

Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito
Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro

Paula Beatriz Duarte Celano

**Análise acerca do emprego de Ferramentas de Identificação de Conteúdo
na tutela de direitos autorais na internet**

Rio de Janeiro

2022

Paula Beatriz Duarte Celano

Análise acerca do emprego de Ferramentas de Identificação de Conteúdo na tutela de direitos autorais na internet

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao Programa de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Digital do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio), em parceria com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e o Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED), como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de pós-graduado.

Orientador (a): Prof. Sérgio Branco

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

O período durante o qual cursei a pós graduação foi de tanta movimentação e mudança – no cenário pessoal, profissional e nacional - que escrever os agradecimentos apropriados se torna uma tarefa até mais complexa que o próprio trabalho de conclusão.

Se hoje termino este projeto, é porque ao meu redor existiu muito estímulo, amor, cumplicidade, carinho, respeito, validação, acolhimento e compreensão. Seria impossível agradecer a todos que fizeram parte deste processo.

De todo modo, não poderia deixar de nomear minha família, que conseguiu se aproximar e se expandir, e superar diversos obstáculos, mesmo em tempos tão incertos como os da pandemia.

Aqui, também incluo a família estendida, Lais Alvarenga e Marina dos Santos. O amor que vocês sentem pelos meus irmãos e a amizade com a qual me recebem me inspiram.

Agradeço, também, aos amigos queridos, que sempre me garantiram humor, leveza e amor, mesmo durante as dificuldades. Em especial, Ellen Lyra, Yasmin Knob, Natasha Rojtenberg, Lucas Muinos, Daniel Becker, Carolina Martins e sua família, Ana Zahner, João Pedro Brígido, Beatiz Haikal, Natália Riberio, Helena Teixeira, Felipe Edler – sem vocês, os últimos anos certamente não teriam sido os mesmos.

Junto de muitos de vocês também compartilhei diversos desafios e conquistas profissionais. Por isso, não poderia deixar de agradecer ao João, Daniel e Beatriz novamente, além dos meus outros sócios, Eduardo Bruzzi, Pedro Lameirão, Victor Hugo Brito e Gabriela Lotufo, bem como toda a equipe do BBL Advogados, pelo caminho que estamos traçando.

Minha equipe, em especial, merece menção honrosa – Lucas Muinos, Thalya Rocha, Manuela Severino e Ana Caid. Aprendemos todos os dias juntos, e eu tenho orgulho de atuar com pessoas tão generosas, inteligentes e admiráveis!

Por fim, não poderia terminar os agradecimentos sem mencionar os professores que me inspiraram no direito e na vida acadêmica.

Thula Pires, minha orientadora da faculdade, pessoa responsável por despertar em mim o ímpeto de me realizar através do estudo e do ensino, e a importância da academia no direito. Seu olhar único e inteligência ímpar, me motivam até hoje a ser a melhor profissional que eu possa ser, e a continuar buscando, sempre, crescer.

Sérgio Branco, depois de muitos encontros em diversos contextos profissionais, ter a oportunidade de ser sua aluna e orientanda neste curso de pós graduação apenas serviram para aumentar mais minha admiração e respeito por você. Além de um professor brilhante, capaz de ensinar de uma forma tranquila, divertida e instigante, é um orientador acessível, parceiro e paciente. Agradeço enormemente todos os ensinamentos!

RESUMO

DUARTE CELANO, Paula Beatriz. *Análise acerca do emprego de Ferramentas de Identificação de Conteúdo na tutela de direitos autorais na internet*. Orientador: Sérgio Branco. 2022.121 f 29. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (Ceped), Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), Rio de Janeiro, 2022.

O presente trabalho dedica-se a investigar a utilização das Ferramentas de Identificação de Conteúdo sob a ótica dos direitos autorais, visando identificar os impactos desta tecnologia na produção de conteúdo, e se tais impactos atendem ao equilíbrio desejado pelo ordenamento. A internet contribuiu para uma enorme facilidade na disseminação de materiais o que, por seu turno, dificultou o controle de infrações de direitos de propriedade intelectual pelos seus titulares. Tal desalinhamento de interesses aumentou a pressão dos detentores de direitos por mecanismos que facilitassem a proteção de seus ativos, contexto no qual, entre outras respostas, surgiram algumas Ferramentas de Identificação de Conteúdo. Todavia, em se tratando de tecnologias empregadas pelos próprios titulares, faz-se necessário se questionar acerca da possibilidade do exercício abusivo dos próprios direitos através de tais meios, e de que forma isto pode inibir processos criativos legítimos. Através da análise dos fundamentos do sistema de direitos autorais no Brasil, da natureza destes direitos, das normas aplicáveis ao regime de responsabilização das plataformas de conteúdo por infrações de terceiros, e de alguns casos práticos, buscou-se investigar as implicações deste tema, e provocar indagações acerca de um possível desequilíbrio entre os fins e os resultados desta tecnologia. Sem prejuízo, entende-se que estas ferramentas possuem um papel importante no monitoramento da internet. Seu emprego, todavia, deve ser analisado a fim de identificar uma eventual necessidade de se pensar a responsabilidade do usuário, e um possível sistema de contrapesos de forma a garantir que outros interesses sociais coletivos não sejam prejudicados.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Ferramentas de Identificação de Conteúdo. Content ID. Marco Civil da Internet. Diretiva de Direitos Autorais. Acesso à cultura. Limitações aos direitos autorais.

ABSTRACT

DUARTE CELANO, Paula Beatriz. Analysis of the use of Content Identification Tools in the protection of copyright on the internet. Orientador: Sérgio Branco. 2022.121 f 29. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (Ceped), Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), Rio de Janeiro, 2022.

This paper seeks to investigate the use of Content Identification Tools in light of the Brazilian copyright legislation, to identify the impacts of this technology on the production of content, and if such impacts meet the balance desired by the system. The internet has contributed to enormous ease in the dissemination of materials which, in turn, has made it difficult to control infringements of intellectual property rights by their owners. Such misalignment of interests has increased pressure from rights holders for mechanisms that facilitate the protection of their assets, a context in which, among other responses, some Content Identification Tools emerged. However, considering that such technologies are handled by copyright owners themselves, it is necessary to question the possibility of abusive exercise of their own rights through such means, and how this can inhibit legitimate creative processes. Through the analysis of the fundamentals of the copyright system in Brazil, the nature of these rights, the rules applicable to the liability regime of content platforms for third-party infringements, and some practical cases, this article sought to investigate the implications of this subject and provoke questions about a possible imbalance between the ends and results of this technology. Nevertheless, it is understood that these tools play an important role in monitoring the internet. Its use, however, must be analyzed in order to identify a possible need to think about the user's responsibility, and a possible system of balances in order to guarantee that other collective social interests are not harmed.

Keywords: Copyright. Content Identification Tools. Content ID. Brazilian Civil Rights Framework for the Internet. Copyright Directive. Access to culture. Fair use.

Análise acerca do emprego de Ferramentas de Identificação de Conteúdo na tutela de direitos autorais na internet

Paula Beatriz Duarte Celano

Sumário: Introdução. 1. Direito Autoral no Brasil. 1.1. Escopo de proteção 1.2. Limitações aos Direitos Autorais 1.3. Natureza do direito autoral e função social 2. A questão dos “usos transformativos” 3. Funcionamento das Ferramentas de Identificação de Conteúdo e a responsabilidade dos Provedores de Aplicação 3.1. Caso relevantes 4. A legalidade das Ferramentas de Identificação de Conteúdo de acordo com a LDA. Considerações finais. Referências.

Introdução

Atualmente, basicamente qualquer assunto envolvendo o direito pode ser correlacionado a pautas de inovação, para a proposição de análises jurídicas sobre determinado recorte tecnológico e seus impactos na sociedade.

O âmbito da propriedade intelectual não é estranho à esta interseção, sendo notável o crescimento da produção acadêmica voltada a compreender a simbiótica relação entre estes direitos e o “novo”.

Em verdade, da mesma forma em que tais mudanças podem impactar a maneira em que o direito posto é aplicado, o ordenamento jurídico corrente serve como base teórica para compreender a inovação e lhes dar um contorno, impactando a progressão desta na sociedade e suas possibilidades de aplicação.

Acompanhando estas tendências, o presente artigo se propõe justamente a analisar o direito autoral cogente, sobre o recorte das Ferramentas de Identificação de Conteúdo de conteúdo (Ferramentas de Identificação de Conteúdo¹), objetivando apresentar a seguinte provocação: será possível que tais tecnologias, ao invés de cumprirem sua função de

¹ Para fins do presente trabalho, Ferramentas de Identificação de Conteúdo devem ser entendidas como mecanismos tecnológicos automatizados – independentemente de sua forma de funcionamento – desenvolvidos por provedores de aplicações de internet para identificar conteúdos em suas plataformas. As Ferramentas de Identificação de Conteúdo podem ser usadas para diversos fins, como identificar potenciais infrações de direitos em suas plataformas, através do cruzamento de sua base de dados com uma base de dados de materiais protegidos, ou para coibir a infração de suas diretrizes e regras de comunidade (por exemplo, para remoção de conteúdos que violem suas políticas acerca de nudez ou pornografia, entre outros).

resguardo aos direitos dos titulares, contribuam para a inibição de direitos de terceiros, restando ou impedindo processos criativos legítimos?

Colocando a questão em outras palavras, o que se busca é identificar se tais tecnologias atendem aos direitos tutelados pela legislação em vigor, ou se produzem um desequilíbrio entre os interesses em jogo (o de exclusividade do titular, de um lado, e interesses difusos, de outro), ao possivelmente conferir à um titular um resguardo maior do que lhe seria devido, de acordo com os objetivos da lei.

Conforme será visto adiante, o surgimento de tais ferramentas foi fortemente impulsionado por pressões dos titulares de direitos diante do contexto da disseminação de conteúdo na internet.

Seu fim é simples e legítimo: identificar conteúdos disponibilizados digitalmente, cruzando-os com uma base de dados de criações protegidas, auxiliando os titulares na detecção e remoção de conteúdos que, a qualquer título, infringem os direitos destes.

Paralelamente, as Ferramentas de Identificação de Conteúdos guardam os provedores de aplicações na internet (Provedores de Aplicação)² de serem responsabilizados por conteúdos de terceiros, bem como contribuem para a manutenção de uma plataforma mais confiável (tipicamente, plataformas nas quais exista um índice maior de infrações, e maiores barreiras para resolução de conflitos, são recebidas com uma certa desconfiança pelo mercado).

Todavia, considerando que cabe ao titular de direitos a responsabilidade pela decisão final acerca da remoção de determinado conteúdo, é possível que este também o aplique de forma abusiva ou indevida, sobretudo em contextos tão carregados de subjetividade e tão casuístico quanto o campo dos direitos autorais. Por seu turno, isto é contrário aos interesses da coletividade e da própria plataforma, que se beneficia pela geração, cada vez maior, de conteúdos diversos.

Nestes termos, existem situações em que a reprodução de uma obra protegida não é o objetivo principal do usuário, e o uso feito por este (a princípio) não afeta a regularidade da exploração de tal obra, devendo ser questionado se a remoção, nestes casos, não seria excessiva.

² No presente artigo, a expressão Provedores de Aplicação refere-se aos prestadores de serviço que disponibilizem acesso a aplicações e plataformas online de conteúdo.

Este ponto do trabalho trata, especificamente, das limitações de direitos autorais e dos Usos Transformativos³.

Antecipa-se que, em muitos casos, com base na legislação vigente, os titulares dos direitos sobre obras terão legitimidade jurídica de questionar tal uso – não por menos, são amplos os debates acerca da necessidade de revisão das hipóteses de limitação de direitos.

Assim, há que se refletir acerca do próprio sistema de Direitos Autorais vigente, para identificar de que forma este pode contribuir para equilibrar os interesses em jogo.

Nesta pesquisa, será realizado um estudo individualizado acerca do ordenamento brasileiro, para fins de compreender os possíveis contornos do debate no país. Sem prejuízo, serão abordadas ao longo do texto alguns exemplos, referências e normas estrangeiras, visando, através da leitura comparada, complementar a reflexão e elucidar a discussão.

1. Direito autoral no Brasil

“Tornou-se quase clichê lembrar que copiar é parte integrante da criação artística. No entanto, tal afirmação aparentemente precisa de alguma repetição, pois é uma realidade que os sistemas de direitos autorais falharam em reconhecer totalmente até hoje.”⁴ (CABAY, 2015. P.1).

A citação acima é bastante simples, mas contém em suas linhas e entrelinhas toda a tensão que permeia o debate ora abordado acerca das referidas Ferramentas de Identificação.

Portanto, para que o tema seja efetivamente compreendido, é preciso que antes se analise justamente este sistema de direitos autorais. Com isso, será possível compreender quais as questões jurídicas que intercedem o assunto, permitindo um olhar crítico acerca desta tecnologia.

Sem prejuízo dos eventuais tratados e convenções internacionais das quais faça parte, no Brasil o tema dos direitos autorais é tratado por lei especial (Lei nº 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais – LDA). Além disso, a Constituição Federal (CF) também traz previsões importantes que auxiliam na compreensão da LDA e das premissas que fundamentaram a criação do atual sistema de direitos autorais do país.

Com base na LDA e na CF, serão detalhados a seguir, brevemente, os principais aspectos do direito autoral, cuja compreensão é necessária para a análise dos possíveis impactos das Ferramentas de Identificação de Conteúdo no cenário brasileiro.

³ Termo usado neste artigo tanto para se referir a obras notoriamente derivadas (nos quais ocorrem, por exemplo, a tradução, adaptação, sequências ou arranjo de uma obra originária), quanto hipóteses em que ocorre a reprodução, no todo ou em parte, de uma obra anterior em uma obra nova.

⁴ **Tradução livre:** “It has become almost cliché to recall that copying is an integral part of artistic creation. Yet it apparently needs some repeating, as it is a reality that copyright systems have failed to fully acknowledge to this day.”

1.1. Escopo de proteção

O direito autoral tutela as obras consideradas criações do espírito, que tenham sido exteriorizadas e fixadas em qualquer meio ou suporte⁵. De forma bastante simplificada, se trata do domínio e apropriação sobre as criações que emanam das necessidades estéticas e culturais dos seres humanos.

Este escopo de proteção é intencionalmente amplo, considerando que os tipos de criações desta natureza podem ser constantemente renovados ou adaptados para novos meios, bem como novas tecnologias e formatos podem surgir, gerando novos objetos de direito. Por esta razão, o rol de obras protegidas indicado no art. 7º da LDA não é considerado taxativo.

Ao contrário, é taxativo o rol de hipóteses em que o direito autoral não é aplicável, valendo destaque a vedação de apropriação sobre ideias⁶.

A impossibilidade de proteção de ideias abstratas por meio de direitos autorais é essencial ao devido funcionamento do sistema, garantindo um ambiente propício e frutífero para a criação. Sendo assim, além da pertinência temática mencionada anteriormente, para que se aplique os direitos de autor, também é necessário que tal ideia se concretize em uma obra (requisito de exteriorização).

Também, é necessário que a obra seja original. Todavia, tal originalidade não consiste em um requisito de novidade absoluta, nem implica em qualquer análise subjetiva de mérito acerca da qualidade de tal obra. Veja-se:

“A conceituação de originalidade demandou boas doses de discussões e, mais, ainda, de tinta, de doutrinadores e magistrados, dado a ausência de conceituação legal. Mas não se conseguiu sair do campo da subjetividade. (...) A obra que dá origem a uma série de outras obras semelhantes, inaugurando uma tendência, retira das demais igual condição de serem originais, no sentido de novas? **Não, porque o que realmente distingue uma obra da outra é sua identidade, a sua individualidade, resultado criativo da combinação de diferentes elementos comuns.**” (ABRÃO. 2002. P.95).

Do trecho acima é possível verificar, facilmente, que é se permite a coexistência de duas obras com elementos em comum, sendo ambas protegidas, sem que ocorra qualquer tipo de infração dos direitos dos respectivos titulares. Destaca-se, no entanto, que esta análise deve ser feita no caso a caso, e depende das circunstâncias e particularidades de cada obra.

⁵ LDA. Art. 7º, caput – “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como”

⁶ LDA. Art. 8º, I – “Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: “I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais”.

Superadas as considerações acerca do objeto de proteção e dos requisitos para tanto, deve-se destacar que os direitos conferidos por lei possuem duas dimensões: uma de ordem patrimonial⁷, e outra moral⁸.

Os direitos patrimoniais se relacionam a exploração econômica e circulação da obra, enquanto os direitos morais dizem respeito a relação pessoal entre autor e obra.

A combinação destas duas esferas de proteção garante que, em regra, qualquer uso (como venda, adaptação, sincronização, entre outros) ou edição/alteração de obra de terceiro requeira a prévia autorização.

Também são tutelados pela LDA os autores de obras derivadas⁹ – quando tal derivação decorra de uma obra em domínio público¹⁰, seja autorizada pelo titular da obra originária¹¹ ou seja enquadrada em alguma das hipóteses das limitações de direitos autorais¹² – e artistas intérpretes, executantes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão, que possuem direitos intitulados como conexos aos do autor¹³.

1.2. Limitações aos Direitos Autorais

Seguindo a máxima de que “para toda regra existe uma exceção”, a LDA dedicou um capítulo inteiro a delimitar em quais situações o uso de determinada obra não constitui ofensa aos direitos dos autores – portanto, não necessitando de autorização prévia. Veja-se:

⁷ LDA. Art. 28 – Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

⁸ LDA. Art. 27 - Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.(..)

⁹ LDA. Art. 5º, VIII, g – g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

¹⁰ LDA. Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

¹¹ O artigo 29 da LDA indica um rol de incisos nos quais são identificadas as situações que requerem a autorização prévia do titular da obra originária, valendo destaque, para fins do presente artigo, a “reprodução parcial ou integral”, “edição”, “a inclusão em fonograma ou produção audiovisual”, “execução musical”, “a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado” e “exposição de obras de artes plásticas e figurativas”.

¹² Os artigos 46, 47 e 48 da LDA detalham as hipóteses de limitações, que serão melhor trabalhadas no capítulo 1.2. do presente artigo.

¹³ LDA. Art. 89. “As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. (...)”

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) 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;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

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;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - 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.

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

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

O que se verifica da leitura dos artigos acima é que o legislador buscou atender determinados interesses difusos em detrimento do interesse particular, em hipóteses em que o potencial risco de lesividade seria baixo, justificando-se a mitigação os direitos do titular.

Na maioria dos casos, as limitações de direitos dos titulares dizem respeito a usos não comerciais (privados ou para situações de pouca exposição coletiva), e/ou que busquem atender um interesse difuso de acesso à educação, cultura e informação (como fins jornalísticos ou didáticos).

Mesmos nos casos em que se admite um uso comercial – como na autorização de uso de pequenos trechos de obras (art. 46, VIII) e as paródias (art. 47) – a LDA é expressa em prever que a utilização da obra não pode exceder certas prerrogativas do autor, como afetar a exploração normal da obra reproduzida ou lhe causar qualquer descrédito.

Estas previsões contribuem para o desenvolvimento cultural da sociedade, ao reduzir o custo transacional para utilização de determinadas obras, promovendo novas criações.

Todavia, basta uma simples leitura para identificar que o texto da lei não contempla muitas das hipóteses de uso feitas hoje através da internet, sendo necessário um exercício interpretativo para enquadrá-las, quando possível (como é o caso de resenhas, memes, revenda de obras usadas em sebos virtuais, entre outros). Vale notar que a LDA data de 1998, época em que se contava com tecnologias muito mais limitadas do que as atuais.

O avanço tecnológico permitiu uma maior facilidade de disseminação das obras e a criação de “tipos” de obras novas, mas, por outro lado, também dificultou o controle desta disseminação pelos titulares de direito, aumentando o volume de infrações.

Neste ambiente, surge um desafio aos advogados, legisladores e julgadores, que precisam compreender de que forma interpretar e aplicar a lei, e em que medida tal lei precisa ser alterada.

Não é por acaso que hoje tramitam diversos Projetos de Lei¹⁴ buscando adaptar a LDA, muitos dos quais versam especificamente sobre o art. 46, buscando trazer hipóteses mais atuais bem como alterar a redação do texto corrente, para lhe conferir maior flexibilidade e/ou clareza.

A obra “Por que mudar a Lei de Direitos Autorais – Estudos e Pareceres” traz uma interessante consideração sobre o tema:

“Cabe salientar que hoje em dia todo o arcabouço legal em torno do direito autoral impossibilita a maioria dos usos das obras protegidas, restando alguns limites, ou exceções, que no caso da lei nº 9.610/1998 fazem parte de um rol taxativo.

O cenário ideal para a sociedade seria que essa situação se invertesse e a maioria das utilizações das obras fosse livre, enquanto que os limites seriam os casos excepcionais, mormente aqueles com fins lucrativos, em que se necessitaria de autorização do autor ou titular da obra para a sua utilização.” (WACHOWICZ. 2011. P. 61 e 62).

Embora tal conclusão tenha sido proferida há mais de dez anos, segue bastante atual.

O ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, hoje, pode estar um pouco deslocado, impedindo que o sistema de direitos autorais satisfaça plenamente seus objetivos, tendo se tornado demasiadamente rigoroso em suas premissas.

Aqui, é necessário fazer uma ressalva: mesmo com todo o aparato tecnológico, é um fato que os titulares hoje seguem enfrentando grandes desafios envolvendo a proteção de seus direitos contra infrações, sobretudo no meio digital.

¹⁴ Por exemplo PL 3227/2021, PL 2796/2015, PL 8469/2017, PL 1290/2011, PL 4315/2021, PL 3399/2020, PL 1672/2021, PL 3992/2020, PL 5943/2005, entre outros.

O que se pretende por meio destas considerações, portanto, não é sugerir que tais titulares tenham menos direitos, que estejam usufruindo indevidamente do sistema de direitos autorais ou que não devam ter seus direitos atendidos.

Sem prejuízo, faz-se necessário questionar se há uma necessidade de rever as hipóteses de limitações de direitos, se considerados também os interesses da sociedade. Com isso, não se está tratando da faculdade de exercício de direitos previstos em lei (e de como garantir a efetivamente desta lei, em sentido amplo), mas sim da ponderação destes em situações nas quais o prejuízo é relativo, quando não inexistentes.

Desta forma, a questão da revisão das limitações dos direitos autorais, é uma discussão, sobretudo, cultural.

Vale destacar, por fim, que a LDA é fruto da internalização das diretrizes previstas na Convenção de Berna para a proteção de obras artísticas e literárias de 1886, que expressamente permite aos países signatários a criação de casos nos quais a reprodução de obras protegidas seria permitida, conforme abaixo:

ARTIGO 9

- 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.
- 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, **contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.**

Nota-se que a Convenção não estipula situações específicas, mas sim uma premissa para criação de tais hipóteses de permissão de uso, que devem ser (i) casos específicos, (ii) não afetem a exploração regular da obra reproduzida, e (iii) não cause prejuízos injustificados aos legítimos interesses do autor.

Frequentemente apontado pela doutrina como “regra dos três passos”, o art. 9(2) da Convenção de Berna estabelece parâmetros importantes para se (re)pensar a questão das limitações no país, devendo ser lembrada sempre que proposta uma alteração normativa neste sentido, ou quando analisado um caso prático no qual se debata uma possível infração.

1.3. Natureza do direito autoral e função social

“O estudo da qualificação de um instituto jurídico, embora muitas vezes possa parecer uma discussão estéril, apresenta-se fundamental para que sejam identificadas as suas características e limites e compreendidas as suas funções, além de auxiliar no exercício da interpretação do regime jurídico que ao modelo se aplica.” (NUNES, 2012. P.39).

Com estas palavras, Simone Lahorque Nunes inaugura capítulo dedicado a análise da relação entre natureza jurídica, limites e funções do direito autoral, em sua obra “Direito

autoral e Direito Antitruste”. O trecho em questão explicita o cerne do presente artigo – compreender se, através das Ferramentas de Identificação, as funções do direito autoral estão sendo cumpridas.

Deve-se destacar – conforme inclusive detalhadamente trabalhado na obra ora citada – que a compreensão acerca da natureza do direito autoral não é pacífica. Além disso, é certo que, ao longo de toda a história do desenvolvimento deste instituto, suas funções e contornos se alteraram.

Todavia, dentre as muitas concepções dedicadas ao estudo do tema – seja enquanto direito de propriedade, seja enquanto direito de personalidade, entre outras variações – não restam dúvidas acerca das particularidades do direito autoral. Assim, pontua a autora:

“A conclusão a que se chega nesse ponto outra não pode ser de que o direito autoral não se adéqua, com perfeição, a nenhuma das categorias de direitos já conhecidas, pois apresenta características de mais de uma natureza e não possui, por inteiro, as de nenhuma.
(...) Por este motivo, se dá aqui preferência à adoção da natureza de um “direito pessoal-patrimonial”, natureza esta que não escolhe tal ou qual regime jurídico, mas tão somente “batiza” este direito, indicando os regimes jurídicos que dele mais se aproximam.” (NUNES, 2012. P.55-56).

Decorrem desta dúplici natureza, justamente, as duas frentes de exercício de direitos autorais – a patrimonial e a moral. Isto o torna, inclusive, um direito bastante diferente dos tutelados pelo sistema da propriedade industrial.

Neste contexto, diante de seu viés patrimonial, são muitos os que defendem a aplicação da função social da propriedade¹⁵ sobre os direitos em questão. Em resumo, o que se pretende com tal interpretação é a aplicação do direito em consonância aos interesses da coletividade, que servem como norte ao juízo de razoabilidade no caso prático.

Embora Simone Lahorque Nunes opte pela terminologia “função de atendimento a interesses sociais”, esta reconhece a subordinação do direito autoral ao cumprimento de interesses de ordem coletiva¹⁶.

Nesta linha, define que tais interesses sociais são tutelados pelas limitações endógenas ao regime do direito autoral – que são as limitações tratadas no capítulo 1.2 deste artigo – bem como limitações exógenas. Estas últimas seriam os limites encontrados no ordenamento que apresentam algum tipo de confronto ou tensão perante as disposições da lei especial.

¹⁵ Constituição Federal de 1988 – Art. 5, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

¹⁶ **Nota:** Em sua obra, a autora discorre sobre o direito de propriedade, suas funções, a função social e sua correlação com o direito autoral. Diversas peculiaridades são apresentadas, mas, por fugirem ao propósito do presente artigo, não serão aqui trabalhadas.

O direito de acesso à cultura, a liberdade de expressão, o acesso à informação e educação seriam exemplos de limites exógenos que desempenham um importante papel na análise da regularidade das Ferramentas de Identificação.

Todas estas considerações acerca da natureza do direito autoral e dos interesses sociais em jogo devem ser levadas em consideração no caso prático, para determinar se a aplicação efetiva do direito autoral cumpre seus objetivos, que são, atualmente (i) garantir um direito individual do autor, (ii) incentivo à cultura e a produção de obras, e (iii) ser um meio para a concretização de interesses sociais¹⁷.

2. A questão dos “Usos Transformativos” e das Ferramentas de Identificação

A necessidade de autorização prévia do autor para se utilizar da obra ou gerar qualquer modificação desta, é um dos principais fatores em jogo para fins do presente objeto de análise.

Isto porque a potencialização de redes sociais como o Youtube, Instagram, Facebook e outras contribuíram para um volume cada vez maior de conteúdos e formatos novos, que apresentam desafios para aplicação dos dispositivos da LDA e para proteção dos direitos autorais.

Conforme será indicado no item 2.1., a pressão aplicada aos Provedores de Aplicação por normas e entes reguladores ao redor do mundo impulsionou o desenvolvimento de Ferramentas de Identificação de Conteúdo de conteúdo que auxiliassem os titulares de direitos (incluindo de direitos autorais) no combate a infrações em um ambiente de difícil domínio (a internet).

Todavia, embora tais ferramentas sejam muito úteis – e, como muitos defendem, até necessárias – elas até o momento não foram capazes de contemplar “zonas cinzentas” do sistema de direitos autorais.

Anteriormente (item 1.2), foram indicadas as limitações aos Direitos Autorais. Diversas destas limitações possuem uma aplicação complexa, que devem ser analisadas cuidadosamente diante do caso prático, vez que requerem um equilíbrio entre os interesses particulares e públicos em jogo.

Tal ponderação já é complexa quando se está diante de uma hipótese expressamente prevista em lei, se tornando uma tarefa ainda maior quando não o está.

¹⁷ NUNES, 2012. P.90-91

Entre esta zona cinzenta se encontram os Usos Transformativos de obras protegidas. Alguns destes Usos Transformativos vêm, cada vez mais, criando situações complexas para o sistema de Direitos Autorais, como é o caso dos memes¹⁸.

Os memes trazem uma reflexão interessante, pois a legitimidade (ou falta desta) do uso depende bastante do contexto da “brincadeira” e da forma em que a obra originária foi empregada.

Em sua criação, alguns deles poderão se enquadrar na definição de paródias ou de pequenos trechos, configurando um uso livre. Outros, no entanto, não poderão ser enquadrados desta forma, vez que reproduzem integralmente uma obra originária sem alterações ou acréscimos substâncias, não cumprindo o requisito de originalidade.

Além disso, o próprio meme, se considerado enquanto uma obra nova (ou derivada, que tenha obtido as devidas autorizações) que tenha cumprido todos os requisitos legais, goza da proteção prevista na LDA. Portanto, seu compartilhamento viral seria, a princípio, indevido – salvo se expressamente fosse permitido pelo usuário que o desenvolveu.

Embora o intuito de viralizar diminua a probabilidade de serem encontrados casos em que se questionou a violação de direitos autorais de um meme com base em seu compartilhamento, tal possibilidade não pode ser descartada. Por exemplo, é possível que um criador, ao se deparar com uma grande marca se utilizando de seu meme, se sinta lesado, e pleiteie uma compensação financeira para tanto.

Situação similar ocorre com os vídeos de reação, que se tornaram uma tendência nas redes sociais, através dos quais determinado usuário transmite, ao vivo ou não, no todo ou em partes, conteúdos de terceiros, simultaneamente gravando a si mesmo enquanto assiste tal conteúdo.

Alguns destes vídeos até mesmo incluem a transmissão integral do conteúdo de terceiros, hipótese que pode ser facilmente questionada pelos titulares com base na LDA.

Todavia, este conteúdo transmitido não é, em si, o objetivo do vídeo, mas sim compartilhar as impressões de alguém acerca da obra. Muitos deles, inclusive, sequer exibem integralmente o conteúdo, podendo, por exemplo, simplesmente mostrar o criador assistindo TV, sendo possível identificar apenas o som do conteúdo original, mas não a imagem.

¹⁸ Conteúdo humorístico e/ou irônico, muitas vezes acompanhado de imagens ou vídeos, compartilhados na internet com o intuito de se tornarem virais.

Assim, será que este Uso Transformativo causa um prejuízo injustificável aos legítimos interesses do autor ou afetam a legítima exploração da obra? O que se pode adiantar, com certeza, é que estes casos não são simples, sobretudo quando tratarem da reprodução integral, já que não há hipótese legal de limitação de direitos do autor que permitam tal uso.

Outro caso muito similar ocorre com vídeos de resenha de determinado conteúdo, nos quais os criadores comentam, por exemplo, séries, episódios, filmes, livros, entre outros. Em muitos desses, para fins de ilustração do argumento, são reproduzidos diversos trechos do conteúdo original em um mesmo vídeo que, em conjunto, podem exceder os limites previstos no art. 46, VIII (pequenos trechos).

Ainda, existem hipóteses de reprodução de músicas para outros fins, como para vídeos de animais ou crianças, bem como para divulgação do trabalho de coreógrafos e dançarinos, que muitas vezes dependem das redes sociais para divulgação de suas carreiras e de seu trabalho. Todavia, ao disponibilizarem vídeos de suas danças para músicas protegidas e não licenciadas, a probabilidade de tal conteúdo ser removido ou silenciado (remoção da trilha sonora) é alta.

Inclusive, tal remoção pode acontecer em casos de vídeos de apresentações para as quais os direitos autorais foram licenciados e os recolhimentos para as autoridades de arrecadação foram feitos, por se tratar de um novo uso.

Embora a LDA permita tais remoções – vez que as limitações de direitos autorais não preveem estas hipóteses de reprodução integral – também se pode contra argumentar que tais posicionamento dificultam o desenvolvimento de um setor cultural relevante.

O que as hipóteses narradas acima (entre tantas outras) ilustram é que os Usos Transformativos encaram alguns desafios em relação a sua regularidade ou legitimidade, seja sujeitando-se aos riscos de reclamações e remoção de conteúdo (tanto judicialmente quanto extrajudicialmente, através de notificações e de Ferramentas de Identificação), seja sujeitando-se a uma onerosidade significativa com a identificação dos titulares e o licenciamento dos direitos (que podem até inviabilizar a criação de novas obras).

Tais desafios se tornam mais latente diante das Ferramentas de Identificação de Conteúdo pois, conforme disposto no item 2.1, a decisão final acerca de tais pedidos de remoção cabe, usualmente, ao titular da obra originária.

3. Funcionamento das Ferramentas de Identificação de Conteúdo e a responsabilidade dos Provedores de Aplicação

Tipicamente baseadas em Inteligência Artificial (“IA”)¹⁹, as Ferramentas de Identificação de Conteúdo desempenham um importante papel na moderação de conteúdo na internet.

Um exemplo destas ferramentas consiste na busca de imagens reversa²⁰ da Google, que permite que o usuário realize o upload de uma imagem própria, para buscar outros resultados relevantes. A ferramenta em questão pode ser usada para diversos fins, inclusive para identificação de pessoas e perfis, conforme exemplificado em diversas séries como “Catfish”²¹.

Outro exemplo é a ferramenta CrowdTangle²², da empresa Meta, criada para acompanhar conteúdos de redes sociais (como o Facebook e o Instagram). Existem notícias de seu uso até mesmo para monitoramento, por pesquisadores, de conteúdos prejudiciais promovendo desinformação²³.

Para o presente trabalho, importam as Ferramentas de Identificação de Conteúdo utilizadas para gerenciamento de direitos autorais, como o Content Id²⁴ do Youtube, e o Rights Manager²⁵ da Meta.

Aqui deve ser feita uma breve digressão – A relação entre direitos de propriedade intelectual e a (facilidade) de propagação de conteúdos na internet sempre foi um tópico de grande tensão.

¹⁹ Segundo apontam CARVALHO, COSTA e FERNANDES (2018. P.69-81) o termo “inteligência artificial”, foi cunhado pela primeira vez em 1956 por John McCarthy, que se referiu ao desempenho das máquinas capazes de realizar tarefas características da inteligência humana, sem qualquer intervenção de pessoas. Por meio desse sistema, que utiliza algoritmos para análise massiva de dados, as máquinas são capazes de aprender, reconhecer padrões e replicá-los. Nesse sentido, máquinas com tal tecnologia de aprendizado utilizam as informações que já têm para aprender com elas e melhorar seu desempenho, tomando decisões com base em experiências anteriores, sem qualquer interferência humana.

²⁰ Mais detalhes em: <https://newsinitiative.withgoogle.com/pt-br/resources/journalism/fundamentals/lessons/reverse-image-search-verifying-photos/>

²¹ **Nota:** Catfish é uma série americana exibida pela MTV, no formato reality show. O objetivo da série era identificar se pessoas por trás de relacionamentos online eram quem realmente diziam ser. Para isso, muitas vezes usavam a ferramenta do Google para buscar a foto usada no perfil, em uma tentativa de identificá-la em alguma rede social e confirmar sua titularidade.

²² Mais informações disponíveis em: < <https://www.facebook.com/formedia/tools/crowdtangle> >. Acesso em 07.06.2022.

²³ ALBA, Davey. Meta Pulls Support for Tool Used to Keep Misinformation in Check. BLOOMBERG. 2022. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-06-23/meta-pulls-support-for-tool-used-to-keep-misinformation-in-check&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>

²⁴ Mais informações em <https://support.google.com/youtube/answer/3244015?hl=pt-BR#:~:text=O%20Content%20ID%20%C3%A9%20o.que%20atendem%20a%20crit%C3%A9rios%20espec%C3%ADficos>. Acesso em: 18.10.2022.

²⁵ Mais informações em <https://www.facebook.com/business/help/932705380468613?id=237023724106807> Acesso em: 18.10.2022.

Embora, por um lado, a internet sirva como um importante veículo (tanto para a propagação dos titulares quanto para o acesso de terceiros), o controle de eventuais infrações neste ambiente é muito mais difícil.

Na prática, os conteúdos disponibilizados nas plataformas são de responsabilidade de quem os publicou (os usuários). Todavia, a pressão dos titulares de direitos e dos governos impulsionaram diversos debates acerca da imputação de uma responsabilidade pela moderação de conteúdos em nome dos Provedores de Aplicação.

Em decorrência deste debate, muito se debateu acerca da obrigação de monitoramento das plataformas. Este pensamento inclusive se reflete, por exemplo, no relatório, no REsp nº 1.306.157/SP²⁶, de relatoria do Ministro Relator Luís Felipe Salomão, assim se comentou:

“Nesse passo, tal como asseverei na relatoria do REsp. 1.175.675/RS, no tocante à rede social Orkut, mas que também serve para o site youtube, se a Google criou um "monstro indomável", é apenas a ela que devem ser imputadas eventuais consequências desastrosas geradas pela ausência de controle dos usuários de seus sites - que na verdade são seus clientes -, os quais inegavelmente fomentam o lucro da empresa.”

O relatório faz ainda outra menção ao REsp 1.175.675/RS, citando considerações do então ministro Raul Araújo, segundo o qual:

“[...] o provedor de Internet tem de dispor dos meios de contenção dos problemas gerados no ambiente por ele administrado. Não penso que possa alegar incapacidade técnica para conter abusos que ele mesmo deixe propagar através da rede. Se não tem condição de contenção desses problemas, não deve deixar que sejam gerados.”

Embora hoje seja consideravelmente consolidado pela jurisprudência que os Provedores de Aplicação não possuem responsabilidade de monitoramento prévio de seu conteúdo, em diversos territórios se definiu uma responsabilidade em caso de não remoção de conteúdos reportados como infringentes.

Assim foi feito no Brasil, conforme art. 19²⁷ do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014 - MCI), combinado com seu § 1º, que determinam que a responsabilidade do provedor apenas em casos de não cumprimento de ordem judicial específica, contendo a identificação do conteúdo a ser removido.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Quarta Turma. Recurso Especial (REsp) nº 1.306.157/SP. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Data de Julgamento: 17.12.2013. DJe: 14.03.2014.

²⁷ **MCI** – 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.

Diante deste cenário, o próprio STJ passou a reformar suas decisões em casos análogos. De todo modo, o volume de casos nos quais os Provedores de Aplicação são arrolados no polo passivo segue alto.

Como exemplo, tramita perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ, ação de danos morais, movida pela cantora Elba Ramalho, em face do Google²⁸, buscando a remoção de uma paródia vinculada por terceiros na plataforma Youtube, que supostamente violaria seus direitos autorais. Em sede de tutela de urgência, o pedido da autora foi negado, inclusive porque as paródias configuram hipótese de limitação dos direitos autorais.

O caso em questão serve ao presente estudo para ilustrar que, mesmo decorridos oito anos de vigência do MCI, em um processo de 2022, o usuário que deu causa a suposta infração não consta do polo passivo e as plataformas seguem sendo procuradas para serem responsabilizadas.

Sendo assim, apesar da proteção garantida pelo MCI, a tendência é que exista uma resposta dos Provedores de Aplicação, no sentido de buscar mecanismos que reduzam o potencial passivo de seu negócio.

Nesta linha, Ferramentas de Identificação de Conteúdo começaram a surgir, conforme analisado abaixo, acerca do Youtube:

“Na maioria dos casos, os tribunais entenderam que, devido ao volume de material processado por plataformas como YouTube, provedores de aplicações não poderiam ser responsabilizados por usos não autorizados, sem que tivessem obtido conhecimento específico da infração.

O mecanismo de remoção mediante notificação (notice and take down), foi apontado aos reclamantes como um remédio para a remoção de conteúdos infratores em sites como o YouTube.

Ao longo do tempo, o conflito com os titulares de direitos levou YouTube desenvolver medidas mais sofisticadas para impedir o upload de material protegido por direitos autorais de plano, e para capacitar os titulares de direitos a localizar e remover material hospedado pelo site através de sua tecnologia de correspondência de impressão digital chamada ContentID.”²⁹ (ERIKSON; KRESTSCHMER. 2018. P.5).

Por trás deste movimento, existem muitos interesses – públicos e privados – em jogo, de difícil harmonização. De um lado, os titulares de direitos entendem que o desenvolvimento

²⁸ BRASIL. TJRJ. Processo nº 0177556-15.2022.8.19.0001. 38ª Vara Cível. Autora: Elba Maria Nunes Ramalho. Réu: Google Brasil Internet Ltda. Juíza Milena Angelica Drumond Morais Diz.

²⁹ **Tradução Livre do trecho:** In most cases, courts have found that due to the volume of material processed by platforms such as YouTube, service administrators cannot be held liable for unauthorized use without obtaining specific knowledge of infringement. Claimants have been pointed to the notice-and takedown mechanism as a remedy for the removal of infringing content on sites like YouTube. Over time, conflict with rightholders has led YouTube to develop more sophisticated measures for preventing the uploading of copyright material in the first place and empowering rightholders to locate and remove material hosted by the website via its fingerprint matching technology called ContentID.

das ferramentas de comunicação lhes incumbiu um ônus excessivo no controle e proteção de seus direitos.

Do outro, seria inviável requerer que os Provedores de Aplicação monitorassem todo o conteúdo de suas plataformas e, pior, que decidissem acerca de eventuais infrações (delegando, portanto, à um ente privado, uma competência privativa estatal).

Deve-se destacar que diversos casos envolvendo propriedade intelectual requerem um profundo conhecimento técnico, não sendo razoável exigir destas empresas a criação de departamentos especializados para decidir sobre estes casos. Isso seria equivalente a exigir que empresas privadas desenvolvessem um tribunal interno, o que inviabilizaria sua operação e, provavelmente, resultaria na indevida aplicação do direito (já que, muitas vezes, até mesmo os juízes possuem dificuldade de aplicação da norma ao caso concreto, além de necessitarem de auxílio pericial para seu juízo de cognição).

Ainda, é de se frisar que, a diminuição do volume de conteúdos nas plataformas reduz o seu tráfego, impondo um possível prejuízo aos negócios para além do próprio custo financeiro empregado no desenvolvimento e manutenção destas tecnologias.

Portanto, *“refletir sobre os mecanismos automatizados de proteção de direitos autorais na internet é também refletir sobre a questão do custo-benefício da regulação não prevista em lei e os ajustes que ela demanda com o tempo.”* (HARTMANN; SILVA. 2019. P. 12).

Além disso, tem-se interesses públicos em jogo, como o de não adquirir produtos falsificados (até mesmo por questões de segurança física), o de ter acesso à conteúdos, entre outros.

Desta forma, a criação de Ferramentas de Identificação de Conteúdo parece ser uma forma inteligente de contemporizar estes interesses. Isto porque consistem em um movimento dos Provedores de Aplicação de auxiliarem os titulares de direitos a realizarem, por si próprios, o controle de seus direitos, através de automação.

Nestes termos, o titular, que possui o conhecimento técnico de sua criação e – supõe-se – conhecimento suficiente acerca das normas e seus limites, pode avaliar quando determinado conteúdo de terceiro infringe seus direitos, decidindo por removê-lo ou não.

Todavia, a alta complexidade dos casos envolvendo direitos autorais se apresenta como um desafio para que essas ferramentas efetivamente atuem de forma a manter o equilíbrio desejado por lei. Isto porque existem diversos aspectos a serem analisados (como os limites endógenos e exógenos), além de particularidades e sutilezas do caso prático que podem alterar completamente a conclusão acerca da legalidade dos atos em julgamento. Assim, destaca-se:

A grande questão envolvendo o Content ID é que, por limitações próprias de um sistema de IA que ainda não é capaz de realizar processos avaliativos complexos, a ferramenta do YouTube não consegue distinguir se um conteúdo foi usado de maneira que se encaixe em uma exceção legal. Isso gera o ônus para o usuário que fez o envio do vídeo de provar que ele não infringiu a legislação de direitos autorais e que o uso é legítimo, nos casos em que ele opta por discordar da decisão. (...) Mas, como o próprio YouTube justifica, — sistemas automatizados, como o Content ID, não determinam o uso aceitável porque essa é uma decisão subjetiva que depende do caso e só pode ser tomada por um tribunal. (HARTMANN; SILVA. 2019. P. 5)

Com isso, na hipótese de um exercício abusivo de direito pelo titular, cabe ao usuário o ônus de se defender, apresentar provas e reivindicar a reativação do conteúdo.

O problema é que, para o usuário médio/padrão, este custo (de tempo e de dinheiro) pode ser alto e desproporcional. Neste contexto, é possível que o conteúdo permaneça desativado, ainda que indevidamente.

Portanto, o comportamento dos titulares pode impactar, como um todo, o mercado de geração de conteúdo, impondo padrões mais severos, na contramão do que é garantido por lei. Tem-se, com isso, um enrijecimento das normas de direitos autorais (HARTMANN; SILVA. 2019. P. 7), como consequência da exigência de um controle mais eficaz por parte das plataformas.

Desta forma, é necessário que se analise a necessidade da possível inclusão de sistemas de contrapesos, que facilitem o contraditório e ampla defesa de terceiros de boa-fé, seja de forma expressa nas normas de proteção ao direito autoral, seja nas próprias plataformas.

O risco de direitos difusos serem prejudicados – incluindo a liberdade de expressão e de acesso à conteúdos e informações – se torna potencializado ao se considerar o possível impacto da Diretiva de Direitos Autorais Europeia (DIRETIVA (UE) 2019/ 790) no mercado em geral.

Em breves linhas, apesar de muitas controvérsias, o art. 17³⁰ a Diretiva inverteu o regime de responsabilidade aplicável aos Provedores de Aplicação, tornando-os responsáveis por infrações, salvo se (i) demonstrarem terem envidado esforços para obter autorização, (ii) aplicarem mecanismos para assegurar a indisponibilidade de obras protegidas por terceiros e (iii) agiram diligentemente para remover conteúdos infratores mediante notificação, e para impedir sua republicação.

Tal regra somente não se aplicaria em casos de serviços com menos de três anos e que faturem anualmente menos de dez milhões de euros, que estão sujeitos à padrões menos rígidos.

Na prática, o que isto significa é que os Provedores de Aplicação da internet precisarão adotar filtros para realizar um monitoramento prévio de conteúdo, além de responder com mais rigidez em casos de reporte de conteúdos infratores, sob pena de possivelmente serem responsabilizados pela infração em si.

Apesar da nova regra não ser válida no Brasil, é comum que grandes serviços busquem harmonizar seu tratamento nos múltiplos territórios em que se encontram, seja por uma praticidade prática, seja por uma tecnológica. Assim, estes parâmetros mais rígidos podem afetar, no âmbito da autorregulação, as relações jurídicas nacionais.

3.1. Caso relevantes

Feitas estas considerações acerca do sistema de direitos autorais e das Ferramentas de Identificação, é importante analisar o assunto à luz de casos práticos que tangenciam o tema, ilustrando a fricção entre os interesses em jogo.

³⁰ Cabe destacar o previsto no item (4) e (6) do artigo em questão: 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 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 o recebimento de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b).

6. Os Estados-Membros devem prever que, relativamente a novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cujos serviços tenham sido disponibilizados ao público na União por um período inferior a três anos e cujo volume de negócios anual seja inferior a 10 milhões de EUR, calculado nos termos da Recomendação 2003/361/CE da Comissão (20), as condições por força do regime de responsabilidade previsto no n.º 4 se limitem à observância do disposto no n.º 4, alínea a), e à atuação com diligência, após o recebimento de um aviso suficientemente fundamentado, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação ou de remover essas obras ou outro material protegido dos seus sítios Internet. Caso o número médio mensal de visitantes individuais desses prestadores de serviços seja superior a 5 milhões, calculado com base no ano civil precedente, os referidos prestadores devem igualmente demonstrar que envidaram os melhores esforços para impedir outros carregamentos das obras e outro material protegido objeto de notificação sobre os quais os titulares tenham fornecido as informações pertinentes e necessárias.

Como primeiro exemplo, tem-se o ocorrido na edição do programa Big Brother Brasil de 2021, no qual diversos vídeos foram retirados do ar por reproduzirem trechos do programa.

O curioso é que muitos destes casos envolviam memes, reproduzindo uma cena de poucos segundos de um programa de mais de uma hora. Outros, envolviam a reprodução de momentos polêmicos da edição, que tratavam de debates como racismo e violência psicológica, cuja reprodução também cumpriam uma função informativa e educacional.

Inclusive, naquele ano a emissora solicitou³¹ que os próprios perfis dos participantes se utilizassem de conteúdos desta natureza, propiciando um confronto entre seus direitos autorais e os direitos de imagem dos próprios participantes. Após polêmica, a emissora aparentemente alterou seu posicionamento³².

Em uma das reportagens sobre o assunto, um dos trechos sugere um possível uso frequente de Ferramentas de Identificação de Conteúdo para remoções de conteúdo de plataformas, conforme abaixo:

“Além disso, os administradores também consideravam a possibilidade de uma decisão técnica: os perfis que postam vídeos e fotos do BBB têm sido banidos de plataformas como o Twitter por direito autoral. O pedido seria uma forma de evitar que as contas oficiais caíssem nesse filtro e fossem bloqueadas.” (MISSI e PINHEIRO. 2021. UOL)

Outro indício do potencial uso de Ferramentas de Identificação de Conteúdo é o fato de muitos usuários que se utilizavam destes conteúdos passaram a adotar aplicações de distorção de voz ou de imagem (filtros, aumento de velocidade de exibição, entre outros), para evitar que o conteúdo fosse retirado.

Neste ano, a emissora mudou seu posicionamento, após aumentar sua própria presença nas plataformas digitais. Veja-se³³:

“A Globo irá flexibilizar sua política de uso de imagens no BBB22. A partir desta edição, todos os usuários de redes sociais vão poder usar até 1 minuto de vídeo de cada hora de transmissão do reality show. A determinação vale para todas as plataformas.” (RAVACHE. 2022)

³¹ MISSI, Luiza; PINHEIRO, Felipe. Por que perfis dos participantes do BBB 21 estão apagando fotos da atração?.TV e Famosos. UOL. 2021. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/redacao/2021/04/16/bbb-21-participantes-apagando-fotos-globo.htm> E Globo ordena retirada de imagens de participantes do BBB em suas redes sociais. Redação do portal. Correio. 2021. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/globo-ordena-retirada-de-imagens-de-participantes-do-bbb-em-suas-redes-sociais/>

³² DE OLIVEIRA, Gabriel. Globo proíbe perfis de participantes do BBB de usar conteúdos do reality. TV POP. 2022. Disponível em: <https://www.tvpop.com.br/8365/globo-proibe-perfis-de-participantes-do-bbb-de-usar-conteudos-do-reality/>

³³ RAVACHE, Guilherme. Globo vai permitir que usuários postem vídeos do BBB22 em redes sociais. Notícias da TV. UOL. 2022. Disponível em: <https://noticiasdatv.uol.com.br/noticia/mercado/bbb22-globo-vai-permitir-que-usuarios-postem-videos-em-redes-sociais-73304>

Destaca-se que este artigo não pretende gerar qualquer juízo de valor acerca das políticas adotadas pela empresa ou acerca da validade de seus direitos. Todavia, estes casos são paradigmáticos pois é possível visualizar com facilidade a oposição de interesses em jogo e um possível desdobramento judicial questionando a eventual remoção de conteúdo.

Inclusive, a referida determinação de uso de 1 (um) minuto de vídeos, se verdadeira, embora válida enquanto política interna acerca da determinação do que a emissora deve procurar reparação ou não, não encontra equivalência específica em qualquer dispositivo da LDA ou na jurisprudência, vez que não existe um parâmetro objetivo para configurar um pequeno trecho.

Considerando o exposto sobre como as Ferramentas de Identificação de Conteúdo—seja pelas políticas de banimento, seja pela possível dificuldade de acesso à informação ou recursos para apresentação de contestações – podem desestimular a apresentação de defesas ou contestações, fica evidenciado o papel do ente privado na criação de um novo paradigma de aplicação do direito autoral.

Com o tempo, comportamentos reiterados desta natureza podem contribuir para alteração do comportamento do mercado, gerando uma espécie de regulação automática e privada de conteúdo, em prejuízo de uma evolução jurisprudencial ou doutrinária sobre a questão.

Outro caso interessante diz respeito ao Casimiro, uma figura pública que se tornou famoso justamente pela realização de vídeos de “react” em plataformas de streaming como o youtube e a twitch.

Embora não se tenha notícias, até onde fora pesquisado para fins deste artigo, acerca da política de direitos autorais adotada pelo Casimiro, ao longo da visualização de seus vídeos é possível identificar a reprodução integral de alguns conteúdos de terceiros.

Muitos destes conteúdos são de pequenos restaurantes, por exemplo, sendo menor o risco de reclamações destes titulares, inclusive porque muitos podem ter interesse em serem “avaliados” por uma celebridade que possui mais de dois milhões de seguidores no Instagram. Sendo assim, é possível que não ocorra um licenciamento prévio, ou que meramente se solicite uma autorização via um contato informal.

Todavia, em casos de maior exposição, existem notícias reportando a aquisição de direitos de transmissão perante grandes empresas – responsáveis, por exemplo, pelo Campeonato Brasileiro e pelo Netflix³⁴.

Entrando no campo das reproduções de músicas, ERICKSON e KRETSCHMER (2018. P. 6) apontam o caso americano *Lenz v. Universal Music Group*, acerca da notificação de remoção indevida do vídeo de um bebê dançando para uma música do artista Prince. Destaca-se:

“O caso destaca uma característica importante mecanismo de aviso-remoção: a dependência de tecnologias automatizadas de tecnologia de “impressão digital” usada pelos titulares de direitos para localizar material infrator (neste caso, por Prince) que pode resultar em falsos positivos que de outra forma seriam abrangidos pelo *fair use*. Uma segunda questão destacada por neste caso é que o capricho de um artista pode gerar milhares de avisos de remoção, enquanto usos derivativos do trabalho de outros artistas permanece intocado. Não há um conjunto de regras aplicado consistentemente na remoção do uso derivado, online, de obras protegidas por direitos autorais.”

Estas conclusões são importantes pois apontam, por um lado, a questão do possível abuso de direitos dos titulares – intencional ou não – diante de situações de limitações de direitos autorais, quanto uma instabilidade e insegurança jurídica acerca dos parâmetros aceitáveis de uso.

Na bibliografia revisada, é possível identificar ainda outros dois interessantes exemplos:

O caso mais recente é de um vídeo sobre a história do Egito, com cerca de 50 minutos de duração, no qual foi exibido um trecho de 15 segundos de um documentário da BBC. O conteúdo obviamente foi identificado pelo Content ID e absolutamente toda a monetização do vídeo foi revertida para a emissora de forma automática.

O caso *Lessig vs. Liberation Music Pty Ltd.* também ilustra as controvérsias envolvendo a proteção de direitos autorais automatizada via Content ID, os abusos por parte das grandes corporações que detêm esses direitos e os usos permitidos de uma obra. Ao postar no Youtube uma palestra intitulada —OpenI, que continha de forma exemplificativa pequenos trechos de vídeos de jovens dançando ao som de —Lisztomania da banda Phoenix, o vídeo foi inicialmente bloqueado pelo Content ID. Apesar de Lessig ter contestado o bloqueio indevido, quando o YouTube estava prestes a restaurar o acesso ao vídeo, a Liberation Music enviou um aviso de reivindicação de direitos autorais com base no DMCA. Lessig apresentou uma contranotificação em resposta e recebeu uma ameaça de processo da empresa.

Posteriormente, com o suporte da Electronic Frontier Foundation e do escritório de advocacia Jones Day, o professor decidiu processar a Liberation Music, baseando-se no argumento de que o uso dos clipes para fins como críticas, comentários e educacionais é qualificado como uso justo. Em fevereiro de 2014 o caso foi resolvido em favor de Lessig, a Liberation Music admitiu que o uso dado pelo professor ao conteúdo era justo e se comprometeu a rever sua política de proteção de direitos autorais. (HARTMANN; SILVA. 2019. P. 11-12)

³⁴ BARBOSA, Carolina. Fenômeno da internet, Casimiro compra direitos de transmissão do Campeonato Carioca. Veja Rio. 2022. Disponível em <https://vejario.abril.com.br/beira-mar/casimiro-direitos-transmissao-campeonato-carioca/>

Os casos acima demonstram o quanto os titulares de direitos podem se utilizar das Ferramentas de Identificação de Conteúdo de forma indevida, mesmo em hipóteses expressamente tuteladas pela lei (caso fosse uma situação nacional, tais casos poderiam ser tutelados pela previsão dos pequenos trechos e de uso para fins de crítica/informação).

Além disso, o caso *Lessig vs. Liberation Music* evidencia o quão custoso pode ser questionar o exercício abusivo dos direitos dos titulares.

Este comportamento por parte dos detentores de direitos certamente se tornará conservador quando diante de situações como as dos Usos Transformativos, mencionados anteriormente, em que por vezes sequer se encontraria um resguardo legal de forma expressa.

3.2. A legalidade das Ferramentas de Identificação de Conteúdo de acordo com a LDA

Feitas estas considerações, é importante destacar que a LDA recepciona as Ferramentas de Identificação de Conteúdo em seu bojo.

Dado que o resultado principal buscado por tais mecanismos é a proteção dos direitos autorais, não existiria motivos para se conceber uma ilegalidade do mecanismo.

Todavia, a LDA não tutela apenas os detentores de direitos autorais mas, também, de forma indireta, o acesso à cultura, informação, educação e liberdade de expressão, conforme se depreende de seus limites endógenos e exógenos.

Sendo assim, para a perfeita aplicação do sistema por ela criado, é importante que as transformações sociais e culturais sejam levadas em consideração.

Neste contexto, repensar a razão de ser das limitações dos direitos autorais – e sua função de atendimento aos interesses sociais – é fundamental para que se busque um manter um equilíbrio do sistema atual, considerando os interesses em jogo dos titulares, Provedores de Aplicações e terceiros de boa fé.

Também, medidas pensadas no contexto de se coibir ou desestimular o exercício abusivo dos direitos, como a desativação do usuário perante a Ferramenta de Identificação e a disponibilização de um canal de solicitação de reativação de conteúdo, são medidas importantes para viabilizar tal equilíbrio.

Considerações finais

Conforme exposto, a questão do uso das Ferramentas de Identificação de Conteúdo na gestão de direitos autorais na internet é um assunto complexo, que levanta mais perguntas do que respostas.

Aliado a ele, surgem diversas questões relacionadas ao próprio ordenamento jurídico e o atual sistema de direitos autorais, resgatando e dando novos contornos aos debates antigos acerca da necessidade de revisão legal.

A internet é um ambiente de oportunidades, mas também um que apresenta desafios às fronteiras sociais e à aplicação do direito. Neste contexto, os Provedores de Aplicação desempenham um importante papel de transformação social – permitindo o compartilhamento de conteúdo, ensino, intercâmbio de culturas, entre outros benefícios – mas também enfrentam grandes desafios referentes à moderação de seus conteúdos.

Correntes que busquem um maior grau de responsabilização dos Provedores de Aplicação devem ser combatidas pois, ao fim e a cabo, inviabilizam o próprio funcionamento da internet. Isto porque, conforme já exposto, não se pode esperar que empresas privadas desempenhem funções estatais de decidir conflitos jurídicos entre seus usuários.

Também, em se tratando de plataformas com uma quantidade enorme de conteúdo, solicitar tal monitoramento prévio implicaria na necessidade de um aparato tecnológico e contingente humano que, ainda que conseguissem atingir o resultado desejado, geraria um aumento substancial do custo dos serviços.

Tal efeito iria de encontro justamente a externalidade negativa que se busca combater ao se pensar o exercício abusivo de direitos pelos titulares – a limitação de acesso à conteúdos relevantes e os obstáculos ao exercício da liberdade de expressão.

Desta forma, as Ferramentas de Identificação de Conteúdo desempenham um importante papel, ao facilitar o contato entre titulares de direitos e usuários da rede. O desenvolvimento de um possível sistema de contrapesos para balancear esta relação pode ser um caminho para garantir que as limitações aos direitos autorais sejam observadas nas plataformas. Assim, se estaria contribuindo para a criação de mais conteúdo e variedade, e para o acesso à cultura.

Referências

- ABRÃO, Eliane Tachouh. Direitos de autor e direitos conexos – São Paulo: Editora do Brasil. 2002. 1ª Edição. 229p.
- BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor – Rio de Janeiro: Forense. 2015. 6ª edição, revisada, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. 218p.
- CABAY, Julien. Remix prohibited: how rigid EU copyright laws inhibit creativity. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 10(5):359-377. Maio. 2015. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/276484990_Remix_prohibited_how_rigid_EU_copyright_laws_inhibit_creativity Acesso em: 10.07.2022
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; COSTA, Henrique Araújo; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.) Tecnologia jurídica e direito digital: I Congresso Internacional de Direito e Tecnologia – 2017. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 69-71.

HARTMANN, Ivar; SILVA, Lorena. Inteligência Artificial e moderação de conteúdo: o sistema Content ID e a proteção dos direitos autorais na plataforma Youtube. *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 10, n. 3, p. 145-165, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/503> Acesso em 10.09.2022.

LAMBRECHT, Maxime; CABAY, Julien. Remix allowed: avenues for copyright reform inspired by Canada. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 11, no. 1, p. 21-36 (2016). Disponível em: <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/230730/1/II%20-%20Remix%20Allowed%20%e2%80%93%20Avenues%20for%20copyright%20reform%20inspired%20by%20Canada%20-%20JIP%20-%20authors%20version.pdf> Acesso em 31.10.2022.

NUNES, Simone Lahorgue. *Direito Autoral e Direito Antitruste* – Rio de Janeiro: Elsevier, Edição 2012. 276p.

ERICKSON, Kristofer; KRETSCHMER, Martin. “This Video is Unavailable”: Analyzing Copyright Takedown of User-Generated Content on YouTube, 9 (2018) *JIPITEC* 75. Disponível em: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-1-2018/4680> Acesso em 01.05.2022.

WACHOWICZ, Marcos (Organizador). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres.* – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. 280p. 2ª. Tiragem. Disponível em https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/08/ebook_porquemudarlda_v3.pdf