

CONTRIBUIÇÃO PARA APERFEIÇOAMENTO DO ANTEPROJETO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Nome completo	Associação Brasileira de Internet
CNPJ	01.699.656/0001-07
Email	carol@abranet.org.br
Cidade	São Paulo
Estado	São Paulo
Segmento ou setor de atuação (se for o caso)	Serviços Internet
Instituição (se for o caso)	
Profissão (se for o caso)	
Tema Abordado	Notice and Take Down
Dispositivo comentado	Artigo 105-A
Justificativa de fato (Apresentação descritiva e fundamentada dos fatos que demonstrem a necessidade de modificação e/ou aprimoramento de dispositivo normativo do Anteprojeto)	
1	1) Introdução.
2	Louvamos a iniciativa do Ministério da Cultura de aprofundar o debate democrático por meio da Consulta Pública online sobre o tema da reforma da lei de direitos autorais. É extremamente salutar que esse debate ocorra em múltiplos foros e combine contribuições de pessoas e de entidades plurais.
3	
4	
5	
6	
7	
8	A ABRANET possui aproximadamente 300 membros. Seu quadro associativo é integrado por empresas que atuam no ambiente de Internet, por instituições de ensino superior e também por profissionais de todas as regiões do País. Agradecemos a oportunidade de apresentar nossa contribuição ao debate, na expectativa de auxiliar na discussão do modelo regulatório moderno e adequado à realidade brasileira, aproveitando-se dos erros e dos acertos experimentados por outros países.
9	
10	
11	
12	
13	
14	2) Contexto da contribuição.
15	A contribuição da ABRANET concentra-se no novo artigo 105-A. Esse artigo pretende: a) atribuir aos provedores <i>responsabilidade solidária</i> por violações de direitos autorais cometidas por seus usuários, e b) estabelecer um mecanismo de <i>notificação e retirada</i> de conteúdo infringente a direitos autorais sem
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	

Ministério da Cultura

PROTOCOLO

Recebi em: 30/05/11

As 15 h. 24 min.

Ass: [Assinatura]

074

26	necessidade de ordem judicial prévia à retirada ¹ .
27	Como se constata do “Relatório de Análise das Contribuições ao Anteprojeto de Modernização da Lei de Direitos Autorais”, divulgado recentemente pelo Ministério da Cultura ² , a polêmica da violação de direitos autorais online, notadamente a troca de músicas e arquivos por meio de redes P2P (peer-to-peer) supostamente justificaria a imposição, no Anteprojeto, de responsabilidade civil solidária aos provedores pelos atos de seus usuários, e a criação de um mecanismo de notificação e retirada similar ao “notice and takedown” dos EUA.
28	
29	
30	
	Esse relatório sustenta que o artigo 105-A “tem por objetivo permitir um mecanismo extrajudicial para facultar a remoção de conteúdos que correspondam a obras ou fonogramas de terceiros, publicados na Internet sem a autorização de seus titulares, já que na versão final do Anteprojeto de Lei do Marco Civil da Internet foi retirado o dispositivo e previsto que qualquer obrigação nesse sentido para os provedores só deve ser feita mediante ordem judicial, salvo disposição legal em contrário. Com a possível aprovação, os titulares de direitos autorais ficariam impossibilitados de solicitar extrajudicialmente a remoção de conteúdo infringente, o que hoje é corriqueiramente feito”. ³
	De forma a esclarecer importantes questões sobre esses pontos, a ABRANET apresenta suas considerações a seguir.

Justificativa jurídica (argumentação baseada na legislação nacional e internacional relativa à matéria do Anteprojeto)

1	<p>3) Preocupações essenciais e justificativas.</p> <p>A contribuição da ABRANET é dividida em três partes:</p> <p>3.1) a discrepância entre a intenção original do Minc e a redação atual do artigo 105-A;</p> <p>3.2) razões que justificam a existência de salvaguardas de responsabilidade para provedores, e</p> <p>3.3) o respeito aos direitos fundamentais de liberdade de expressão e devido processo legal, em atenção à Constituição Federal e aos tratados internacionais ratificados pelo</p>
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	

1 “Art.105A. Os responsáveis pela hospedagem de conteúdos na Internet poderão ser responsabilizados solidariamente, nos termos do Artigo 105, por danos decorrentes da colocação à disposição do público de obras e fonogramas por terceiros, sem autorização de seus titulares, se notificados pelo titular ofendido e não tomarem as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.”

2 Cf. “Relatório de Análise das Contribuições ao Anteprojeto de Modernização da Lei de Direitos Autorais, (após a consulta pública realizada de 14/06 a 31/08/2010 e após debate no Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual □ GIP1)”, disponível em http://www.cultura.gov.br/site/wpcontent/uploads/2011/04/Relatorio_Final_para_divulgacao2.pdf.

3 O relatório também menciona que “durante o processo de consulta pública do APL de revisão da Lei 9.610/1998 houve manifestações por parte da indústria, notadamente de gravadoras e produtores de audiovisual, solicitando a incorporação do mecanismo conhecido como “notice and take down” existente na legislação norte americana. A presente versão do Artigo 105□A é justamente um mecanismo inspirado na legislação norte□ americana e na primeira versão do Marco Civil da Internet”.

15	Brasil, caso adotados mecanismos de notificação e retirada de conteúdo online.
16	
17	
18	3.1) a discrepância entre a intenção original do Ministério da Cultura e a redação
19	atual do artigo 105-A.
20	
21	O citado “ <i>Relatório de Análise das Contribuições ao Anteprojeto de Modernização da</i>
22	<i>Lei de Direitos Autorais</i> ” afirma que o artigo 105-A institui “ <i>possibilidade de isenção</i>
23	<i>de responsabilidade para os responsáveis pela hospedagem de conteúdos na Internet</i>
24	<i>que assentarem mecanismos para tornar prontamente indisponíveis conteúdos</i>
25	<i>apontados como infringentes, mediante notificação válida preenchendo os requisitos</i>
26	<i>explicitados, estabelecendo, por outro lado, a possibilidade de contranotificação do</i>
27	<i>responsável pela colocação ao público de referida obra ou fonograma caso ele assim o</i>
28	<i>solicite e assuma a responsabilidade por tal publicação. Ainda, estabelece aos</i>
29	<i>responsáveis pela hospedagem de conteúdos que não pratiquem as medidas de</i>
	<i>remoção nele previstas a possibilidade de serem solidariamente responsáveis pelos</i>
	<i>danos causados por tais publicações, nos termos do art. 105 da legislação autoral</i> ”.
	O relatório também destaca que a redação anterior do artigo 20 da proposta de Marco
	Civil da Internet serviu de inspiração para o artigo 105-A, afirmando que “ <i>a proposta</i>
	<i>adotada corresponde, com pequenas alterações, à proposta elaborada pelo Ministério</i>
	<i>da Justiça, quando da discussão colaborativa sobre um marco civil para a Internet no</i>
	<i>Brasil, com a única diferença de que a proposta do Marco Civil tinha por objetivo</i>
	<i>responsabilizar – ou isentar de responsabilidade – provedores de serviços de Internet</i>
	<i>em relação a quaisquer conteúdos postados por terceiros, enquanto na proposta de</i>
	<i>revisão da lei autoral, pretende abarcar apenas os “responsáveis pela hospedagem de</i>
	<i>conteúdos na Internet” – subespécie dos “provedores de serviços de Internet”, dizendo</i>
	<i>respeito apenas à “colocação à disposição do público de obras e fonogramas por</i>
	<i>terceiros”, e não mais a quaisquer “conteúdos postados por terceiros”.</i>
	Nota-se, assim, que o próprio Ministério da Cultura reconhece que a intenção original
30	do artigo 105-A é criar salvaguardas de responsabilidade aos provedores,
	condicionadas, porém, ao cumprimento do procedimento de notificação e retirada que
	menciona no próprio “caput” e nos demais parágrafos do artigo 105-A.
	Entretanto, além de ser questionável a retirada de conteúdos da web sem ordem
	judicial, o texto proposto no “caput” do artigo 105-A também não estabelece a
	aludida “possibilidade de isenção de responsabilidade para os provedores de serviços
	de Internet”, mas sim cria hipótese específica de responsabilidade civil solidária para
	os provedores, sem prejuízo de outras hipóteses de atribuição de responsabilidade
	civil, situação completamente contrária à intenção original do artigo referenciada
	no documento ministerial, qual seja, estabelecer isenção de responsabilidade dos
	provedores pelo conteúdo de seus usuários que porventura viole direitos autorais.
	O texto original do artigo 20 da proposta de Marco Civil tinha a seguinte redação
	(grifamos):
	“ <i>Art. 20. O provedor de serviço de Internet somente poderá ser responsabilizado por</i>
	<i>danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e</i>
	<i>não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável,</i>
	<i>tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.”</i>
	Já o texto do artigo 105-A diz o seguinte (grifamos):

Art.105-A. Os responsáveis pela hospedagem de conteúdos na Internet poderão ser responsabilizados solidariamente, nos termos do Artigo 105, por danos decorrentes da colocação à disposição do público de obras e fonogramas por terceiros, sem autorização de seus titulares, se notificados pelo titular ofendido e não tomarem as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Como se vê, o artigo 105-A removeu a palavra “somente” do texto do “caput”, alterando radicalmente o regime de responsabilidade dos provedores no qual pretendia buscar inspiração. A presença ou a ausência da palavra “*somente*” no texto do artigo é fundamental para definir qual é o regime de responsabilidade dos provedores pelos atos de seus usuários em relação à violação de direito autoral.

No primeiro caso, com a manutenção da palavra “*somente*” no texto, reforça-se a regra de que os provedores gozam de isenção de responsabilidade por atos de usuários. A única exceção passa a ser a hipótese de responsabilidade expressamente prevista na lei.

No segundo caso, com a exclusão da palavra “*somente*” do texto, provedores não dispõem de nenhuma isenção de responsabilidade por atos de usuários. Nessa situação, os provedores estariam sujeitos à hipótese específica de responsabilidade criada pelo artigo e também, possivelmente, a quaisquer outras hipóteses de responsabilidade.

Outro ponto importante é a correta interpretação da expressão “*tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente*”, que consiste **na indicação expressa dos endereços eletrônicos (URLs) em que o conteúdo questionado por ser encontrado**, e não em imposição genérica de filtrar, monitorar ou remover automaticamente um determinado conteúdo. Em outras palavras, não se pode impor aos provedores uma obrigação genérica de remover automaticamente ou de impedir que determinado conteúdo apareça em suas plataformas ou serviços, devendo-se sempre indicar exatamente em quais endereços eletrônicos (URLs) esse conteúdo se encontra.

3.2.) razões que justificam a existência de salvaguardas de responsabilidade para provedores

O sistema jurídico brasileiro reconhece que atividades de provedores não são atividades de risco, nem geram riscos extraordinários aos direitos de terceiros. Doutrina e jurisprudência (inclusive do Superior Tribunal de Justiça⁴) reconhecem que a responsabilidade de provedores de serviços na Internet é subjetiva, obedecendo à regra geral prevista no Código Civil, inexistindo motivo para estabelecer-se, em lei, responsabilidade extraordinária.

Além disso, diversos fatores econômicos, sociais e jurídicos justificam a isenção de responsabilidade para provedores, pois do contrário haveria retração do uso de ferramentas e plataformas online, com prejuízos diretos aos usuários.

Abaixo destacamos, sinteticamente, alguns desses fatores:

a) Provedores de serviços na Internet têm uma importante função social.

Serviços e plataformas online transformaram o cenário social e político, facilitando a

4 Cf., por exemplo, decisão do STJ no Recurso Especial nº 1.193.764-SP, em que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo de que os provedores não respondem objetivamente por danos morais causados a terceiros ofendidos com conteúdo disponibilizado por usuários do serviço, seguindo a tendência mundial de isentar os provedores de responder independentemente de culpa por informações postadas por seus usuários em seus sites.

comunicação e o acesso ao governo e criando novas possibilidades de interação, organização e mobilização social, na maioria dos casos por meio de serviços e plataformas gratuitos ou de baixo custo. As recentes reformas políticas e a queda de regimes totalitários em diversos países do mundo, parcialmente facilitadas pelo uso de ferramentas online, evidenciam o potencial democratizante da Internet.

b) A proteção dos provedores promove a liberdade de expressão, o acesso à informação, à educação e à cultura. A Internet possibilita que pessoas expressem suas opiniões sem interferências, recebendo e compartilhando informações livremente, promovendo a integração regional, a inclusão social e o rompimento de barreiras sócio-econômicas. O conteúdo gerado por usuários e disponibilizado por meio de serviços e plataformas oferecidas pelos provedores representa, hoje, uma das principais formas de expressão, fomentando o pensamento crítico e o estabelecimento de novas comunidades. Se o risco de responsabilidade forçar provedores a fechar espaços ou a desativar ferramentas que viabilizam essas formas de atividade, todo o potencial desses espaços e dessas ferramentas é desperdiçado, invertendo-se a lógica de que a Internet é uma das maiores conquistas tecnológicas da humanidade para presumir, perigosa e falsamente, que ela apenas serve para a prática de atos ilícitos.

c) Provedores de serviços na Internet exercem grande variedade de papéis econômicos.

Além de gerar empregos e tributos por meio de novos modelos de negócio e de constante inovação, os provedores fomentam o comércio de bens e serviços, ampliam o acesso de consumidores à informação e criam novos canais de interação com fornecedores. Os serviços gratuitos ou de baixo custo oferecidos pelos provedores inserem na economia digital microempresas, empreendedores e pessoas físicas, reduzindo tanto os custos para o empresário quanto os preços para o consumidor.

d) A proteção dos provedores fomenta a inovação nacional. A próxima revolução online é apenas uma ideia neste momento. A inovação na Internet depende da existência de um sistema jurídico equilibrado que proteja provedores de responsabilidade pelos atos de seus usuários. A ausência de salvaguardas aumenta tremendamente os custos para empreendedores, pequenas empresas e startups brasileiras, criando disparidades que inviabilizam a inovação nacional e afugentam investimentos estrangeiros. A insegurança jurídica sobre este tema tem sido um dos principais obstáculos ao

desenvolvimento de serviços e plataformas nacionais na Internet por pequenos empresários e empreendedores brasileiros, pois salvaguardas se aplicam a todos os provedores - grandes, médios ou pequenos - e são essenciais para o oferecimento de novos serviços e plataformas online.

3.3) O respeito aos direitos fundamentais de liberdade de expressão e devido processo legal, em atenção à Constituição Federal e aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, caso adotados mecanismos de notificação e retirada de conteúdo online.

O texto adotado pelo artigo 105-A parte da equivocada premissa de que o mecanismo de notificação e retirada, sem ordem judicial, (notice and takedown) seria o método mais adequado para lidar com a violação de direitos autorais online.

No entanto, mecanismos de notificação e retirada sem ordem judicial, sofrem de graves problemas: a) oferecem sérios riscos à liberdade de expressão online; b) não conseguem

promover a retirada de um conteúdo específico sem que seja removido um endereço eletrônico inteiro (“granularidade”) e, portanto, são desproporcionais; c) não solucionam o tema do compartilhamento de arquivos por meio de redes peer-to-peer; d) permitem a censura de curto prazo com relação a material cujo momento de divulgação é crucial, entre diversos outros, detalhados a seguir:

3.3. a) Notificação e retirada incentiva a remoção arbitrária de conteúdo. A possibilidade de remoção sumária de informações online mediante simples reclamação do interessado, sem ordem judicial, cria espaço para que reclamações frívolas, infundadas ou até mesmo ilegais, que jamais seriam acolhidas pelo Judiciário, sejam necessariamente atendidas pelo provedor, que será obrigado a fazê-lo para se isentar de responsabilidade. Essa situação incentiva a remoção arbitrária de conteúdo, atribuindo a uma requisição privada o mesmo poder de uma medida liminar, sem o necessário devido processo legal.

b) Regras procedimentais de notificação e retirada não impedem a censura temporária.

Ainda que eventuais regras procedimentais tentem impedir abusos na utilização de mecanismos de notificação e retirada, isso não afasta o risco de imposição de censura temporária, calando manifestações cujo momento de divulgação é crucial (tais como campanhas políticas, acontecimentos recentes e notícias urgentes) e cuja divulgação posterior será inútil ou irrelevante.

c) Notificação e retirada permite abusos frequentes. Estudos realizados por membros da Electronic Frontier Foundation⁵ e do Berkman Center for Internet & Society da Harvard Law School⁶ demonstram, com riqueza de exemplos, que o sistema de notificação e retirada instituído pelo DMCA⁷ é *rotineiramente utilizado de forma abusiva*, servindo como ferramenta de intimidação ou sendo empregado impropriamente para a retirada de conteúdo não protegido por direito autoral, trazendo enormes implicações para a liberdade de expressão, além de não combater adequadamente a violação de direitos autorais online. Entre outras situações, o conteúdo indevidamente removido por abuso do DMCA inclui fatos e informações não sujeitos à proteção autoral, material em domínio público, crítica social e material de utilização livre em razão de limitações aos direitos autorais.

d) Notificação e retirada não oferece granularidade e é desproporcional. Em muitas situações, o conteúdo apontado como ilegal consiste em apenas um item (ou seja, um único arquivo, texto, vídeo, fotografia, post, link ou URL), mas o provedor é obrigado a *desativar completamente um website* para atender à notificação e se beneficiar da isenção de responsabilidade. Como exemplo, isso ocorre quando o provedor apenas oferece espaço para armazenamento de websites e não controla, nem gerencia, as ferramentas utilizadas por seus usuários. Essa ausência de granularidade do

5 5 Cf. Fred Von Lohmann, “Unintended Consequences: Twelve Years under the DMCA” (texto de 2010, relatando prejuízos à inovação tecnológica, à pesquisa científica e aos direitos de consumidores como algumas das consequências indesejadas do DMCA), disponível em <https://www.eff.org/files/effunintended-consequences-12-years.pdf>.

6 6 Cf. Wendy Seltzer, “Free Speech Unmoored in Copyright’s Safe Harbor: Chilling Effects of the DMCA on the First Amendment” (relatando diversos casos de abuso do sistema de notificação e retirada previsto pelo DMCA, com graves implicações para a liberdade de expressão online, disponível em <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v24/24HarvJLTech171.pdf>).

7 DMCA é o acrônimo de Digital Millennium Copyright Act, norma jurídica que estabeleceu o sistema de notificação e retirada para conteúdos que alegadamente violem direitos autorais. Cf. <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

	<p>mecanismo de notificação e retirada traz sérias implicações para a liberdade de expressão online e ofende a regra da proporcionalidade consagrada no sistema constitucional brasileiro.</p> <p>e) Notificação e retirada não se aplica tecnicamente a redes P2P (peer-to-peer): Por meio de redes P2P (peer-to-peer), usuários compartilham entre si arquivos (notadamente músicas) armazenados <i>em seus próprios computadores</i>. Não há, portanto, nenhum conteúdo hospedado pelos provedores que possa ser removido. Assim sendo, o mecanismo de notificação e retirada é inócuo para lidar com o compartilhamento ilegal de arquivos em redes P2P (peer-to-peer).</p>
--	--

Proposta de redação do dispositivo legal examinado

1	4) Alternativas possíveis.
2	<p>Diante do que foi exposto, deve-se ponderar alternativas possíveis para lidar com a violação de direitos autorais online. Alguns pontos importantes são:</p> <p>a) Remoção judicial é o mecanismo mais equilibrado. Em linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise judicial e de ordem específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material - em todas as suas possíveis formas - é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário. A jurisprudência inclusive caminha nesse sentido, com diversas decisões destacando que esse é um papel reservado ao Estado.</p> <p>b) Remoção judicial de conteúdo online já faz parte do sistema jurídico brasileiro. A Lei 12.034/09, que tratou da reforma eleitoral, estabeleceu que provedores somente serão responsabilizados pela divulgação de propaganda eleitoral irregular caso sejam notificados da existência de decisão da Justiça Eleitoral e não tomem providências para cessar essa divulgação, dentro do prazo assinalado pela decisão judicial.⁸</p> <p>c) Mecanismos voluntários de remoção de determinados conteúdos não excluem as salvaguardas de isenção de responsabilidade. A retirada voluntária de conteúdo de usuários igualmente não gera responsabilidade aos provedores, que podem estabelecer em seus termos de serviços políticas de edição, moderação e remoção voluntária de conteúdo. Isto permite a criação de soluções voluntárias eficazes, flexíveis e adaptadas à constante evolução tecnológica, substituindo uma regulação rígida incapaz de lidar com as nuances das novas tecnologias.</p> <p>d) Notificação e notificação (notice-and-notice). Em um sistema de notificação e notificação, provedores encaminham aos usuários as notificações formuladas pelos detentores de direitos autorais a respeito de supostas violações de direitos praticadas por esses usuários, sem efetuar a retirada sumária do conteúdo (como no caso do <i>notice</i></p>
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	

8 "Art. 57-F. Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta Lei, se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação. Parágrafo único. O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento." Sobre o assunto, cf. Diego de Lima Gualda, "Responsabilidade civil dos provedores de internet por atos de terceiros. Reflexos da reforma eleitoral promovida pela Lei nº 12.034/09", disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14008/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-internet-por-atos-deterceiros>.

and take down). Os defensores do sistema de notificação e retirada, tal como o modelo em discussão no Canadá⁹, argumentam que esse modelo eliminaria as falhas do sistema de notificação e retirada. Relatos recentes fornecidos pelo provedor canadense Rogers e divulgados pelo professor de direito Michael Geist, da University of Ottawa, evidenciam que o sistema canadense de notificação e retirada seria realmente mais eficaz do que o sistema de notificação e retirada.¹⁰

Da mesma forma, na recente reforma da lei de direitos autorais do Chile, o sistema de notificação e retirada foi adotado, em conjunto com a remoção judicial, como uma das alternativas para lidar com a violação de direitos autorais online.¹¹

e) **Meios alternativos de compensação devem ser estudados.** No exterior, o sucesso de plataformas online para venda e para streaming de música, adotadas maciçamente por consumidores, evidencia que novos modelos de negócio e meios alternativos para lidar com direitos online devem ser estudados.

5) Conclusão.

Não se pode iniciar este debate deixando-se de lado todos os benefícios que a Internet traz para a sociedade em geral e para os autores em particular.

É fundamental reconhecer, com clareza, que os provedores de Internet não são responsáveis pelos atos de seus usuários.

Independentemente do modelo adotado, é preciso desenvolver uma relação de colaboração entre usuários e detentores de direitos para que possam encontrar canais para proteger, distribuir e monetizar seus conteúdos, inclusive pela internet.

Só se tem a ganhar com segurança jurídica. Detentores de direitos autorais querem poder remover conteúdo ilegal da rede e responsabilizar os verdadeiros culpados pela veiculação; usuários querem exercer sua liberdade de manifestação de pensamento e manter seu conteúdo online sem correr o risco de sua remoção automática ou arbitrária, e provedores querem exercer suas atividades normalmente, dentro dos limites da lei e de seus contratos de prestação de serviços.

É importante destacar, também, a Recomendação da Organização dos Estados Americanos (OEA) a respeito do tratamento de condutas ilegais praticadas por meio de tecnologias da informação e comunicação, no sentido de ser recomendado a todos os países da OEA, como política pública apropriada, o seguinte: *“quando for necessário para processar, corrigir ou prevenir condutas ilegais envolvendo tecnologias da informação e comunicação - tais como a Internet e serviços da sociedade da informação - deve-ser ter em mente a operação dessas tecnologias de forma a evitar, na medida do possível e de acordo com as disposições legais de cada país, obrigações indevidas ou desnecessárias para os operadores das tecnologias, e tomar ações contra aqueles que são os verdadeiros responsáveis, potencialmente evitando distorções de mercado que possam inviabilizar a livre concorrência ou impedir o fornecimento de serviços da sociedade da informação na região”*.¹²

9 O governo canadense apresenta, em site oficial, diversas informações justificando sua opção pelo modelo de notificação e retirada, disponível em http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/h_rp01153.html#notice.

10 Cf. Rogers Provides New Evidence on Effectiveness of Notice-and-Notice System, disponível em <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5703/125/>.

11 Cf. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1012827&idParte=&idVersion=2010-05-04#85>.

12 Cf. Inter-American Commission of Telecommunications of the Organization of American States (OAS), Recommendation on The Treatment of Illegal Behaviors carried out Through ICT, PCC.I/REC. 4 (XV-09),

Além disso, a Organização da Nações Unidas, em recente relatório divulgado em 24 de maio de 2011, expressamente destaca a necessidade de cuidadosa ponderação dos direitos fundamentais em jogo e recomenda o seguinte:

"No entanto, enquanto o sistema de notificação e retirada é uma forma de prevenir intermediários de se envolver ou encorajar ativamente comportamentos ilegais em seus serviços, esse sistema está sujeito a abuso tanto do Estado quanto de atores privados. Usuários que são notificados pelo provedor de serviços de que seu conteúdo foi assinalado como ilegal frequentemente possuem poucos recursos para desafiar o pedido de retirada. Além disso, levando-se em consideração que intermediários podem ainda ser considerados financeira e criminalmente responsáveis caso não removam o conteúdo após serem notificados, os intermediários estão inclinados a errar para não serem responsabilizados, censurando em excesso conteúdos potencialmente ilegais. Ausência de transparência no processo de tomada de decisão dos intermediários também esconde frequentemente práticas discriminatórias ou de pressão política que poderiam afetar as decisões dessas empresas. Adicionalmente, intermediários, como entidades privadas, não são os melhores posicionados para determinar que tipo de conteúdo é ilegal, pois requer um balancamento cuidadoso dos interesses em jogo e consideração das defesas. O Relatório Especial acredita que medidas de censura nunca devem ser delegadas a uma entidade privada, e que ninguém deve ser responsabilizado por conteúdo na Internet que não é de sua autoria. Na verdade, nenhum Estado deve forçar ou usar intermediários para realizar censura em seu nome, como é o caso da República da Coreia, com o estabelecimento da Comissão de Padrões de Comunicação da Coreia, uma entidade meio estatal e meio privada encarregada de regular o conteúdo online. O Relatório Especial saúda as iniciativas tomadas em outros países para proteger intermediários, tais como o projeto de lei aprovado no Chile que prevê que intermediários não sejam obrigados a prevenir ou remover acesso a conteúdos gerados por usuários que infrinjam direitos autorais até serem notificados por uma ordem judicial. Um regime similar foi também proposto no Brasil".¹³

Assim, a ABRANET recomenda que o artigo 105-A proposto pelo anteprojeto seja integralmente repensado, levando-se em consideração todos os comentários acima expostos.

* **Apos o preenchimento encaminhar para revisao: leiautoral@cultura.gov.br**

October, 2 2009, páginas 13-16 do "Final Report of XV Meeting of the Permanent Consultative Committee I", disponível em <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=DImb511V7L0%3d&tabid=1382&mid=4560>.

13 Cf. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, disponível em http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.