



# Continuação

12/09/1998

## *II – Aspectos Jurídicos*

O surgimento de novas tecnologias sempre representaram, em toda história da humanidade, um desafio à organização e evolução das sociedades, pois as mudanças que ocorrem nos hábitos e atividades sociais implicam necessariamente em mudanças nas regras jurídicas existentes em cada país.

Em cada época, encontra-se um fator determinante do maior ou menor desenvolvimento de cada nação. Assim, até o século XVIII, a exploração do comércio de mercadorias primárias, tais como os produtos agrícolas, especiarias, tecidos, etc, representava o ponto central da economia dos países mais desenvolvidos. No século XVIII, o fator determinante do desenvolvimento de um país passou a ser o grau de industrialização de sua produção, surgindo a partir da chamada revolução industrial a progressiva divisão internacional do trabalho, a polarização norte-sul, com a industrialização dos países do norte, e a crescente busca por mercados consumidores. Hoje em dia, podemos apontar uma nova onda de desenvolvimento, a da tecnologia, que vem novamente alterar o cenário político-econômico mundial, uma vez que, mais do que nunca na história da humanidade, o domínio e disponibilidade de informações passou a ser a principal fonte de poder.

Atualmente, a utilização e desenvolvimento de novas tecnologias estão presentes em quase todas as relações sociais, pois desde a mais prosaica atividade de um indivíduo, como a consulta a um saldo bancário, até a mais complexa manobra militar, provavelmente estarão sendo acompanhadas ou realizadas através de um computador. A expansão e popularização do uso de computadores, observadas na última década, é, sem dúvida, um dos mais evidentes sinais da influência da tecnologia em nossa vida cotidiana.

Assim, com o crescente uso da Internet como ferramenta para a comunicação e troca de informações, incluindo-se aí sua utilização como uma nova rota de comercialização de bens e serviços, muitos aspectos dos ordenamentos jurídicos dos países que têm se utilizado desta tecnologia devem ser cuidadosamente examinados. Algumas das implicações que merecem especial atenção nesse exame são o tratamento tributário dos serviços oferecidos, a responsabilidade, julgamento e punição de crimes ocorridos via rede (como a difamação, por exemplo), a proteção de marcas, patentes e direitos autorais, a publicidade e a realização de comércio via Internet, inclusive a transmissão e desenvolvimento de novas tecnologias, dentre outros.

A análise desses temas deve ser feita tendo-se em mente as características peculiares que a Internet veio trazer ao cenário das relações humanas, e conseqüentemente no Direito, pois além da incrível agilidade que a Internet proporciona para a realização destas relações, não é possível, pelo menos até o momento, precisar em qual território ou nação tais relações ocorreram, pelo fato de ocorrerem em rede. Ora, a territorialidade sempre foi um dos elementos essenciais para a aplicação do Direito, sendo um dos princípios da soberania dos Estados contemporâneos o reconhecimento do poder de aplicação do direito nacional de um Estado dentro de seu próprio território.

A descentralização é uma das mais marcantes e, por vezes, preocupante, características da Internet, pois não existe um órgão central que a administre, ou através do qual as informações necessariamente devam passar. Desta forma, não existe um órgão que controle o fluxo, tampouco o conteúdo, das informações que circulam pela rede, podendo a informação lançada na rede percorrer diversos caminhos, passar por vários servidores, e com isto, percorrer vários países, até chegar ao destinatário final.

Em conseqüência desta descentralização e da possibilidade de, através da rede, ser enviada desde uma simples carta, até a proposta e autorização de fechamento de uma importante negociação comercial ou política, há o surgimento de uma série de novas questões, nas diversas áreas do Direito.

Um exemplo dessas mudanças é a crescente dispensabilidade dos documentos “físicos”, ou seja, da utilização do papel na realização de contratos, propostas e mesmo divulgação de obras, através de correios eletrônicos, das páginas da WWW, ou de outros recursos oferecidos pela rede. Desta simples inovação surgem questões tais como a aplicabilidade da proteção aos direitos autorais ao conteúdo digital das informações transmitidas via Internet, a questão da segurança na realização de contratos e transmissão de informações confidenciais, ou mesmo a realização de provas num eventual processo. Por exemplo, como provar que arquivos da memória de um computador particular foram destruídos por uma

pessoa que teve acesso a eles através da rede?

O desenvolvimento da Internet traz, portanto, profundos desafios às estruturas sociais, políticas, econômicas e, de nosso maior interesse, jurídicas.

O direito deve dar solução a estas e tantas outras questões vindas do desenvolvimento tecnológico, e portanto do desenvolvimento da Internet, soluções estas que sejam capazes de satisfazer justas pretensões, punir fraudes e regulamentar acordos internacionais. Logo, há a necessidade de uma releitura e, em muitos casos uma adaptação do direito a esta nova realidade.

Como já foi dito, independentemente de serem de ordem civil, comercial, penal ou tributária, encontrar a solução para essas novas questões esbarra no princípio da Territorialidade do Direito, segundo o qual é reconhecido a cada Estado a soberania para regular as relações da sociedade e entre as pessoas que vivem em seu território. A escolha da lei aplicável a uma relação que tem origem ou produz seus efeitos no âmbito internacional já suscita muitas questões. Normalmente, recorre-se à norma de sobredireito do país onde ocorreu o fato, ou onde este produziu seus efeitos, para dirimir a dúvida sobre a lei aplicável e qual o foro competente para julgar os problemas dele decorrentes. A questão se complica no caso das relações ocorridas via Internet, pois não é possível determinar qual o território em que aconteceram, e consequentemente, qual a norma de sobredireito aplicável às questões aí surgidas.

Tendo em vista todas as inovações surgidas da utilização da Internet, passaremos a abordar algumas das suas principais implicações jurídicas.

### **III – Questões Jurídicas nas Relações via Internet**

#### ***1. A Proteção ao Direito Intelectual***

A utilização da Internet como forma de divulgação e transmissão de informações traz consigo uma série de problemas relacionados aos direitos de propriedade intelectual, pois devido à já mencionada facilidade de acesso e cópia do material que circula na rede, há o perigo de que as informações sejam utilizadas de maneira tal que desrespeitem os direitos de seu criador ou titular. O acesso aos dados lançados na rede não outorga ao usuário o direito de dispor deles como melhor lhe parecer, assim como a compra de um livro não dá direito a quem o comprou de copiá-lo, revendê-lo ou utilizar, de forma não autorizada, de seu conteúdo, sem que sejam pagos os direitos autorais. O fato das obras e informações transmitidas através da Internet estarem sob a forma digital não retira delas a característica de criação humana, passíveis de proteção jurídica, garantindo ao criador ou autor destas obras o direito exclusivo de reprodução, divulgação e utilização de seus trabalhos, e o direito à remuneração por sua utilização, seja através da aplicação das normas de direito de autor, seja através da aplicação das normas de proteção à propriedade industrial.

##### ***1.1. O Direito Autoral***

Devido à adesão de vários países aos tratados internacionais sobre a proteção de direitos intelectuais, dentre eles os mais importantes, a Convenção para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886, conhecida como a Convenção de Berna, e a Convenção Universal sobre Direitos do Autor, de 1952, conhecida como Convenção de Genebra, os direitos autorais recebem um tratamento mais ou menos homogêneo em todo o mundo.

A proteção aos direitos autorais visa incentivar o esforço criador dos autores, por reconhecer um direito exclusivo sobre suas criações artísticas. Para o direito brasileiro, basta que a criação tenha o requisito da originalidade, ou seja, que a obra seja produto da capacidade criativa do artista, para merecer a proteção dos direitos autorais. O direito de autor manifesta-se assim que um trabalho é colocado num meio de comunicação acessível, no caso, as páginas da WWW ou qualquer outro meio de utilização da Internet, e quando este material é utilizado de forma não autorizada pelo seu criador.

A proteção deste direito se complica quando duas ou mais jurisdições estão envolvidas na solução de um conflito, dificuldade esta agravada caso a relação que ensejou o conflito ocorra em rede, ou seja, via Internet. O fato de não ser possível determinar em qual território ocorreu a ofensa ao direito, gera controvérsias e dúvidas sobre qual a lei e jurisdição competentes para apreciar o conflito.

No Reino Unido, assim como no Brasil, não se exige o registro da obra para a concessão da proteção aos direitos autorais, basta que ela seja fruto de uma criação original do autor. Já nos Estados Unidos, o registro é uma condição para que o



criador possa defender seus direitos em juízo. A legislação de outros países pode ainda exigir um grau de originalidade maior do que o apresentado por um trabalho que seria normalmente protegido pelas leis brasileiras, por exemplo. Uma outra dificuldade encontrada neste ramo do direito é o fato de que muitos direitos nacionais não prevêm o direito à proteção do material digital transportado através da rede.

Para evitar a ocorrência destes problemas, o titular de direitos autorais ou o autor de uma obra deve tomar muitos cuidados ao lançá-la na rede. Materiais com alto valor comercial não devem ser veiculados de forma que propicie sua utilização e reprodução indevida (pirataria). Utilizar-se da tecnologia existente para dificultar a cópia ou o acesso ao material colocado na rede é muitas vezes mais barato e eficaz do que apelar para as leis de proteção aos direitos autorais. Já estão sendo desenvolvidos métodos de resguardar eletronicamente o conteúdo das informações transmitidas via Internet, tais como a elaboração de códigos de acesso às informações, as chamadas “chaves” eletrônicas, sem as quais o receptor não pode ler ou reproduzir os dados transmitidos, dentre outros artifícios para dificultar a atividade dos pirateadores.

Uma outra medida de proteção constitui em inserir no material disponível na rede mensagens evidenciando a necessidade do pagamento de direitos autorais no caso de uso e reprodução das informações. Tais avisos poderiam aparecer na tela do usuário antes que este tivesse acesso ao material, informando-o a quem serão devidos os direitos autorais, e quais as condições de uso permitidas ou proibidas. O usuário, então, ao dar o comando que o permite ler o material relevante, estaria aceitando as condições estabelecidas. Mas devemos reconhecer que tal medida constitui-se de uma espécie de “acordo de cavalheiros”.

As medidas “preventivas” são necessárias, pois as leis internas de proteção aos direitos autorais devem ser utilizadas como uma segunda barreira contra reproduções ou utilizações não autorizadas, tendo em vista a já mencionada dificuldade existente quando duas ou mais jurisdições estão envolvidas numa mesma relação, mesmo havendo uma certa harmonia de tratamento pelas leis internas da maioria dos países, como é o caso da proteção aos direitos intelectuais.

Um provedor de informações ou uma editora também devem tomar alguns cuidados para não infringir os direitos autorais dos criadores do material que é colocado na rede. Devido à agilidade de acesso e transmissão dos dados, o provedor muitas vezes não realiza a compra, propriamente dita, dos direitos autorais, mas obtém uma licença de uso do material junto aos seus titulares. Mesmo com a facilidade que este processo de obtenção da licença representa, ainda existe o risco de que alguns países não a reconheçam como instrumento hábil a outorgar o direito de uso e divulgação do material ao seu titular.

Em países com alto grau de aplicação da proteção aos direitos pessoais, como em alguns estados americanos, poderá haver problemas devido à simples veiculação de um material multimídia ou obra literária. Nesses estados, é concedido a cada indivíduo o direito de impedir qualquer forma de exploração comercial de sua imagem. Sendo assim, um material multimídia com imagens, sons ou mesmo nome que apresentem qualquer semelhança com a fisionomia, voz ou nome de uma pessoa, corre o risco de sofrer impugnação judicial, no que se refere à sua divulgação, caso não se obtenha uma licença dessa pessoa para “explorar sua imagem”. Mesmo que a ocorrência de litigância judicial não seja tão expressiva na prática, a própria existência de direitos desta natureza evidencia os riscos legais aos quais um provedor de informações ou um produtor de material multimídia está exposto, ao veicular materiais via Internet.

## *1.2. O Direito da Propriedade Industrial*

No que se refere à propriedade industrial, um dos assuntos mais discutidos é a proteção do uso da marca nas relações ocorridas em rede.

Um problema que surgiu neste sentido foi a adoção de marcas de empresas conhecidas, como nome de domínio (*domain name*) por particulares ou outras empresas, que não as verdadeiras titulares das marcas. O nome de domínio deve ser único, para o bom funcionamento da rede. Para evitar a ocorrência de nomes de domínio idênticos, as organizações encarregadas de fazer o registro do endereço do usuário da Internet estabeleceram uma ordem de preferência para a aquisição do nome, de acordo com a data do pedido de concessão do nome de domínio. No entanto, tais organizações não efetuam uma análise de confundibilidade com os nomes de domínio previamente registrados, nem com marcas previamente registradas ou protegidas de qualquer outra maneira pela legislação nacional. Devido a isto, muitas empresas, titulares de marcas famosas, frustraram-se ao tentar registrá-las também como seu nome de domínio, de forma a mantê-las associadas aos seus produtos e serviços, pois o direito à exclusividade de tal nome já havia sido concedido a usuários que solicitaram o registro anteriormente.



Foi o que aconteceu com a empresa McDonald's, que, sendo legítima titular desta marca, não pode inicialmente registrá-la como seu endereço na Internet, pois tal já havia sido feito por Joshua Quittner. Quittner obteve o registro de seu endereço eletrônico como "mcdonalds.com", e recebia correios eletrônicos no endereço "ronald@mcdonalds.com". A empresa McDonald's entrou com uma ação judicial para obter o direito de uso de sua marca também como endereço na Internet, ação esta que não foi julgada devido ao fato de que Quittner aceitou abrir mão de seu nome de domínio em troca da doação, por parte da McDonald's, de U\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos dólares norte-americanos) a uma escola. Mas nem sempre recobrar o direito de uso de sua própria marca é tão pouco demorado, e pode vir a ser ainda mais caro, caso seja intencional a apropriação da marca conhecida pelo usuário, para fins de extorquir altas somas de sua legítima titular (é o chamado "seqüestro de marcas").

Continua em *Artigos*

Fonte: [https://conjur.jumps.com.br/1998-set-12/continuacao\\_2-3/](https://conjur.jumps.com.br/1998-set-12/continuacao_2-3/)