DEFENDING FREEDOM
OF EXPRESSION AND INFORMATION

ARTICLE 19 Brazil and South America
T +55 (11) 3057 0042 E brasil@article19.org
W www.article19.org Tw @article19org facebook.com/article19org

© ARTICLE 19

ARTICLE 19

Provedores de Internet: O Dilema da Responsabilidade Civil

ARTICLE 19
Free Word Centre
60 Farringdon Road
London
EC1R 3GA
United Kingdom
T: +44 20 7324 2500
F: +44 20 7490 0566
E: info@article19.org
W: www.article19.org
Tw: @article19org
Fb: facebook.com/article19org

ARTICLE 19 Brazil and South America
End. Edifício das Bandeiras Rua João Adolfo
118 - conjunto 802 - Centro -São Paulo
SP 01050-020
Brasil
T: +55 (11) 3057 0042
E: brasil@article19.org
W: www.article19.org
Fb: facebook.com/artigo19brasil

ISBN: 978-1-906586-63-8

© ARTICLE 19, 2013

Este trabalho está sendo publicado em conformidade com a licença Creative Commons Attribution Non-Commercial-ShareAlike 2.5. Você pode copiar, distribuir e exibir este trabalho e criar obras derivadas do mesmo, observadas as condições a seguir:

1) Que você dê crédito à ARTIGO 19.
2) Que você não use este trabalho para fins comerciais.
3) Que você distribua quaisquer obras derivadas desta publicação em conformidade com uma licença igual a esta.

Para acessar o texto legal desta licença na sua totalidade, visite o endereço a seguir: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/legalcode.

A ARTIGO 19 gostaria de receber uma cópia de quaisquer materiais nos quais as informações foram baseadas neste relatório.

Este documento foi publicado com o apoio da Fundação Adessium, como parte de seu apoio mais amplo ao trabalho da ARTIGO 19 a respeito da liberdade de expressão e da tecnologia de comunicações pela internet.

Tabela de Conteúdo

Resumo executivo 2

Introdução 4

Provedores de internet: questões básicas 6

- **Tipos de provedores** 7
- **Tipos de responsabilidade civil dos provedores** 8

Padrões internacionais aplicáveis 10

- **Garantias do direito à liberdade de expressão** 11
- **Limitações sobre o direito à liberdade de expressão** 12
- **Responsabilidade civil dos provedores em conformidade com as normas internacionais** 13

Responsabilidade civil dos provedores: o debate 15

Recomendações da ARTIGO 19 18

- **Os provedores de hospedagem não devem ser responsabilizados pelo conteúdo de terceiros: modelo ideal** 19
- **Procedimentos de notificação e contra-notificação: modelo alternativo** 19
- **Remoção de conteúdo em casos de alegação de crimes graves: modelo para casos específicos** 21

Resumo executivo

Os provedores de internet – como os provedores de acesso à internet, buscadores e plataformas de redes sociais – desempenham um papel essencial quando se trata de possibilitar a comunicação entre as pessoas no mundo inteiro. Em função da sua capacidade tecnológica, os provedores de internet estão, cada vez mais, sob pressão dos governos e grupos de interesses, para policiar o conteúdo online.

Ao mesmo tempo, vários provedores proíbem certos tipos de conteúdo, geralmente fora do escopo de quaisquer limitações legítimas à liberdade de expressão reconhecidas internacionalmente. O problema se torna ainda mais complexo devido à falta de transparência na maneira pela qual essas limitações são implementadas, à falta de normas claras às quais os usuários possam recorrer, e à ausência de mecanismos apropriados que possam ser usados para contestar quaisquer decisões tomadas pelos provedores de acesso à internet (ISP), todas as quais constituem, de fato, censura do conteúdo gerado pelos usuários. Isto, na prática, significa que o conteúdo online está sendo, cada vez mais, submetido à regulamentação e à censura por meio de contratos particulares que oferecem transparência e responsabilidade limitadas.

Em resposta a esta situação, este documento-base tem como foco vários aspectos da responsabilidade civil dos provedores. Tendo como fundamento os padrões internacionais de liberdade de expressão e o direito comparado, este documento explica os riscos que o atual regime de responsabilidade civil apresenta para o exercício da liberdade de expressão online. Ele propõe uma série de modelos alternativos, que já podem ser encontrados em algumas jurisdições e que oferecem maior proteção à liberdade de expressão na internet.

Esperamos que este documento-base ajude os legisladores, indivíduos incumbidos de elaborar políticas, juízes e outros interessados a encontrar o equilíbrio correto entre, de um lado, a proteção da liberdade online e, de outro lado, a proteção de outros interesses, como a prevenção do crime e os direitos de terceiros.

Principais recomendações

– Os provedores de hospedagem na web ou os indivíduos que se fazem valer de tal hospedagem deveriam, em princípio, estar isentos de responsabilidade civil quanto ao conteúdo de terceiros, quando eles não tenham alterado o conteúdo em questão.

– Os mecanismos privados de fiscalização devem ser abolidos. Os provedores somente devem ser obrigados a remover conteúdo em cumprimento de uma ordem emitida por um tribunal independente e imparcial, ou por outro órgão adjudicatório que tenha determinado que o material em questão é ilegal. Sob o ponto de vista dos provedores, as ordens emitidas por órgãos independentes e imparciais proporcionam um grau mais elevado de segurança jurídica.

– Procedimentos de notificação e contra-notificação (notice-and-notice) devem ser desenvolvidos como uma alternativa aos procedimentos de notificação e remoção (notice-and-take-down). Tais procedimentos dariam uma oportunidade, às partes que se sentem prejudicadas, de enviar uma notificação de reclamação ao provedor. Os sistemas de notificação e contra-notificação devem estar em conformidade com um conjunto mínimo de requisitos, incluindo as condições a respeito do conteúdo das notificações, e normas claras quanto aos procedimentos que os provedores devem observar.

– Devem ser estabelecidas condições claras para a remoção de conteúdo nos casos em que seja alegada a ocorrência de crimes graves.

Introducción

Estima-se que, atualmente, mais de 7 bilhões de pessoas estejam conectadas à internet. Os provedores de internet – um termo abrangente, que inclui empresas de hospedagem na web, provedores de acesso à internet (ISPs), buscadores e plataformas de redes sociais[1] - têm uma participação essencial ao proporcionar às pessoas o acesso à internet e ao transmitir conteúdo de terceiros.

Sem os provedores, não haveria acesso à internet e à riqueza de informações que agora estamos acostumados a acessar, com apenas um clique no mouse. Sem as redes sociais e sem as plataformas de blogs, os usuários comuns de internet perderiam uma maneira valiosa de publicar suas opiniões e compartilhar informações instantaneamente.

Originalmente, os provedores, de modo geral, estavam sujeitos a pouca regulamentação, especialmente nos países ocidentais, onde a internet passou a ser comercializada na década de 1990.[2] No entanto, nos últimos anos, tem havido cada vez mais pressão sobre os provedores de internet, para que os mesmos ajam como os "guardiões" da internet. Usando vários meios, um número cada vez maior de governos começou a solicitar – ou, em alguns casos, a obrigar – os provedores a remover ou a bloquear o acesso dos seus cidadãos ao conteúdo que eles consideram ilegal ou "prejudicial".[3] Embora algumas dessas restrições sejam impostas diretamente por um órgão regulador do Estado,[4] muitos Estados adotaram regimes jurídicos no tocante à responsabilidade civil que, na prática, forçaram os provedores de internet a policiarem aspectos da internet em nome do Estado.[5]

Este tipo de pressão não se limita aos provedores de acesso à internet ou às plataformas de redes sociais; ela pode também ser direcionada aos anunciantes e aos sistemas eletrônicos de pagamento, como o Paypal. Exercendo pressão política ou jurídica, e ameaçando e danificando os seus fluxos de faturamento online, os governos podem, na prática, censurar as organizações que defendem causas das quais eles não gostam.[6]

Enquanto isso, sob suas próprias condições gerais, vários provedores (especialmente as plataformas de redes sociais e sistema de pagamento eletrônico[7]) estão banindo certos tipos de conteúdo (por exemplo, nudez ou informação a respeito de serviços relacionados a direitos reprodutivos), geralmente fora do escopo de quaisquer limitações legítimas e internacionalmente reconhecidas sobre a liberdade de expressão. O problema se torna ainda mais complexo devido à falta de transparência na maneira pela qual essas limitações são implementadas, à falta de normas claras às quais os usuários possam recorrer e à ausência de mecanismos apropriados que possam ser usados para contestar quaisquer decisões tomadas pelos provedores de acesso à internet (ISP), todas as quais constituem, de fato, censura do conteúdo gerado pelos usuários. Isto, na prática, significa que o conteúdo online está sendo, cada vez mais, submetido à regulamentação e à censura por meio de contratos particulares de transparência e responsabilidade limitadas.

Todas as situações relatadas acima criam um ambiente regulamentar incrivelmente complexo, no qual os direitos dos usuários da internet, incluindo o direito à liberdade de expressão, os direitos à privacidade e de acesso à informação, podem, facilmente, ser submetidos a abusos.

Em resposta a essa difícil situação , a ARTIGO 19 está publicando o primeiro de dois documentos que apresentam a sua posição a respeito da regulamentação do conteúdo online. Este documento trata da responsabilidade civil dos provedores.[8] Ele procura explicar os riscos que o atual regime de responsabilidade civil apresenta para o exercício da liberdade de expressão na internet. Ele propõe uma série de modelos alternativos, que já podem ser encontrados em algumas jurisdições, e que oferecem maior proteção à liberdade de expressão online.

Esperamos que este documento apresente respostas claras para a questão de como encontrar o equilíbrio correto entre, de um lado, a proteção da liberdade online, e de outro lado, a proteção de outros interesses, como a prevenção do crime e os direitos de terceiros.

Provedores de internet: questões básicas

Tipos de provedores

Devido à complexidade da internet, há vários tipos de provedores. No escopo deste documento, os mais relevantes são os provedores de acesso à internet (ISPs), os provedores de hospedagem na web, as plataformas das redes sociais e os buscadores:

– Provedores de Serviços da Internet (ISPs): este termo pode dar margem a confusão por ser usado tanto para descrever os provedores de acesso (aqueles que controlam a infraestrutura física necessária para o acesso à internet, e que, via de regra, disponibilizam essa estrutura aos assinantes mediante pagamento) e os provedores de hospedagem. Neste documento, o termo ISP somente é usado para se referir aos provedores de acesso.

– Provedores de hospedagem na internet ou 'hosts': provedores de hospedagem são entidades (geralmente empresas) que alugam espaço em servidores na web para que os seus clientes criem seus próprios websites. No entanto, o termo 'provedor de hospedagem' passou também a ter um significado mais geral, isto é, qualquer pessoa ou empresa que controle um website ou uma página na web, que permite a colocação ou envio de material por terceiros. Por este motivo, as plataformas das redes sociais, os responsáveis por blogs e os serviços de compartilhamento de vídeo ou fotos são geralmente chamados de 'provedores de hospedagem'.

– Plataformas das redes sociais: a característica mais marcante das plataformas de redes sociais (como Facebook ou Twitter) é que elas encorajam os indivíduos a entrar em contato, a interagir com outros usuários e a compartilhar conteúdo. Elas também são conhecidas como 'aplicativos web 2.0'. Elas geralmente são consideradas "provedoras de hospedagem" (hospedeiras), por permitirem que terceiros postem conteúdo. Isto é importante, pois, em alguns países, o regime de responsabilidade civil é diferente, dependendo de uma empresa (ou outra entidade) ser considerada provedora de hospedagem ou provedora de acesso.

– Buscadores são programas de computador que usam algoritmos sofisticados para obter dados, arquivos ou documentos em uma base de dados ou rede, em resposta a uma solicitação. A informação obtida geralmente é indexada e apresentada como uma série de hyperlinks, ou enlaces, em uma página da web.

Todos os itens acima descritos são diferentes dos 'produtores de conteúdo'. Estes últimos são os indivíduos ou organizações que são responsáveis pela produção de informação, em primeiro lugar, e por colocá-la online.

Embora essas categorias possam ser úteis para a distinção das várias partes da internet,[9] é essencial que se tenha em mente que várias dessas organizações oferecem uma variedade de produtos e serviços, e podem, portanto, ter uma série de diferentes funções. Por exemplo, o Google provavelmente é mais conhecido como dispositivo de busca, mas também possui a plataforma de rede social Google + e a plataforma de 'blogging', Blogger.

Por outro lado, devemos também nos lembrar de que alguns desses provedores têm a mesma função. Por exemplo, as plataformas das redes sociais, os serviços de blog e de vídeo (por exemplo, o YouTube) são, de modo geral, considerados 'provedores de hospedagem'. Embora os buscadores sejam geralmente vistos como 'provedores técnicos', os tribunais, em algumas instâncias, os vêem mais como entidades similares aos 'provedores de hospedagem'. Como veremos a seguir, essas distinções são fundamentais para o regime de responsabilidade civil aos quais essas entidades podem estar sujeitas.

Tipos de responsabilidade civil dos provedores

Há três modelos distintos de responsabilidade civil para os provedores:

- O modelo de responsabilidade civil simples, mediante o qual os provedores de internet são responsáveis pelo conteúdo de terceiros. Este é o modelo usado, por exemplo, na Tailândia[10] e na China.[11] Os provedores são, de fato, obrigados a monitorar o conteúdo para assegurar a conformidade com a legislação; se não o fizerem, estarão sujeitos a uma série de sanções, inclusive o cancelamento das suas licenças de funcionamento e/ou penalidades criminais.
- O modelo porto seguro assegura imunidade aos provedores, mediante o cumprimento de certos requisitos. Este modelo constitui o cerne dos procedimentos de 'notificação e remoção' (veja a seguir) e pode ser subdividido em duas abordagens:
  - A abordagem vertical: O regime de responsabilidade civil somente se aplica a certos tipos de conteúdo. O exemplo mais conhecido desta abordagem é o U.S. Digital Copyright Millennium Act 1998 (DMCA) que estipula um procedimento específico de 'notificação e remoção' para lidar com as reclamações a respeito das violações dos direitos autorais.[12] Outros países adotaram procedimentos similares.[13]
  - A abordagem horizontal: Níveis diferentes de imunidade são assegurados dependendo do tipo de atividade em questão. Este modelo se baseia na E-Commerce Directive (ECD) na União Europeia[14] onde é assegurada imunidade quase total aos provedores que apenas provêm acesso técnico à internet, como as concessionárias de telecomunicações ou ISPs (o 'princípio do mero fio condutor') e aos caches.[15] Em comparação, os provedores de hospedagem podem perder a imunidade se não agirem "rapidamente" para remover o impedir o acesso às informações "ilegais" quando, de fato, forem informados de tal conteúdo.[16] Esta provisão, na prática, proporciona a base para o que se tornou conhecido como procedimento de 'notificação e remoção', sem de fato, estipular o mesmo.

Em troca da imunidade condicional, os governos vêm encorajando os provedores a explorar soluções comuns, geralmente 'técnicas', com vários grupos de interesse, como uma forma de lidar com as reclamações referentes, por exemplo, à violação dos direitos autorais ou à proteção de crianças. Isto geralmente é feito sob a forma de "memorando de entendimento", ou "códigos de melhores práticas", ao passo que as "soluções técnicas" geralmente envolvem o uso de software de filtragem para detectar e bloquear o conteúdo supostamente ilegal.

Esta abordagem, na qual o governo age como um mediador é predominante nos países ocidentais, como a França, o Reino Unido e os Estados Unidos.[17] Embora esses procedimentos proporcionem um mecanismo útil e barato para lidar com ações supostamente incorretas online, a ARTICLE 19 observa, que, na verdade, o seu uso cobra um pesado tributo em termos de direito à liberdade de expressão.

– O modelo da imunidade abrangente assegura, aos provedores de internet, imunidade abrangente ou condicional quanto à responsabilidade civil pelo conteúdo de terceiros, e os isenta de qualquer requisito geral de monitorar o conteúdo. Com este modelo, os provedores são tratados como 'mensageiros', que não são responsáveis pelo conteúdo que carregam, em vez de 'editores', responsáveis pelo conteúdo que disseminam, embora o mesmo seja produzido por outros. Este modelo pode ser encontrado, por exemplo, nos EUA,[18] em Cingapura[19] ou na UE.[20]

Padrões internacionais aplicáveis

Os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de informação são condições fundamentais e necessárias para que se possa viver em conformidade com os princípios de transparência e responsabilidade. Tais princípios, por sua vez, são essenciais para a promoção e a proteção de todos os direitos humanos em uma sociedade democrática. Esta seção identifica os padrões internacionais e regionais para a proteção do direito à expressão online e a responsabilidade civil dos provedores de internet.

Garantias do direito à liberdade de expressão

O Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR)[21] assegura o direito à liberdade de expressão em termos abrangentes, o que inclui o direito "de ter opiniões sem interferência e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios de comunicação, não obstante quaisquer fronteiras." A Convenção Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos (ICCPR)[22] se estende um pouco mais e dá força de lei a muitos dos direitos articulados na UDHR. O Artigo 19 da ICCPR declara que:

> Todos têm o direito à liberdade de opinião.
>
> Todos têm o direito à liberdade de expressão; este direito inclui a liberdade de procurar, receber e transmitir informações e ideias de todos os tipos, não obstante quaisquer fronteiras, por escrito ou impressas, sob a forma de arte ou por quaisquer outros meios de sua escolha.

Em setembro de 2011, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH), entidade que monitora tratados para a ICCPR, emitiu o Comentário Geral No. 34 em relação ao Artigo 19, que esclarece uma série de questões a respeito da liberdade de expressão na internet.[23] Nesse documento, destacamos os itens a seguir:

> O Artigo 19 da ICCPR protege todas as formas de expressão e os meios para a disseminação das mesmas, incluindo todas as formas de expressão eletrônicas e baseadas na internet.[24]
>
> Os estados signatários da ICCPR devem considerar a extensão em que os avanços da tecnologia da informação, como os sistemas de disseminação de informações pela internet e dispositivos móveis, alteraram dramaticamente as práticas de comunicação no mundo inteiro.[25] Especificamente, o arcabouço jurídico que regulamenta os meios de comunicação de massa deve levar em consideração as diferenças entre a mídia impressa e eletrônica e a internet, observando, ao mesmo tempo, as maneiras pelas quais os meios de comunicação convergem.[26]

Da mesma forma, os quatro relatores especiais que se manifestam a respeito do direito à liberdade de expressão declaram, com destaque, na sua Declaração Conjunta Sobre a Liberdade de Expressão e a Internet, de junho de 2011, que as abordagens regulamentares utilizadas nos setores de telecomunicação e mídia eletrônica não podem simplesmente ser transferidas para a internet.[27] Particularmente, eles recomendam o desenvolvimento de abordagens específicas para lidar com o conteúdo online ilegal, e observam, ao mesmo tempo, que restrições específicas para o material disseminado pela internet não são necessárias.[28] Eles também promovem o uso da autorregulamentação como uma ferramenta eficaz para corrigir a situação do discurso ofensivo.[29]

Limitações sobre o direito à liberdade de expressão

Embora o direito à liberdade de expressão seja um direito fundamental, ele não é garantido em termos absolutos. O Artigo 19(3) da ICCPR permite a restrição do direito sob os seguintes aspectos:

> O exercício dos direitos previstos no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Ele pode, portanto, estar sujeito a certas restrições, mas somente aquelas previstas por lei e necessárias:
>
> (a) Para o respeito aos direitos ou às reputações de outros;
>
> (b) Para a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde pública ou dos bons costumes.

As restrições sobre o direito à liberdade de expressão devem ter um foco específico e não podem comprometer o direito propriamente dito. O método para se determinar se uma restrição tem um foco específico é frequentemente baseado em três pontos. Elas devem (i) ser determinadas pela lei; (ii) ter um objetivo legítimo; e (iii) estar rigorosamente em conformidade com os testes de necessidade e proporcionalidade.

Os mesmos princípios se aplicam às formas eletrônicas de comunicação ou expressão disseminadas pela internet. Especificamente, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas observou que:

> Quaisquer restrições sobre a operação de websites, blogs ou qualquer sistema de disseminação de informações, baseado na internet, ou eletrônico, o de outro tipo, incluindo os sistemas que suportam tais comunicações, como os provedores de acesso à internet ou buscadores, somente são permissíveis na medida que sejam compatíveis com o parágrafo 3. As restrições permissíveis geralmente devem ser especificas em relação ao conteúdo; as proibições genéricas referentes à operação de certos sites e sistemas não são compatíveis com o parágrafo 3. É também inconsistente com o parágrafo 3 proibir um site ou um sistema de disseminação de informação de publicar material somente tendo como base o fato de que o mesmo pode ter uma posição crítica em relação ao governo ou ao sistema político-social adotado pelo governo.[30]

Responsabilidade civil dos provedores em conformidade com as normas internacionais

Entidades internacionais também fizeram comentários a respeito dos regimes de responsabilidade civil para os provedores. Por exemplo, na sua Declaração Conjunta Sobre a Liberdade de Expressão e a Internet, de 2011, os quatro relatores especiais sobre a liberdade de expressão recomendaram que:

> Ninguém deve ser responsável pelo conteúdo produzido por outros, ao prestar serviços técnicos como provimento de acesso, busca, transmissão ou cache de informações;
>
> Só haverá responsabilidade se o intermediário tiver intervindo especificamente no conteúdo publicado online;
>
> ISPs e outros provedores somente devem ser obrigados a remover conteúdo após receberem ordem judicial, ao contrário da prática de notificação e remoção.[31]

Da mesma forma, em 2011, o Relator Especial da ONU sobre a liberdade de expressão declarou que:

> As medidas de censura nunca devem ser delegadas a uma entidade privada, e [...] ninguém deverá ser responsabilizado pelo conteúdo na internet que não seja de sua autoria. Na verdade, nenhum Estado deve usar ou forçar os provedores para tomar medidas de censura em seu nome.[32]

Além disso, ele recomendou que, para evitar infringir os direitos dos usuários da internet à liberdade de expressão e o direito à privacidade, os provedores somente devem implementar restrições a esses direitos após intervenção judicial; que os provedores devem ser transparentes a respeito das medidas tomadas em relação ao usuário envolvido, e quando for o caso, com relação ao público em geral; que eles devem, se puderem, avisar os usuários com antecedência, antes de implementar medidas restritivas; e que eles devem minimizar, estritamente o impacto de quaisquer restrições ao conteúdo específico envolvido.[33] Finalmente, o relator especial enfatizou a necessidade de soluções específicas para os usuários afetados, incluindo a possibilidade de contestação, usando procedimentos a serem disponibilizados pelo intermediário e por uma autoridade competente do poder judiciário.[34]

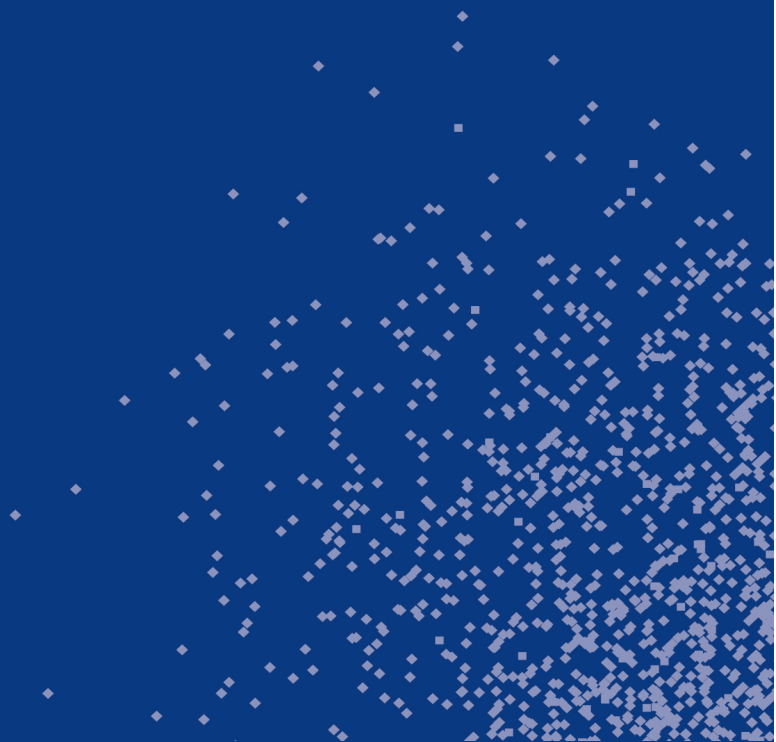
As entidades internacionais também criticaram os procedimentos de 'notificação e remoção', pois eles não possuem uma base jurídica clara. Por exemplo, o relatório de 2011 da OSCE a respeito da Liberdade de expressão na internet afirmava veementemente que:

> As disposições a respeito de responsabilidade civil para os provedores de acesso nem sempre são claras, e há disposições complexas de notificação e remoção no que se refere à remoção de conteúdo da internet em alguns Estados participantes. Aproximadamente 30 estados participantes possuem leis baseadas na EU E-Commerce Directive. No entanto, as disposições da EU Directive, em vez de alinhar as políticas em nível de estado, criaram diferenças de interpretação durante o processo de implementação em nível nacional. Essas diferenças surgiram a partir do momento em que as disposições foram aplicadas pelos tribunais nacionais.[35]

Esses procedimentos também foram criticados por serem injustos. Em vez de obter um mandado judicial obrigando o provedor de hospedagem a remover o material ilegal (o que, em princípio, pelo menos, envolveria uma determinação judicial independente para assegurar a ilegalidade do material), os provedores são obrigados a agir tendo como base apenas a palavra de uma entidade privada ou um órgão público. Isto é problemático, porque os hosts tendem a errar por excesso de zelo e, portanto, remover material que pode ser perfeitamente legítimo e legal. Por exemplo, em seu relatório, o relator especial da ONU a respeito da liberdade de expressão observou:

> Embora um sistema de notificação e remoção seja uma forma de impedir que os provedores se envolvam ativamente em comportamento ilegal nos seus serviços, ou que estimulem outros a fazê-lo, o sistema está sujeito a abuso, tanto por parte do Estado quanto de atores do setor privado. Os usuários, que são notificados pelo prestador de serviços de que o seu conteúdo foi considerado ilegal, frequentemente têm poucas opções ou poucos recursos para contestar a remoção. Além disso, considerando que os provedores podem ser responsabilizados, sob o ponto de vista financeiro, ou em alguns casos, ser responsabilizados criminalmente, se não removerem o conteúdo quando os usuários receberem uma notificação a respeito de conteúdo ilegal, eles tendem a errar por excesso de zelo, empregando censura em excesso sobre conteúdo potencialmente ilegal. A falta de transparência no processo de tomada de decisões dos provedores também, frequentemente, obscurece práticas discriminatórias ou pressão política, que afetam as decisões das empresas. Além disso, os provedores, como entidades privadas, não se encontram na melhor posição para determinar se um conteúdo específico é ilegal, o que requer um delicado equilíbrio de interesses conflitantes e consideração de defesas.[36]

Responsabilidade civil dos provedores: o debate



Os governos e outras entidades que defendem a responsabilidade civil dos provedores geralmente apresentam duas justificativas para tais medidas:

– Por uma questão de praticidade, argumenta-se que os provedores têm as melhores condições para bloquear, filtrar ou remover o material em questão, pois eles possuem os meios técnicos e financeiros para fazê-lo.

– Por uma questão de justiça, argumenta-se que os provedores devem oferecer soluções para os desafios que as suas atividades apresentam para os órgãos de aplicação da lei e outros grupos (como os detentores dos direitos autorais e os pais).[37] Em outras palavras, como os provedores de internet se beneficiam da disseminação do conteúdo de terceiros online (por meio de anúncios ou pagamento de assinaturas), eles devem assumir a responsabilidade de impedir o acesso ao material ilegal ou prejudicial.

A ARTIGO 19 acredita que essas percepções são distorcidas e incorretas por uma série de motivos:

– Em primeiro lugar, o fato de que os provedores possuem os meios técnicos para impedir o acesso ao conteúdo não significa que eles estão em melhor posição para avaliar se o conteúdo em questão é "ilegal" ou não. Tal determinação deve ser, antes de mais nada, uma questão para uma entidade independente – preferencialmente da área judiciária – e não um intermediário do setor privado. Não se trata apenas do fato de que os provedores não possuem o conhecimento da área jurídica para fazer tais julgamentos; na verdade trata-se de uma questão mais fundamental de princípios legais: isto é, que as medidas que afetam os direitos fundamentais devem ser implementadas por um tribunal independente, e não por entidades do setor privado. Além disso, muitos provedores provavelmente têm os seus próprios conflitos de interesse nessas questões: a disposição da Google, por exemplo, de ceder às solicitações de remoção feitas por detentores de direitos autorais, pode muito bem ser afetada pela sua própria decisão comercial de desenvolver um serviço de "streaming" ou um produto, similar ao iTunes.

– Em segundo lugar, a experiência tem demonstrado que os procedimentos associados aos regimes de responsabilidade civil limitada (procedimentos de 'notificação e remoção') frequentemente não estão, nem de longe, à altura dos padrões básicos de justiça que poderíamos esperar até mesmo do procedimento mais simples. Os provedores de hospedagem, de fato, recebem um incentivo para remover conteúdo imediatamente, tendo como base as alegações apresentadas por uma entidade do setor privado ou um órgão público, sem uma determinação judicial da ilegalidade – ou não – do conteúdo em questão. Além disso, não se dá à pessoa que fez a declaração em questão, uma oportunidade de analisar a reclamação.38 Como os provedores tendem a errar por excesso de zelo, e a remover material que pode ser perfeitamente legítimo e legal, tais procedimentos tem, de modo geral, um efeito nefasto sobre a liberdade de expressão.[39]

– Em terceiro lugar, a sugestão de que os provedores devem assumir a responsabilidade pelo conteúdo que disseminam ignora a realidade básica de que, com poucas exceções,[40] os provedores estão apenas fornecendo a infraestrutura para o compartilhamento do conteúdo, e nada têm a ver com o conteúdo propriamente dito.

– Em quarto lugar, o ato de se determinar ou permitir que os provedores de internet monitorem e censurem o conteúdo produzido por terceiros não apenas tem um efeito profundo e nefasto sobre a liberdade de expressão dos usuários da internet, mas também os tornam cúmplices em uma invasão substancial da privacidade pessoal dos seus clientes.

Recomendações da ARTIGO 19

Os provedores de hospedagem não devem ser responsabilizados pelo conteúdo de terceiros: modelo ideal

A ARTIGO 19 recomenda que, para o cumprimento das normas internacionais sobre a liberdade de expressão:

- Os provedores de hospedagem devem, em princípio, ser imunes à responsabilidade pelo conteúdo de terceiros em circunstâncias em que eles não tenham se envolvido na modificação de tal conteúdo.
- O Estado não deve delegar medidas de censura a provedores. Os hospedeiros somente devem ser obrigados a remover conteúdo em cumprimento de uma ordem emanada de um tribunal independente e imparcial, ou de outro órgão adjudicatório que tenha determinado a ilegalidade do material em questão.[41] Além disso, sob o ponto de vista dos provedores, as ordens emitidas por órgãos independentes e imparciais proporcionam um grau muito mais elevado de segurança sob o ponto de vista jurídico.

Procedimentos de notificação e contra-notificação: modelo alternativo

A ARTIGO 19 reconhece que o modelo ideal descrito acima pode não ser sempre possível, pois, para os tribunais, pode ser muito trabalhoso e oneroso examinar todos os aplicativos para a remoção de conteúdo, em função do grande volume de tais pedidos atualmente recebidos pelos provedores de hospedagem.

Portanto, recomendamos que os procedimentos de notificação e contra-notificação devam ser desenvolvidos como alternativa para os procedimentos de notificação e remoção. Estes dariam, às partes ofendidas, uma oportunidade de enviar uma notificação de reclamação ao provedor de hospedagem.

Para assegurar a conformidade com as normas internacionais e as melhores práticas,[42] sistemas de notificação e contra-notificação devem estar em conformidade com as condições a seguir:

- A notificação enviada por uma parte ofendida deve incluir os requisitos mínimos, que consistem em:
  - Nome do reclamante;
  - A declaração em questão, acompanhada de uma explicação do motivo pelo qual ela deve ser considerada ilegal, incluindo a apresentação de uma base jurídica para a reclamação;
  - Localização do material; e
  - Data e hora em que a suposta violação ocorreu.

- Se a notificação estiver em conformidade com esses requisitos, e mediante o pagamento de uma taxa, o provedor de hospedagem deverá encaminhar a notificação eletronicamente o mais rapidamente possível (por exemplo, dentro de 72 horas) à pessoa identificada como a reclamada. Tal pessoa pode ser identificada diretamente pelo reclamante ou por meio do seu endereço de IP. O reclamante será informado de que a notificação foi encaminhada, ou caso não tenha sido, o motivo pelo qual isso não foi possível.
- O suposto infrator terá a opção de remover o conteúdo e informar ao reclamante que o fez (diretamente ou mediante comunicação com o provedor de hospedagem) ou preencher uma réplica dentro de um prazo suficiente (por exemplo, 14 dias após ter recebido a notificação). O provedor de hospedagem, por sua vez, encaminhará a réplica dentro de um prazo específico (por exemplo, 72 horas)para o reclamante, que terá outro prazo (por exemplo, 14 dias após o recebimento da réplica) para decidir se levará ou não a questão a um tribunal ou outra entidade independente com poderes adjudicatórios para determinar a questão. Dependendo do conteúdo em questão e da complexidade da reclamação, será considerado o uso de procedimentos de via rápida e baixo custo.
- Se o suposto infrator desejar permanecer no anonimato e se recusar a fornecer suas informações de contato ao apresentar a réplica, o reclamante terá que solicitar uma ordem judicial de divulgação de informações, para levar a questão à esfera judicial. Isto, pelo menos, acabaria com o acúmulo de reclamações abusivas, acrescentando o obstáculo adicional de convencer um tribunal de que a revelação era necessária. Neste cenário, a única solução à disposição dos reclamantes contra os prestadores de serviços online seria a opção de danos pelo não cumprimento das suas obrigações em conformidade com o procedimento de notificação e contra-notificação.
- Se o suposto infrator deixar de responder ou de apresentar uma réplica dentro do prazo estipulado, o provedor de hospedagem perderá a imunidade à responsabilidade civil. Em outras palavras, o provedor de hospedagem poderá optar. Ele poderá remover o material ou pode preferir não removê-lo. Nesse último caso, ele pode ser responsabilizado pelo conteúdo em questão, se o reclamante desejar levar o caso a um tribunal ou a outra entidade adjudicatória independente.

A ARTIGO 19 acredita que este sistema apresentaria bons resultados ao lidar com reclamações cíveis referentes a direitos autorais, difamação, privacidade, conteúdo adulto e bullying (em vez de assédio ou ameaças de violência). Na nossa percepção, esse sistema, na pior das hipóteses, daria, aos provedores de conteúdo, a oportunidade de responder às alegações de violação da lei antes que qualquer ação fosse iniciada; ele contribuiria para a redução do número de pedidos abusivos, pois ele requer um mínimo de informação a respeito das alegações; e proporcionaria um sistema intermediário para resolver as disputas antes que as questões chegassem aos tribunais.

Remoção de conteúdo em casos de alegação de crimes graves: modelo para casos específicos

A ARTIGO 19 reconhece que os sistemas de notificação e contra-notificação podem não ser apropriados para todos os tipos de conteúdo, como por exemplo, os casos de imagens de abuso sexual de crianças ou "pornografia" infantil, ou incitação à discriminação, hostilidade e violência[43], todos os quais são proibidos, em conformidade com a lei internacional.

A ARTIGO 19 indica três maneiras segundo as quais deve ser possível fazer uma reclamação a respeito de tais conteúdos:

- Em primeiro lugar, qualquer pessoa deve ser capaz de notificar os órgãos de cumprimento da lei a respeito de atividades que se suspeita serem criminais, inclusive a atividade criminal online. Se as autoridades de cumprimento da lei acreditarem que o conteúdo deva ser removido e que a questão não é urgente, elas devem obter uma ordem judicial, se necessário, ex parte. Entretanto, se a situação for urgente, por exemplo, se a vida de alguém estiver em uma situação de risco, devem ser outorgados, aos órgãos de cumprimento da lei, poderes estatutários para ordenar a remoção imediata ou o bloqueio do acesso ao conteúdo em questão. No entanto, qualquer ordem desse tipo deve ser confirmada por um tribunal dentro de um prazo específico, por exemplo, 48 horas. O uso de mecanismos informais, como por exemplo, telefonemas ou e-mails solicitando a remoção do conteúdo pelo provedor de hospedagem, não deve ser permitido.
- Em segundo lugar, os usuários individuais da internet podem desejar notificar o provedor de hospedagem ou a plataforma de rede social a respeito de conteúdo que se suspeita ser criminoso. Em tais casos, o provedor de hospedagem ou plataforma deverá, por sua vez, notificar os órgãos de cumprimento da lei, se tiver motivos para crer que uma reclamação tem uma base sólida e merece ser investigada mais a fundo. O provedor de hospedagem ou plataforma pode também decidir remover o conteúdo em questão, como medida provisória, em conformidade com as suas normas de serviço.
- Em terceiro lugar, muitos países possuem entidades privadas que trabalham com os órgãos de cumprimento da lei, e operam linhas de comunicação com números específicos de telefone, para os quais os usuários podem ligar se suspeitarem de que algum conteúdo criminoso foi postado online (veja, por exemplo, a internet Watch Foundation no Reino Unido ou a SaferNet no Brasil). Nesses casos, a linha de comunicação geralmente apresenta informações sobre o conteúdo em questão ao provedor de hospedagem e aos órgãos de cumprimento da lei. A partir desse ponto, eles podem lidar com o assunto seguindo o mesmo processo (descrito acima) que usam para lidar com reclamações de indivíduos que usam a internet. O mesmo modelo pode ser aplicado a outras entidades, públicas ou privadas, que recebam reclamações do público a respeito de conteúdo potencialmente criminoso online.

Qualquer que seja a opção adotada é importante que as autoridades sejam notificadas a respeito de qualquer alegação de conduta criminal séria, para que a mesma possa ser adequadamente investigada e tratada de acordo com o procedimento estabelecido pelo sistema de justiça criminal.

É importante observar que, em muitos países, a lei criminal frequentemente inclui um grande número de violações menores ou violações administrativas. É pouco provável que seja de interesse público que a polícia seja obrigada a investigar cada alegação de atividade online potencialmente criminosa.[44] Pelo mesmo motivo, os promotores devem considerar se é necessário levar casos aos tribunais, se a questão puder ser tratada de maneira mais eficaz mediante a remoção do conteúdo (por exemplo, removendo uma expressão de conteúdo racista no Twitter).[45] Portanto, vale a pena levar em consideração que, na maioria dos casos que envolvem alegações de pequenas infrações da lei, será mais adequado remover o conteúdo em questão em vez de iniciar um processo criminal.

End notes***

[1] A Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico [OCDE] define os provedores de internet como entidades que "proporcionam acesso e hospedagem, transmitem e relacionam conteúdo, produtos e serviços, originados por terceiros na internet ou proporcionam serviços baseados na internet a terceiros." Veja: Organization for Economic Cooperation and Development, The Economic and Social Role of internet Intermediaries, April 2010, p. 9.

[2] Veja, por exemplo: US Telecom, internet Regulation, disponível no endereço a seguir: http://www.ustelecom.org/issues/using-broadband/internet-regulation.

[3] Por exemplo, a Freedom House obseva que, dos 47 países que examinou recentemente, em 20 houve retrocesso desde 2011. Mesmo nos países onde foram observadas melhorias consideráveis, a tendência geral era de se encontrar mais restrições impostas sobre a liberdade [na utilização da] internet. Veja: Freedom House, Freedom on the Net 2012, page 1, disponível no endereço a seguir: http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202012%20Overview%20Essay.pdf

[4] Este é, por exemplo, um caso da Rússia; New York Times, Russians selectively blocking internet, 31 March 2013, disponível no endereço a seguir: http://www.nytimes.com/2013/04/01/technology/russia-begins-selectively-blocking-internet-content.html?_r=0

[5] Joe McNamee, internet intermediaries: the new cyber police?, 2011, disponível no endereço a seguir: http://www.giswatch.org/en/freedom-association/internet-intermediaries-new-cyberpolice.

[6] Veja, ARTICLE 19, Wikileaks and internet companies, disponível no endereço a seguir: http://www.article19.org/resources.php/resource/1680/en/wikileaks-and-internet-companies. Veja também: PayPal Admits State Department Pressure Caused It To Block WikiLeaks, August 2010, disponível no endereço a seguir: http://www.huffingtonpost.com/2010/12/08/paypal-admits-us-state-de_n_793708.html.

[7] Veja, por exemplo: EFF, Free Speech Coalition Calls on PayPal to Back Off Misguided Book Censorship Policy, March 2012, disponível no endereço a seguir: https://www.eff.org/deeplinks/2012/03/free-speech-coalition-calls-paypal-back-misguided-book-censorship-policy; or Consumerist, PayPal Rains On Regretsy's Secret Santa Campaign Over Use Of Wrong Button, December 2011, disponível no endereço a seguir: http://consumerist.com/2011/12/05/paypal-rains-on-regretsys-secret-santa-campaign-over-use-of-wrong-button/

[8] Os próximos documentos tratarão de questões como o bloqueio e a filtragem de websites e a conformidade como as Condições Gerais das plataformas das redes sociais [e[com as normas internacionais a respeito da liberdade de expressão.

[9] Se desejar ver uma relação alternativa de categorias de provedores de internet, veja, por exemplo: Centre for Democracy and Technology (CDT), Shielding the Messenger: Protecting Platforms for Expression and Innovation, December 2012, disponível no endereço a seguir: https://www.cdt.org/files/pdfs/CDT-Intermediary-Liability-2012.pdf.

[10] Em conformidade com a Lei de Crimes de Informática da Tailândia, de 2007 (CCA 2007), sanções criminais podem ser impostas, inter alia, no que se refere à publicação de informações em computadores públicos em circunstâncias nas quais as informações disseminadas sejam falsas e tenham a probabilidade de causar danos a terceiros ou comprometer a segurança nacional. Veja ARTICLE 19, UPR: Thailand, 2011, disponível no seguinte endereço: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1739/11-03-14-UPR-thailand.pdf. Chiranuch Premchaiporn, o editor do site de notícias online, ficou famoso devido ao seu julgamento e condenação em conformidade com as disposições do CCA 2007 por não ter removido rapidamente um comentário anônimo, que foi considerado um insulto ao rei.

[11] O governo da China responsabiliza todos os intermediários pelo conteúdo ilegal. Se os intermediários não monitorarem, com a frequência suficiente, o usuário dos seus serviços, remover o conteúdo ou relatar violações, eles estão sujeitos a multas, responsabilidade criminal e revogação da sua licença de funcionamento ou licença de mídia. Veja, por exemplo, CTD, Shielding the Messengers: Protecting Platforms of Expression and Innovation, December 2012.

[12] Digital Millennium Copyright Act, 105th Congress (1997-1998), H.R.2281.ENR.

[13] Veja Daniel Seng, Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Intermediaries, WIPO, 2011; ou Ignacio Garrote Fernandez Diez, Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Intermediaries for Infringement of Copyright and Related Rights, WIPO.

[14] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 a respeito de certos aspectos jurídicos dos serviços da sociedade de informação, especialmente o comércio eletrônico, no the Internal Market ou 'E-commerce directive'.

[15] Veja Artigo 12 e Artigo 13 do ECD respectivamente.

[16] Artigo 14 do ECD.

[17] Na França, esse é o modelo proposto pelo Lescure Report de maio de 2013 para lidar com sites infratores. No Reino Unido, o governo convoca regularmente o filtro obrigatório da rede para lidar com vários tipos de conteúdo, especialmente proteção online à criança: veja BBC, Online pornography to be blocked by default, PM to announce, 22 July 2013, disponível no endereço a seguir: http://www.bbc.co.uk/news/uk-23401076. Nos EUA, os estúdios de Hollywood anunciaram em 2012, um memorando de entendimento, chamado de "Seis-Strikes" juntamente com empresas de telecomunicação para tratar da questão da "pirataria online".

[18] Veja a seção 230 of the Communications Decency Act (CDA) 1996, que prevê que " nenhum provedor ou usuário de um serviço interativo de computador deve ser tratado como editor ou autor de qualquer informação fornecida por outro provedor de conteúdo informativo". Contudo, essa imunidade não se aplica a crimes federais, acusação quebra de direitos autorais e lei de privacidade de comunicações eletrônicas.

[19] Veja the Electronic Transaction Act 2010 de Cingapura

[20] Veja, por exemplo, a Diretiva 2000/31/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 sobre certos aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação, em particular o comércio eletrônico, no Mercado Interno, o 'E-commerce directive' na UE.

[21] Resolução da Assembléia Geral da ONU 217A(III), adotado em 10 Dezembro de 1948

[22] Resolução da Assembléia Geral da ONU 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 52, UN Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171; 6 ILM 368 (1967).

[23] Comentário Geral No. 34, CCPR/C/GC/34, adotado em 12 de setembro de 2011.

[24] Comentario Geral No.34, op.cit., para. 12.

[25] Ibid., para. 17.

[26] Ibid., para. 39.

[27] Declaração Conjunta sobre Liberdade de EXpressão e Internet de 2011, junho de 2011, disponível no endereço a seguir: http://www.article19.org/data/files/pdfs/press/international-mechanisms-for-promoting-freedom-of-expression.pdf.

[28] Ibid.

[29] Ibid. Veja também Relator Especial da ONU Sobre a Liberdade de Expressão, A/66/290, 10 de agosto de 2011, para. 16.

[30] Comentário Geral No. 34, op.cit., para 43.

[31] Declaração Conjunta de 2011, op. cit.

[32] Relatório do Relator Especial sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, 16 de maio de 2011, A/HRC/17/27, para. 43.

[33] Ibid. para 47.

[34] Ibid.

[35] Relatorio OSCE, Freedom of Expression and the Internet, Julho de 2011, p. 30.

[36] Veja o relatório de 2011 do Relator Especial da ONU Sobre a Liberdade de Expressão, op.cit., para. 42.

[37] Veja, por exemplo, OECD, The Role of Internet Intermediaries in advancing Public Policy Objectives, Workshop Summary, 2010, disponível no endereço a seguir: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/45997042.pdf

[38] Esta é, pelo menos, a maneira pela qual a ECD vem sendo implementada, na prática, em vários Estados-membros, veja: ARTICLE 19, Response to EU consultation on the E-Commerce Directive, November 2010, disponível no endereço a seguir: http://www.article19.org/data/files/pdfs/submissions/response-to-eu-consultation.pdf

[39] Veja o relatório, de 2011 do Relator Especial da ONU, sobre o direito à liberdade de expressão, op.cit., para. 42.

[40] As exceções incluem as plataformas das redes sociais, como Facebook e sites similares, cujo modelo de negócios depende da promoção de um espaço social 'limpo e seguro'. No entanto, nem mesmo essas plataformas interferem no o conteúdo de um usuário, quando se trata de mensagens particulares trocadas entre usuários.

[41] Cf. o regime em conformidade com a Seção 230 do CDA nos EUA, op.cit.; ou o sistema no Chile, para os casos de violação de direitos autorais; veja CDT, o sistema de notificação e remoção no Chile, para a proteção dos direitos autorais: uma abordagem alternativa; Agosto de 2012: https://www.cdt.org/files/pdfs/Chile-notice-takedown.pdf

[42] Cf. o sistema, no Canadá, em conformidade com a Bill C-11, o Copyright Modernization Act; disponível no endereço a seguir: http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=5686009&File=78#18

[43] Cf. O relatório de 2011 do Relator Especial da ONU a respeito da liberdade de expressão, op.cit.

[44] No RU, veja, por exemplo, caso Twitter Joke Trial: http://www.article19.org/resources.php/resource/3352/en/england-and-wales:-criminalising-twitter-airport-joke-violates-free-expression

[45] Para maiores detalhes, veja a resposta da ARTIGO 19's à consulta do DPP a respeito dos processos contra as redes sociais, de março de 2013, disponível no endereço a seguir: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3657/Social-media-prosecution_ARTICLE-19-response.pdf