



DERECHOSDIGITALES

Derechos Humanos y Tecnología en América Latina

Contribuição Derechos Digitales à Consulta Pública sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9610/1998)

Tipo de manifestação: institucional

Segmento: sociedade civil

1. Sobre a Derechos Digitales

A *Derechos Digitales* é uma organização sem fins de lucro latino-americana fundada em 2005, que tem como objetivo o desenvolvimento, defesa e promoção dos direitos humanos no ambiente digital por meio de incidência em políticas públicas e práticas privadas. Lutamos por uma sociedade onde as tecnologias digitais contribuam ao desenvolvimento de uma região igualitária e justa, com pleno respeito aos direitos humanos.

Somo referência na atuação em temas de privacidade e vigilância, liberdade de expressão e direitos autorais/acesso ao conhecimento. Por mais de dez anos a *Derechos Digitales* foi parte do capítulo chileno da rede da organização sem fins lucrativos *Creative Commons*, que defende a massificação de uma cultura mais livre e aberta e disponibiliza licenças alternativas ao modelo de “todos os direitos reservados” para criadores e criadoras ao redor do mundo. Além disso, articulamos uma ampla campanha por uma regulação de direitos autorais equilibradas no Chile que foi capaz de incluir no projeto que resultou na reforma de 2010 regras favoráveis ao interesse público, o desenvolvimento tecnológico e os direitos das usuárias. Durante três anos incidimos junto ao Congresso e promovemos campanhas de sensibilização e informação para o público sobre a reforma pretendida e os pontos que precisavam ser modificados.

Nos envolvemos na presente consulta partindo de uma longa experiência e conhecimento do tema em debate e do pressuposto de que a internet concedeu à humanidade uma oportunidade provavelmente única de acessar e participar da criação do conhecimento e a cultura sem a qual as classes trabalhadoras jamais teriam ao alcance tanto material. As leis de direitos autorais, quando aplicadas ao entorno digital, supõem limites duvidosos para o exercício do acesso à cultura, assim como para a criatividade, inovação, o desenvolvimento científico e a crítica. Consideramos que é necessário construir um modelo legal onde o respeito pelos direitos do público esteja no centro, impedindo o uso do direito autoral para restringir a livre circulação de ideias e cultura.

2. Sobre esta consulta pública

A *Derechos Digitales* considera fundamental a participação pública no desenvolvimento de políticas relacionadas ao exercício de direitos humanos no âmbito digital ou a políticas que possam impactar nesses direitos.

Quando se trata dos direitos autorais, há fortes interesses em jogo. Nos últimos anos se acirra novamente a disputa entre grandes conglomerados cujos negócios dependem da maximização dos direitos autorais (como por exemplo as indústrias editorial, fonográfica, audiovisual) e mega corporações de tecnologia que facilitam a distribuição de conteúdos na rede. Ainda que em forte

tensão, nas duas pontas encontram-se representados os interesses comerciais de um pequeno grupo de empresas localizadas em países do Norte Global.

Debates que se limitem a escutar essas indústrias tendem a ignorar o interesse público, a necessidade de regras equilibradas e os interesses dos Estados soberanos do Sul. É a cidadania que ao se manifestar sobre propostas de reforma de leis de direito autoral apresenta posição contrária a direitos exclusivos e sanções mais fortes, em favor de mais direitos para a expressão livre, o acesso à informação e ao conhecimento e a participação na vida cultural da comunidade.

Na América Latina, um dos exemplos mais marcantes nesse sentido foi o processo de construção do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) que surgiu como reação à uma proposta legislativa que buscava implementar duras punições a usos comuns da rede e gerou forte reação social sendo capaz de barrar várias dessas medidas. Outro exemplo foi o movimento “[No al 218](#)” no Uruguai que reuniu artistas, estudantes, docentes, bibliotecários, entre outros, contra a [extensão do prazo](#) de vigência dos direitos autorais no país. Além de barrar seu avanço, o grupo foi capaz de desenvolver propostas de políticas para avançar no acesso ao conhecimento.

O histórico de participação pública na formulação de políticas nas mais diversas áreas é extremamente relevante no Brasil e, no que diz respeito a temas que afetam direitos digitais, o país se tornou um exemplo internacional ao aprovar o já mencionado Marco Civil da Internet – norma desenvolvida de forma colaborativa a partir de um amplo processo de consultas online e offline –, que este ano completou cinco anos. No âmbito específico dos direitos autorais, ressalta-se o processo de consultas públicas iniciado pelo Ministério da Cultura em 2007 que foi capaz de gerar amplos debates na sociedade sobre um tema até então fortemente restrito a especialistas.

A *Derechos Digitales* considera importante a participação nesses processos buscando agregar contribuições em prol do interesse público e das garantias de direitos humanos, porém nos preocupa o caráter aberto da presente consulta, que não parte de um processo prévio de discussões ou de um texto base para comentários. A participação pública demanda compromissos e transparência que até o momento não estão evidentes na convocatória feita pela Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SDAP) do Ministério da Cidadania. Exigimos que esta fase inicial da consulta seja devidamente divulgada e acompanhada por um amplo processo de debates até a apresentação de uma proposta para o Congresso e que a sociedade possa efetivamente ser ouvida. E esperamos que este processo não seja utilizado para legitimar uma agenda oculta de maiores restrições ao acesso e ao interesse público.

3. Sobre esta contribuição

A Lei n. 9.610/1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”, estabelece o estatuto jurídico das criadoras e criadores sobre suas obras e as condições de acesso da comunidade à ciência, artes e literatura. Como tal, resulta aplicável a diversos contextos nos quais se verificam atos de criação, passando pelas indústrias culturais (fonográfica, editorial, etc.). A ampla gama de atividades que são afetadas pela normativa de direitos autorais impede verificar em um breve tempo de forma exaustiva os múltiplos efeitos que pode suscitar sua modificação.

Por conta disso, na presente contribuição nos limitamos a certas arestas da regulação que possuem inequívoco interesse público e que estão relacionadas com o exercício de direitos frente às possibilidades dadas pelo desenvolvimento tecnológico, como determinam diversos instrumentos internacionais, como a garantia de acesso. Nos detemos em três tópicos neste documento: o sistema de exceções e limitações aos direitos autorais, a responsabilidade dos chamados intermediários de

Internet e a transparência das plataformas em relação a implementação de mecanismos automatizados para a retirada de conteúdos.

4. Exceções e limitações

Fundamentação e justificativa

A regulação dos direitos autorais não só se estende à proteção outorgada aos criadores e demais titulares em relação a suas obras, estabelecendo direitos monopolistas sobre sua exploração por um período determinado de tempo, mas também diz respeito à criação de normas que garantam o acesso da sociedade aos desenvolvimentos artísticos e científicos. Para além de garantir o exercício de direitos fundamentais aos usuários e usuárias, como os direitos à cultura, conhecimento e informação, e o direito à educação, tal acesso permite a criatividade e inovação, se refletindo em novas produções.

As limitações e exceções constituem um pilar fundamental em qualquer lei de direitos autorais na medida em que busca equilibrar os interesses particulares das titulares de propriedade intelectual, ao recompensar a atividade criativa e inovação, e os interesses coletivos da sociedade, ao fomentar a atividade criativa, a inovação, garantir a liberdade de expressão, o acesso e conservação das obras culturais, a circulação da informação, etc.

Qualquer legislação na matéria deve observar essa necessidade de equilíbrio entre o estímulo à criação e o acesso à cultura e conhecimento, inclusive, como prevê em seu artigo 27 a [Declaração Universal dos Direitos Humanos](#).¹ Do mesmo modo, o [Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais](#) – também ratificado pelo Brasil –, reconhece tanto o direito de cada indivíduo participar da vida cultural e desfrutar o progresso científico e suas aplicações, quando de beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais da sua produção. O Pacto também estabelece obrigações quanto à preservação, desenvolvimento e difusão da ciência e cultura.²

Desigualdades internacionais

Uma pesquisa³ que analisou os direitos das usuárias e usuários nas leis de 21 países – metade considerados desenvolvidos e metade em desenvolvimento – entre 1970 e 2016 concluiu, a partir de

1 “Artigo 27º 1.Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

2.Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.”

2 “Artigo 15

§1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

1. Participar da vida cultural;
2. Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
3. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.

§2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

§3. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

§4. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.”

testes econométricos, que ambientes mais abertos em relação aos direitos das usuárias e usuários não estão associados a danos à indústria que depende de direitos autorais como a editorial e a de entretenimento. Além disso, identificou que a produção acadêmica é mais intensa e de maior qualidade nesses países.

O estudo conseguiu identificar que apesar de haver uma tendência a expansão nos direitos das usuárias em relação a obras protegidas, países em desenvolvimento se encontram ao menos 30 anos atrás dos desenvolvidos nesse quesito. O achado contraria a retórica de que os países do Sul estariam desrespeitando estrategicamente os direitos autorais e parece refletir o tipo de pressão exercido nessas economias para que incorporem maiores restrições.⁴

De fato, no Brasil, é possível se observar um aumento das restrições às limitações aos direitos autorais na lei atual em comparação com a anterior seja de modo direto, com a eliminação de certos direitos antes presentes, seja pela inserção de ambiguidades na linguagem adotada. Um exemplo do primeiro caso diz respeito ao uso privado, direito que deixou de existir na legislação atual. Até 1998 se previa a autorização de reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra desde que sem fins de lucro. Já na versão atual está autorizada a reprodução apenas de pequenos trechos.

Além disso, a nova versão da lei deixou de mencionar usos científicos ou didáticos (assim como religiosos) de forma explícita em seu texto. Ainda que isso represente uma expansão da redação sobre citações anterior, alinhada ao disposto na [Convenção de Berna](#), não se refletiu na inserção de uma exceção geral na legislação brasileira, uma vez que se limita a pequenos trechos. De fato, a adição do adjetivo “pequenos” qualificando o termo “trechos” em dois artigos da lei consiste num exemplo do segundo caso de aumento das restrições. O conceito de “pequeno trecho” não conta com definição legal, de modo que coube ao Judiciário a responsabilidade de estabelecer parâmetros nesse sentido, o que gerou insegurança jurídica e deu margem a interpretações extremamente restritivas – principalmente nos primeiros anos de vigência da lei.

Tabela 1: Comparação entre a Lei n. 5.988/1973 e a Lei n. 9.610/1998 em relação a algumas limitações e exceções aos direitos autorais

Versão da lei vs. limitações aos direitos de autor	Lei n. 5.988/1973	Lei n. 9.610/1998
Para fins didáticos ou de pesquisa científica	Permite reprodução 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”	-
Uso privado	Permite a “reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro”	Permite apenas “a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”
Citação	Permite a “citação, em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica”	Permite 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

3 Flynn, S. & Palmedo, M., The User Rights Database: Measuring the Impact of Copyright Balance (2017). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3082371>.

4 Há anos, por exemplo, o Brasil e diversos países da região são incluídos no Relatório Especial 301 dos Estados Unidos, que avalia o grau de proteção da propriedade intelectual em diversos países. Em [2018](#), o país foi incluído na lista de observação por suposta inadequação na proteção de patentes e marcas registradas.

		origem da obra” e a “reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.”
Pessoas com deficiência	-	Permite a reprodução “de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários”
Bibliotecas e museus	-	-

Comparação regional

O Brasil tem uma das leis de direitos de autor mais restritivas da América Latina quando se trata de exceções e limitações aos direitos exclusivos.⁵ Ainda que haja certos avanços no âmbito jurisprudencial⁶ nos últimos anos, a Lei n. 9.610/1998 possui uma série de restrições ao uso privado de obras protegidas e não prevê um tratamento específico para o uso dessas obras em instituições educativas, bibliotecas ou museus. Somada à extensão do período de duração dos direitos patrimoniais por um período de 70 anos após a morte do autor – o que supera o padrão internacional estabelecido pela Convenção de Berna (a vida do autor somada de 50 anos) –, a norma brasileira apresenta um claro desequilíbrio que favorece as empresas detentoras de direitos autorais em detrimento dos direitos de acesso à cultura e ao conhecimento.

A redação dos artigos relativos a limitações e exceções na lei atual tem gerado insegurança jurídica e estimulado uma interpretação conservadora por parte de instituições educacionais, arquivos e museus quanto a sua possibilidade de uso legítimo de obras protegidas. Além disso, levou à criminalização de práticas estabelecidas de acesso a essas obras, principalmente devido à incorporação de uma linguagem ambígua que, principalmente nos primeiros anos de vigência da lei, deu margem para interpretações judiciais desproporcionalmente restritivas. Um exemplo foi a perseguição e criminalização de pequenos negócios de reprodução gráfica em instituições de ensino superior na década passada, com a realização de ações policiais em universidades a pedido da Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR).⁷

5 Ainda que contando com uma indústria editorial limitada, muitos países latino-americanos adotaram proteções constitucionais aos direitos autorais logo após suas independências variando entre o modelo estadunidense e o francês. Como aponta Alberto Cerda, medidas nesse sentido estiveram presentes, por exemplo, nas constituições argentina de 1819, mexicana de 1824, peruana de 1826, venezuelana de 1830, chilena de 1833 e colombiana de 1858. No Brasil esse tipo de proteção só estaria presente a partir do fim do século XIX. Em se tratando de normas específicas na matéria, podemos citar a legislação mexicana adotada em 1846, as do Chile e Colômbia de 1834, a venezuelana de 1839 e a peruana de 1849 como pioneiras. Ver: Cerda, A. (2016) “Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina”. In: Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 1, pp. 19 - 58.

6 Ver particularmente REsp 964404/ES R(2007/0144450-5), Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/03/2011, publicado em 23/05/2011. E REsp 1320007/SE (2012/0082234-4), Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/06/2013, publicado em 09/09/2013, detalhados adiante.

7 Como resposta, grandes universidades desenvolveram portarias internas com uma interpretação própria da reprografia com base numa interpretação constitucional. Ver, por exemplo, Resolução 5213/2005 da Universidade de São Paulo e Deliberação 15/2005 da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Por conta disso, a atual lei de direitos autorais foi considerada uma das piores do mundo por sucessivos anos pela organização internacional de direitos do consumidor *Consumers International*, junto com a de países como Argentina e Chile. Enquanto na Argentina, como no Brasil, persiste um cenário de amplas restrições ao uso de obras protegidas, no caso chileno ([Lei n. 17.336](#)), ainda que permaneçam pontos críticos na lei atual, ela passou por uma reforma em 2010 na qual houve avanços concretos em se equilibrar os direitos dos titulares e o interesse público. Por exemplo, foi retirado o caráter ilícito de atividades relacionadas à educação (art. 71 F)⁸, se garantiu o acesso a pessoas com algum tipo de deficiência a obras protegidas (art. 71 C)⁹ e foram incluídas exceções específicas para viabilizar e dar segurança jurídica à atividade de bibliotecas e museus (art. 71 I).¹⁰ Por outro lado, permanecem restrições ao uso privado de obras editoriais protegidas, ainda que tenha sido incorporada uma exceção para a tradução de obras estrangeiras que em um prazo de três anos de sua publicação não tenham sido traduzidas no país (art. 71 L).

Tabela 2: Presença de exceções e limitações na legislação de direitos autorais em alguns países da América do Sul

País vs. Tipo de exceção ou limitação	Uso justo (exceção geral)	Citação	Educação (obras literárias ou científicas)	Pesquisa	Uso privado	Bibliotecas e museus	Pessoas com deficiência
Argentina	Não	Somente para fins científicos ou didáticos	Sim	Não	Não	Não	Sim
Brasil	Não	Sim	Não	Não	Somente de pequenos fragmentos	Não	Somente para deficientes visuais

8 “Artículo 71 F. La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y libros y textos destinados a la educación, es libre y no está sujeta a remuneración, siempre que no esté en colección separada, completa o parcial, sin autorización del autor.

Asimismo, la reproducción mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, de monumentos, estatuas y, en general, las obras artísticas que adornan permanentemente plazas, avenidas y lugares públicos, es libre y no está sujeta a remuneración, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones.”

9 “Artículo 71C - Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del titular, todo acto de reproducción, adaptación, distribución o comunicación al público, de una obra lícitamente publicada, que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva, o de otra clase que le impidan el normal acceso a la obra, siempre que dicha utilización guarde relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleve a cabo a través de un procedimiento o medio apropiado para superar la discapacidad y sin fines comerciales.

En los ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo y la prohibición de su distribución y puesta a disposición, a cualquier título, de personas que no tengan la respectiva discapacidad.”

10 “Artículo 71 I. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna, reproducir una obra que no se encuentre disponible en el mercado, en los siguientes casos:

a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de dos copias.

b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado, hasta un máximo de dos copias.

c) Para incorporar un ejemplar a su colección permanente.

Para los efectos del presente artículo, el ejemplar de la obra no deberá encontrarse disponible para la venta al público en el mercado nacional o internacional en los últimos tres años.”

Chile	Limitada a certos usos e obras	Sim	Somente pequenos fragmentos e sem fins de lucro	Sim	Somente de pequenos fragmentos	Sim	Sim
Colômbia	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Peru	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Somente para deficientes visuais

Fonte: Elaboração própria a partir de Flynn, S. & Palmedo, M., *The User Rights Database: Measuring the Impact of Copyright Balance* (2017).

Recomendações

Com base nesses elementos fazemos as seguintes recomendações buscando tornar a legislação brasileira mais avançada, equilibrada em relação aos direitos das usuárias e usuários e alinhada com as melhores práticas internacionais e regionais na matéria:

A. Exceção Geral

Ainda que o modelo adotado no Brasil e em grande parte da região seja baseado nas normais continentais europeias,¹¹ consideramos que o interesse público se beneficiaria da inserção de uma exceção geral no modelo anglo-saxão de uso justo (*fair use*) adotado em países como Austrália, Canadá e Estados Unidos, e orientada pelo teste de três passos, conforme estabelecido na Convenção de Berna e no Acordo OMC/TRIPS. Por meio dessa medida, usos não contemplados nas exceções específicas estariam sujeitos a uma análise e um teste de proporcionalidade antes de serem considerados infringentes, dando mais flexibilidade à norma e segurança às usuárias e usuários no exercício de seus direitos e evitando interpretações excessivamente restritivas das limitações.

A positivação em lei de um regime similar ao *fair use* estaria alinhada também com a jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça que em 2011 interpretou que as limitações previstas na Lei n. 9.610/1998 são exemplificativas, uma vez que não dão conta de atender os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, assim como a função social da propriedade. Desse modo, recomendou a aplicação direta do teste de três passos quando as limitações expressas na lei se mostrarem insuficientes.¹²

B. Exceção para fins educacionais e de pesquisa

Tendo em vista a situação de insegurança jurídica gerada pela redação atual da Lei 9.610/1998, principalmente em seu artigo 46 II, consideramos fundamental uma revisão das exceções e limitações aplicáveis às atividades educacionais e de pesquisa, particularmente no que diz respeito à reprodução de obras protegidas, seguindo o modelo adotado em diversos países latino-americanos.

11 Além da jurisprudência brasileira citada adiante, é possível se notar na região pequenos avanços no reconhecimento do uso justo na região a partir da experiência chilena. A reforma da lei de 2010 inclui uma cláusula que, de forma limitada, aponta nesse sentido: “Artículo 71 Q - Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental.”. Cabe ressaltar ainda assim que não se trata de uma cláusula de exceção geral na medida em que impõe uma série de limitações quanto aos usos possíveis e as obras às quais se aplica, por exemplo com a exclusão de documentários. Ainda assim, dá maiores garantias a usos não previstos nas exceções específicas, dando proteção adicional, por exemplo, a atividades educativas, científicas e jornalísticas.

12 REsp 964404/ES R(2007/0144450-5), Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/03/2011, publicado em 23/05/2011. E REsp 1320007/SE (2012/0082234-4), Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/06/2013, publicado em 09/09/2013.

Recomendamos, portanto, a inserção de autorização de cópia integral de qualquer obra legitimamente adquirida para uso privado educacional e de pesquisa, inclusive as obtidas via empréstimo de qualquer tipo. Ressaltamos que tal autorização não deve estar sujeita a condicionantes em relação ao formato (reprográfico, digital, etc.) ou tipo de obra. Recomendamos também a incorporação de exceções gerais para usos relacionados ao ensino formal e informal que incluam, por exemplo, a reprodução de fragmentos digitais de obras e sua disponibilização online (por exemplo, para compartilhamento por e-mail) e o uso de obras protegidas em atividades educativas online (como a exibição de fragmentos de obras em aulas à distância).

Além disso, recomendamos a inserção de uma autorização para permitir a tradução de obras de diferentes idiomas para efeitos de uso pessoal em linha com boas práticas internacionais na matéria e visando garantir o amplo acesso ao conhecimento e a cultura.

C. Exceção para bibliotecas, arquivos e museus

Considerando a situação de insegurança jurídica que afeta as atividades de gestão, conservação e administração de acervos culturais de distinta natureza e em grandes volumes, é necessário que a lei reconheça e autorize ações próprias de bibliotecas, arquivos e museus, especialmente aquelas não contempladas na legislação atual, que impliquem no uso de tecnologias da informação e comunicação para o cumprimento de seus objetivos.

Nesse sentido, recomendamos que a lei incorpore as seguintes atualizações para permitir a essas instituições:

1. A realização de cópias para fins de preservação em quaisquer formatos ou tecnologias;
2. A realização de cópias para fins de conservação de exemplares originais valiosos em quaisquer formatos ou tecnologias, permitindo o empréstimo ou exibição das reproduções;
3. A realização de cópias para fins de reposição de exemplares destruídos ou danificados em quaisquer formatos ou tecnologias;
4. A realização de cópias de fragmentos para fins de classificação ou elaboração de catálogos, incluindo para disponibilização on-line;
5. A realização de cópias digitais para o empréstimo ou disponibilização de obras da coleção para a população em geral, inclusive por meio de redes digitais;
6. A realização de cópias de fragmentos ou obras completas da coleção, a pedido das usuárias, exclusivamente para seu uso pessoal.

D. Medidas tecnológicas de proteção (MTPs)

Ainda que o Brasil não seja signatário do Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Direito de Autor (WCT) e do Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas (WPPT), a Lei n. 9.610/1998 implementou a proteção estabelecida quanto ao uso de medidas tecnológicas de proteção (MTP) em seu artigo 107¹³. Recomendamos a inserção de

13 “Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem: I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia; II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia; III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos; IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.”

limitações ao uso dessas tecnologias, que devem respeitar os direitos das usuárias e usuários. Além disso, deve ser inserida uma exceção à essa sanção quando a alteração, supressão ou modificação a uma MTP tenha como fim o exercício de uma exceção legal ou a permissão do acesso ou cópia de uma obra em domínio público. Devem haver também garantias de que não haverá persecução penal para a intervenção nessas medidas tecnológicas para fins de pesquisa em segurança informática.

5. Responsabilidade de intermediários de Internet

Quando se trata de regulação, princípios e boas práticas para o uso da Internet, o Brasil pode ser considerado pioneiro. O Marco Civil da Internet trouxe uma bússola para uma diversidade de usos na rede, sobretudo para as relações sociais e jurídicas entre usuárias e entre usuárias e plataformas. Seu processo de construção valorizou, principalmente, a garantia de direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável de novas tecnologias e de serviços baseados na Internet.

Suas metas se baseiam em três pilares: a garantia da neutralidade de rede, a defesa da privacidade e a busca pela liberdade de expressão. Como forma de avançar sobre este último, construiu-se um regime geral de responsabilidade civil para provedores de aplicação, estabelecendo regras que beneficiassem o acesso à informação e que não restringissem a participação e a criação de conteúdos ativa pelos usuários da rede.

O modelo incorpora o princípio da inimputabilidade da rede. Isso significa que a responsabilização por conteúdos ilícitos distribuídos pelos diferentes agentes que viabilizam a Internet não deve recair sobre tais intermediários, mas sim sobre os usuários finais efetivamente responsáveis. Com isso evita-se a criação de um dano estrutural à Internet e aos serviços que a enriquecem.

A regra, plasmada no artigo 19, ficou conhecida como “notificação judicial e retirada”, em oposição aos modelos de notificação e retirada implementados em outros sistemas normativos.¹⁴ Nesse caso, a plataforma que veicula conteúdos de terceiros só é responsabilizada solidariamente se descumprir uma ordem judicial de retirada. O modelo é baseado em boas práticas internacionais de regulação e responsabilização de intermediários no mundo e é recomendado pelos [Princípios de Manila](#), que reúnem recomendações para uma legislação equilibrada em relação à punição de intermediários de Internet.

14 Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 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 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.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso se justifica, pois, caso uma mera notificação privada carregasse o poder de gerar o dever de reparação – sem necessidade de intervenção judicial – os provedores de aplicação seriam indiretamente estimulados a implementar mecanismos de retirada de conteúdos por receio da responsabilização, esvaziando a liberdade das usuárias de produzir conteúdos na rede. A situação poderia chegar a uma censura sistêmica e diminuir drasticamente o potencial de informação possibilitada pela rede. A opção por tal sistema foi reflexo de um amplo debate multissetorial e reflete a visão da sociedade civil, academia e empresas.

Notificação e retirada na América Latina

No Chile o regime é parecido ao brasileiro. A Lei n. 20.435 implementou o Tratado de Livre Comércio entre o Chile e os Estados Unidos, estabelecendo um regime de responsabilidade que distingue diferentes tipos de intermediários (Lei n. 17.336, Título IV, Capítulo III). Em geral, os intermediários da Internet não são responsáveis pelo conteúdo oferecido ou compartilhado por terceiros, desde que não façam nenhum tipo de seleção desses conteúdos ou das usuárias ou usuários que os recebem. Somente serão responsáveis os provedores de hospedagem e serviços de referência se não retiram ou bloqueiam conteúdos infringentes, uma vez que sejam notificados por ordem judicial que determine a retirada.

Na Argentina, o projeto de lei que previa a criação de regras mais claras e democráticas, baseadas no devido processo legal, sobre a responsabilização de provedores, foi posto de lado devido à pressão dos grandes detentores dos direitos autorais. O México passou a acolher a normativa imposta pelo Acordo Estados Unidos-México-Canadá/USMCA, segundo o qual o intermediário também se responsabiliza caso não realize a retirada do conteúdo diante de mera notificação titular dos direitos autorais.

Uma transversal é comum ao cenário latino-americano: a força e a influência histórica da grande indústria estadunidense sobre os países latino-americanos, uma equação em que a democracia e as liberdades na rede saem enfraquecidas. O modelo é alvo de críticas em todo mundo, como documenta a iniciativa Takedown Hall of Shame, pois torna possível uma opressão estrutural diante da assimetria de poder econômico entre os detentores dos direitos de autor e os usuários finais da Internet, ou seja, a sociedade em geral.

Outras iniciativas internacionais

Algumas propostas vêm apresentando soluções razoáveis, como o caso do Canadá. De acordo com o Copyright Act, atualizada pela *Copyright Modernization Act* de 2012, o intermediário não é responsável pelo uso, sem autorização, de conteúdo protegido por direito autoral apenas por prover o meio de comunicação. Nesse caso, se implementa um sistema chamado de “notificação e notificação”, que pressupõe uma distribuição da responsabilidade ao estabelecer que o intermediário deve apenas repassar a notificação privada ao usuário que porventura violou o direito do autor. Assim, este se responsabiliza pessoalmente pela manutenção do conteúdo na plataforma ou não.

Por outro lado, a Europa vai no caminho inverso quando se trata da modernização das legislações sobre circulação de conteúdo na Internet. A Diretiva sobre Direitos de Autor aprovada pelo Parlamento Europeu disciplina que os provedores devam adotar uma postura proativa para remover materiais protegidos e garantir que conteúdos identificados como infringentes não sejam novamente publicados na plataforma.¹⁵ O sistema, ao qual vem sendo dado o nome de “*notice and staydown*”,

15 “Artigo 17.º Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha [...]”

4. Caso não seja concedida nenhuma autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, de obras protegidas por direitos de autor e de outro material protegido, salvo se os prestadores de serviços

carrega um grande potencial de estimular a automatização do processo de bloqueio de conteúdo e o estabelecimento de filtros aos moldes de uma censura prévia por parte das plataformas de redes sociais. Para evitar a responsabilização, conteúdos legítimos tendem a ser restritos de modo preventivo, com consequências graves para a expressão e acesso à informação da cidadania. Como apontou o Relator Especial da Organização das Nações Unidas para a Liberdade de Expressão, David Kaye, a medida não é necessária ou proporcional para a proteção dos direitos autorais.

Criar mecanismos para filtrar conteúdos é um retrocesso sem precedentes nas regulações de conteúdo na Internet. Além disso, enquanto uma diversidade de centros de pesquisa, governos, organizações da sociedade civil e outros setores de interesse aprofundam sérias questões sobre a falta de transparência e a incerteza quanto à responsabilização civil por danos aos direitos humanos causados por algoritmos, a Diretiva se coloca na contramão, criando mais inseguranças e riscos aos direitos das usuárias e usuários.

Cabe observar que muitas plataformas já adotam sistemas de retirada de conteúdos protegidos por direitos autorais ao incorporar as regras contidas no Digital Millennium Copyright Act estadunidense. Como no caso europeu, tal mecanismo desconsidera a necessidade de revisão judicial e se baseia na mera notificação por parte de titulares de direitos ou terceiros de que se trata de material protegido que deve, portanto, ser indisponibilizado. O sistema registra inúmeros casos de abusos e retirada de conteúdos legítimos segundo o regime de exceções e limitações locais. Para além de diversos exemplos internacionais,¹⁶ podemos citar a retirada de vídeos que criticavam a programação de emissoras nacionais de televisão da plataforma Youtube, após notificação das titulares.¹⁷ O conteúdo jamais passou por uma revisão judicial que permitisse identificar se houve de fato excessos em relação ao uso de pequenos trechos, previsto no artigo 46 III da legislação autoral brasileira, e ainda assim foi bloqueado de forma unilateral em ação desproporcional e com evidente prejuízo à circulação livre da informação.

A positivação de normas deste tipo em lei, ainda que busque aplicação progressiva e diferencial, pode gerar encargos imensuráveis às plataformas de menor porte, impactando no desenvolvimento de novas soluções e modelos de negócios e favorecendo de forma diferencial as grandes corporações de Internet que detêm os recursos para a implementação dos mecanismos solicitados e litigância em caso de questionamento judicial. Investimentos em força de trabalho humano para lidar processos internos de julgamento sobre a legalidade de um conteúdo teriam que ser altíssimos, prejudicando, mais uma vez, serviços em ascensão e modelos alternativos de disponibilização de conteúdos na rede.

demonstrarem que:

a) Envidaram todos os esforços para obter uma autorização; e

b) Efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente às quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias e, em todo o caso;

c) Agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação ou de os retirar dos seus sítios Internet ou de , e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b). [...]”

16 Alguns foram sistematizados pela organização não-governamental *Electronic Frontier Foundation* (EFF) em carta destinada aos negociadores da Diretiva de Direitos Autorais da União Europeia disponível em <<https://www.politics.org.br/edicoes/carta-da-eff-aos-negociadores-da-diretiva-de-direitos-autorais-da-uni-%C3%A3o-europeia#sdfootnote4anc>>.

17 Para mais detalhes ver <<https://intervozes.org.br/publicacoes/intervozes-notificou-o-google-brasil-empresa-controladora-do-youtube-pela-remocao-de-videos-criticos-a-programacao-das-emissoras-de-tv/>>.

Apesar de caminharmos para um cenário que apresenta uma diversidade de interpretações, culturas e soluções, sejam jurídicas ou algorítmicas, além da influência política de forças econômicas histórica e globalmente influentes, a limitação à responsabilização das plataformas, mesmo em casos de direito autoral, devem ser encaradas como a melhor forma de avançar sobre uma legislação que procure abranger os direitos fundamentais, a resiliência da rede e os direitos econômicos.

Recomendações

Cabe recordar que a proposta inicial do Marco Civil da Internet era disciplinar a responsabilidade dos provedores de aplicações de Internet por quaisquer violações cometidas por terceiros. Durante a etapa de tramitação da lei optou-se por excluir da regra geral prevista no artigo 19 a violação de direitos de autor e conexos, que dependeria de previsão legal específica, uma vez que à época se discutia uma reforma nessa matéria no âmbito do Ministério da Cultura. Ainda assim, o artigo é explícito em indicar que a medida adotada também nesse âmbito deveria atentar à proteção da liberdade de expressão sem nenhuma forma de censura prévia e a outros direitos fundamentais dos quais podemos destacar a participação na vida cultural comum, o acesso à informação e ao conhecimento.

Tendo em vista este histórico, recomendamos que o regime que venha a ser estabelecido reconheça o processo de discussões e participação pública que levou à redação atual do Marco Civil da Internet, assim como a experiência de cinco anos de usuárias, plataformas e autoridades do Judiciário com o modelo de notificação judicial estabelecido pelo artigo 19. Além disso, consideramos fundamental aprofundar esse debate a partir de modelos alternativos como o de “notificação e notificação” (*notice and notice*), adotado no Canadá, que já vem sendo testado com sucesso, e princípios internacionais como os já mencionados Princípios de Manila e os [Princípios de Santa Clara](#), assim como todo o acúmulo de especialistas e sociedade civil nacional e internacional sobre o tema. Para tanto, recomendamos a realização de estudos e pesquisas que subsidiem uma consulta pública específica sobre o tema.

Ressaltamos a importância de se pensar em mecanismos para garantir maior transparência e atenção ao devido processo nos processos extrajudiciais de retirada de conteúdos por violação de direitos autorais — como os adotados pelas empresas provedoras de aplicação por meios dos chamados Termos de Uso — de modo a evitar abusos como os apresentados anteriormente.

6. Considerações finais

Do mesmo modo que ocorreu em diversos países da América Latina, a legislação brasileira de direitos autorais evidentemente carece de atualização para torná-la mais adequada ao avanços tecnológicos ocorridos nos últimos anos. Particularmente no que diz respeito a garantir equilíbrio entre a proteção de criadoras e criadores e a garantia de direitos às usuárias e usuários há muito o que avançar. É fundamental que qualquer reforma garanta à lei flexibilidade suficiente para que siga capaz de responder aos desenvolvimentos tecnológicos futuros e não se torne rapidamente obsoleta.

Também é importante que essa reforma dialogue com os recentes processos de discussão nacionais e internacionais sobre a garantir de direitos humanos no ambiente digital e incorpore os desenvolvimentos recentes do Marco Civil da Internet nesse sentido. Dada a importância do país no contexto regional e seu pioneirismo em discutir o tema de forma ampla e participativa desde a década passada, o processo de reforma atual adquire especial relevância e esperamos que o Brasil possa seguir estabelecendo exemplos de melhores práticas para a região.

A *Derechos Digitales* espera poder seguir colaborando com este processo e se coloca a disposição para sanar quaisquer dúvidas relativas à presente contribuição nas pessoas de Jamila Venturini,

Coordenadora Regional, que pode ser contatada pelo correio eletrônico jamila@derechosdigitales.org e J. Carlos Lara, diretor de políticas públicas e pesquisa, que pode ser contatado pelo correio eletrônico jc@derechosdigitales.org.