suposta violação (de maneira “expedita” – o que se entende como “em até 24 horas”) ou mantém o conteúdo e assume responsabilidade por ele;

3) ao retirar o conteúdo, o provedor deve notificar o usuário (se for possível fazê-lo) que, por sua vez, pode contranotificar, assumindo ele (usuário) a responsabilidade pela publicação;

4) o conteúdo, neste último caso, é posto de volta no sítio Web se o titular do direito autoral não iniciar um processo contra o usuário em dez dias úteis.

Tudo ocorre na esfera extrajudicial, sem qualquer decisão da Justiça. Desta maneira, o DMCA buscou dar segurança jurídica aos serviços de Internet que se baseiam em conteúdos de usuários, ao mesmo tempo que fornece aos titulares de direito autoral um instrumento para impedir violações.

Embora em tese o mecanismo de notificação e retirada busque equilibrar o interesse dos titulares de direito autoral com o interesse dos provedores de serviço e dos usuários, na prática o mecanismo tem sido sistematicamente abusado pelos titulares.

A crítica consiste no fato de que o mecanismo de notificação e retirada cria, na prática, uma censura privada. No modelo americano, o detentor dos direitos autorais, ao notificar, faz simplesmente uma alegação de violação, na esfera extrajudicial, sem a verificação de um juiz. Os titulares tendem a interpretar a lei de maneira restritiva, minimizando, por exemplo, as possibilidades de usos livres conferidas pelas exceções e limitações dos direitos autorais (ou do fair use, no caso americano).

Assim, segundo estimativa da rede americana de clínicas de Direito Chilling Effects, (formada por clínicas das universidades de Harvard, Stanford, George Washington, entre outras) cerca de 60% das alegações de violação utilizando o notice and takedown são improcedentes, seja porque simplesmente não há violação (são usos cobertos pelo fair use), ou porque a violação não é de direito autoral (é de marca), ou porque os procedimentos formais não foram realizados de maneira adequada.

Apesar disso, os titulares conseguem atingir o objetivo de suprimir o conteúdo - já que os provedores de serviços Internet preferem retirar o conteúdo e notificar o usuário a enfrentar o ônus legal de mantê-lo.

Embora o Brasil ainda não tenha formalmente este mecanismo, já enfrentamos notificações extrajudiciais em massa, que servem como teste de ensaio para a sua introdução formal. A Associação Brasileira de Direito Reprográfico (ABDR), por exemplo, faz milhares de notificações extrajudiciais a provedores de serviço Internet (cerca de dez mil por mês) solicitando a retirada de links para downloads de livros. São notificações que alegam que determinada obra do catálogo de uma editora filiada está sendo publicada on-line sem autorização - e que se não houver ações para retirar a publicação da Internet, medidas judiciais serão tomadas em face dos provedores. Os provedores então, para não assumir o ônus judicial, quase sempre retiram o conteúdo (ao ponto de a ABDR utilizar a retirada de conteúdo como indicador de sucesso do seu trabalho).

É muito provável que um número significativo dessas retiradas feitas sem decisão judicial sejam improcedentes, seja pelo fato de a editora filiada à ABDR não ter mais os direitos da obra (porque o contrato com o autor expirou), seja porque a publicação on-line da obra pode estar coberta por exceções e limitações aos direitos autorais, sobretudo após a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que indicou que as limitações na atual lei são exemplificativas, ou seja, nem todas as limitações estão expressamente previstas na lei.

A alternativa ao mecanismo de notificação e retirada que é defendida por usuários e ativistas é a proposta que saiu dos debates do Marco Civil. A proposta determinava a retirada de conteúdos sob disputa apenas por via judicial, ou seja, os provedores de serviço não seriam responsáveis por conteúdos gerados por usuários, a não ser que uma ordem judicial de retirada de conteúdo específico deixasse de ser cumprida. A redação era a seguinte:

Art. 14 *- O provedor de conexão à Inter net não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.*

Art. 15 *- Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser*

responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tor nar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

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

A redação original do Marco Civil da Internet oferecia duas garantias importantes. A primeira, era a garantia de que os provedores não fossem considerados responsáveis pelos conteúdos publicados por terceiros, o que retirava qualquer estímulo para que as empresas censurassem preventivamente seus usuários. A segunda, era a garantia de que a retirada de conteúdos só aconteceria mediante ordem de um juiz que, ao fazê-lo, deveria levar em conta se o solicitante é de fato o titular do conteúdo supostamente infringente e se a queixa dele efetivamente procedia. Isso garantiria que solicitações abusivas de retirada de conteúdo não seriam recorrentes.

No entanto, no fogo cruzado que opôs usuários e empresas de direito autoral, o relator do projeto na Câmara terminou com uma redação esquiva, que empurrava para a lei de direito autoral o mecanismo de retirada de conteúdos infringentes. A redação que propôs é a seguinte:

***Art. 15** - Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e evitar a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decor rentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.*

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

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos.

Aparentemente, o artigo 15 oferece uma solução mediada pelo judiciário como querem os usuários. Mas o parágrafo segundo diz que isso não se aplica a direito autoral, justamente o caso mais importante. Como só há basicamente esses dois modelos, o de notificação e retirada (com algumas variantes, como o modelo canadense de notificação e notificação) e o de decisão judicial, a exclusão do direito autoral indica que para os casos de disputas envolvendo direito autoral, o abusivo modelo de notificação e retirada prevalecerá.

A suspeita é reforçada pela inclusão feita no anteprojeto de reforma da lei de direito autoral, durante a gestão de Ana de Hollanda, de um dispositivo de notificação e retirada. Esse dispositivo, muito parecido com o americano, estabelece o seguinte procedimento: o titular do direito autoral notifica o provedor de serviço; o provedor de serviço retira o conteúdo; o usuário é avisado que o seu conteúdo foi retirado; se discorda da exclusão, o usuário pode contranotificar, assumindo a responsabilidade do conteúdo e restabelecendo o conteúdo suprimido. Veja abaixo a redação proposta:

***Art. 105-A** - Os provedores de aplicações de Inter net poderão ser responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 105, por danos decorrentes da colocação à disposição do público de obras e fonogramas por terceiros, sem autorização de seus titulares, se notificados pelo titular ofendido ou mandatário e não tomarem as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.*

§ 1o - Os provedores de aplicações de Internet devem oferecer de forma ostensiva ao menos um canal eletrônico dedicado ao recebimento de notificações e contranotificações, sendo facultada a criação de mecanismo automatizado para atender aos procedimentos dispostos nesta Seção.

§ 2o - A notificação de que trata o caput deste artigo deverá conter, sob pena de invalidade:

I – identificação do notificante, incluindo seu nome completo, seus números de registro civil e fiscal e dados atuais para contato;

II – data e hora de envio;

III – identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material pelo notificado;

IV – descrição da relação entre o notificante e o conteúdo apontado como infringente; e

V – justificativa jurídica para a remoção.

§ 3o - Ao tornar indisponível o acesso ao conteúdo, caberá aos provedores de aplicações de Internet informar o fato ao responsável pela colocação à disposição do público, comunicando-lhe o teor da notificação de remoção e fixando prazo razoável para a eliminação definitiva do conteúdo infringente.

§ 4o - Caso o responsável pelo conteúdo infringente não seja identificável ou não possa ser localizado, e desde que presentes os requisitos de validade da notificação, cabe aos provedores de aplicações de Internet manter o bloqueio.

§ 5o - É facultado ao responsável pela colocação à disposição do público, observados os requisitos do § 2o, contranotificar os provedores de aplicações de Internet, requerendo a manutenção do conteúdo e assumindo a responsabilidade exclusiva pelos eventuais danos causados a terceiros, caso em que caberá aos provedores de aplicações de Internet o dever de restabelecer o acesso ao conteúdo indisponibilizado e informar ao notificante o restabelecimento.

§ 6o- Qualquer outra pessoa interessada, física ou jurídica, observados os requisitos do § 2o, poderá contranotificar os provedores de aplicações de Internet, assumindo a responsabilidade pela manutenção do conteúdo.

§ 7o - Tanto o notificante quanto o contranotificante respondem, nos termos da lei, por informações falsas, errôneas e pelo abuso ou má-fé.

§ 8o - Os usuários que detenham poderes de moderação sobre o conteúdo de terceiros se equiparam aos provedores de aplicações de Internet para efeitos do disposto neste artigo.

O mecanismo de notificação e retirada proposto pelo Ministério da Cultura tem algumas melhorias em relação ao modelo americano: a solicitação tem que ser formalmente embasada e o restabelecimento de conteúdo fruto de contranotificação é imediato. No entanto, o mecanismo segue sendo privado, sem nenhuma autorização ou supervisão judicial. Além disso, como o procedimento é simples e sem ônus econômico, as empresas titulares de direito autoral são estimuladas a fazer notificações vazias ou mal embasadas; em contrapartida, os provedores de serviço são estimulados a aceitar todas as notificações, já que o ônus de não as aceitarem é a responsabilização civil ou criminal. O resultado será o mesmo que nos Estados Unidos: solicitações improcedentes em massa sendo acatadas, gerando censura privada de discursos protegidos pela lei.

Categoria:

- poliTICs 14