



Continuação

12/09/1998

No Brasil, mesmo ainda sem regras avançadas no que se refere às condições para a concessão do nome de domínio, é de se acreditar que, no caso de um eventual conflito envolvendo o direito de uso de marcas, a legislação específica sobre este assunto poderia ser aplicada para dirimir o litígio. O uso não autorizado de um nome, de acordo com o tipo de atividade exercida pela empresa ou usuário que dele se “apoderou”, poderia configurar em uso indevido de marca ou mesmo concorrência desleal.

Para evitar que tal tipo de problema ocorra, nos Estados Unidos o Comitê da Internet encarregado de fornecer os nomes de domínio aos usuários, tem adotado um procedimento que envolve a declaração, por parte do interessado em adquirir seu endereço na Internet, de que tem o direito de utilizar o nome escolhido, sem que isso implique em ofensa aos direitos de propriedade intelectual de outra pessoa.

Tendo em vista os problemas de “disputa” por um domínio, no início do mês de fevereiro de 1997, houve a convocação de um comitê internacional para discutir o assunto, composto por criadores da Internet e advogados. O Comitê recomendou a criação de novas categorias de registro de nomes de domínio, além das cinco categorias existentes. Além dos antigos “.com” (para empresas comerciais), “.edu” (universidades e instituições de pesquisa), “.net” (atividades relacionadas à rede e à Internet), “.gov” (órgãos do governo) e “.org” (organizações não governamentais), seriam criados os novos sites “.firm” (para empresas), “.store” (para empresas vendedoras de mercadorias na rede), “.web” (para atividades relacionadas à WWW), “.arts” (artes e cultura), “.rec” (atividades recreativas), “.info” (serviços de informação) e “.nom” (páginas individuais).

Com as novas categorias de registro, será possível, por exemplo, que a empresa McDonald’s e um indivíduo com o sobrenome McDonald’s utilizem sua marca e seu nome, respectivamente, como nome de domínio. A empresa McDonald’s possuiria o domínio “mcdonalds.com”, enquanto o Sr./Sra. McDonald’s possuiria o domínio “mcdonalds.nom”.

A criação de novas categorias de nome de domínio certamente não resolverá todos os problemas de disputa pelos registros, pois as marcas registradas das empresas, assim como os nomes próprios, não são únicos, enquanto que os nomes de domínio devem ser exclusivos, para o funcionamento da Internet.

Estas novas regras também deverão ser adotadas no Brasil, que recentemente efetuou mudanças nas normas para registro de domínio na Internet. Em 1995 foi criado pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia o Comitê Gestor da Internet no Brasil (“Comitê Gestor”), encarregado da coordenação do registro de nomes de domínio no Brasil. O Comitê Gestor, por sua vez, delegou os poderes de coordenação de registro dos domínios à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

Anteriormente, qualquer pessoa ou empresa poderia requisitar o registro de qualquer nome, desde que este não houvesse sido registrado por outrem anteriormente. O pedido deveria ser encaminhado à FAPESP, que concedia o registro ao primeiro requerente.

A FAPESP passou então a ter a possibilidade de cancelar o registro, quando constatava a existência de uma infração de marca pelo uso indevido de um nome de domínio. No entanto, a FAPESP, ou qualquer outro órgão com poder para registrar os domínios, não tem poder jurídico para decidir quem é o dono legítimo do domínio. Além disso, nem sempre quem pede o registro de um nome de domínio, semelhante à marca de outra empresa, o faz de má fé. Muitas vezes o usuário quer simplesmente registrar seu nome próprio, que coincide com o nome de produto ou marca de outra pessoa ou empresa.

O Comitê Gestor, seguindo a orientação internacional a respeito deste assunto, adotou novas regras para a concessão do registro do nome pela FAPESP. Com as novas regras, cada empresa poderá registrar até dez nomes de domínio, devendo apresentar justificativa por escrito à FAPESP, caso queira registrar um mais de dez domínios. Será cobrada uma taxa por cada registro, que até o momento, é gratuito, e a FAPESP fiscalizará a utilização pelas empresas dos nomes registrados, ou seja, a pessoa ou empresa titular de dois ou mais registros, deverá montar na Internet o número de páginas a eles correspondentes.



A necessidade da criação de páginas na Internet para cada domínio registrado, estabelecida pelas novas regras do Comitê Gestor, vem aproximar o registro de domínio ao registro de marcas e patentes, pois o uso efetivo, em ambos os casos, é requisito essencial para o reconhecimento e preservação dos direitos do titular do registro no Brasil.

As novas normas atenuam os problemas de confusão de nome de domínio e de marcas, e também dificultam o registro desnecessário de nomes de domínio, exigindo que o usuário crie uma página na Internet correspondente a cada nome registrado. No entanto, a orientação dada pela maioria dos advogados e especialistas em proteção à propriedade industrial, para evitar conflitos referentes ao registro de domínios, principalmente no âmbito das relações internacionais, continua sendo no sentido de que as empresas registrem, o mais cedo possível, sua marca ou produto como nome de domínio, não só em seu próprio país, como também nos países-alvo de sua atividade empresarial. Faz-se, inclusive, a recomendação explícita de que o nome de domínio seja registrado em nome da própria empresa, e não do provedor de acesso, responsável pela colocação da página na rede.

Esta questão é de extrema complexidade, pois normalmente o registro de marcas de comércio é válido apenas no território onde foi requerido, assim como a exclusividade do nome de domínio em um país não confere ao usuário a mesma prerrogativa em outro. Desta forma, é possível que uma mesma marca seja utilizada como nome de domínio por duas ou mais companhias em países diferentes, e que, ao veicular internacionalmente, via Internet, propaganda dos produtos e serviços por elas oferecidos, uma esteja infringindo os direitos de propriedade industrial da outra.

Como já foi dito, as recomendações dos especialistas para prevenir ou atenuar as situações acima descritas são, em primeiro lugar, providenciar o registro, tanto da marca quanto do nome de domínio nos países que representarem o mercado mais expressivo, em termos de investimentos do comerciante. Nos países membros da União Européia, entrou em vigor, em 1º de Abril de 1996, um novo regime de unificação de registro de marcas, pelo qual é possível obter exclusividade de uso de marca registrada em todos os países da Comunidade Européia.

Caso seja constatada a confusão ou conflito entre marcas e nomes de domínios, ou entre marcas com o mesmo nome representando empresas diferentes, em decorrência de serviços ou produtos oferecidos ao consumidor através da Internet, é possível ao comerciante alegar que seus serviços não estão disponíveis aos consumidores daquele país, o que afastaria o uso não autorizado da marca, uma vez que esta não estaria sendo utilizada para fins comerciais.

Uma outra alternativa seria estabelecer um acordo de co-existência entre os proprietários de marca ou nome de domínio iguais ou semelhantes, caso a atividade de um deles, no mesmo território do outro, não cause prejuízos ou confusões que possam prejudicar o mercado.

No Brasil, a maior parte dos conflitos surgidos neste sentido tem sido resolvida por meio de acordos. Até o momento, não houve recursos por esses motivos ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), órgão encarregado de registrar marcas e patentes no Brasil. O INPI e o Ministério da Ciência e Tecnologia estão atualmente estudando meios conjuntos para evitar conflitos entre as marcas e domínios.

1.3. A Proteção do Software

Um aspecto muito interessante a respeito da proteção dos direitos autorais nas relações ocorridas em rede é a proteção aos programas de computador, os chamados *softwares*. A facilidade de transmissão e cópia desses materiais através da rede é, mais uma vez, a razão tanto para o crescimento de sua utilização, quanto para o surgimento de problemas tais como as cópias não autorizadas, sabotagem, concorrência desleal, dentre outras. Sendo o *software* uma forma de criação intelectual, fruto do trabalho e imaginação do homem, deve ser protegido pelos mecanismos de propriedade intelectual. Em todo o mundo, a proteção intelectual dos programas de computador é feita através das leis nacionais de direitos autorais, seguindo estas as diretrizes das Convenções Internacionais referentes a este assunto.

A proteção do *software* não possui menção expressa nos principais tratados internacionais para a proteção aos direitos autorais, a Convenção de Genebra e a Convenção de Berna, mas aos poucos as diversas legislações nacionais foram admitindo serem passíveis de proteção pelos direitos autorais os programas de computador.

O Brasil tornou-se signatário das Convenções de Berna e de Genebra pelos Decretos nº 34.954, de 10 de janeiro de 1954, e nº 76.905, de 24 de dezembro de 1975, respectivamente, mas, como a maioria dos ordenamentos jurídicos dos demais países signatários, nossa legislação não fazia qualquer menção à proteção dos *softwares*, até por volta da década de 80, quando houve a entrada e maior divulgação da microeletrônica no país. A partir de então passaram a ser desenvolvidos

mecanismos administrativos e jurídicos hábeis para a proteção dos direitos autorais. Até esta época, entretanto, os programas de computador foram basicamente protegidos pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 (Lei nº 5.988/73), que regula os direitos autorais no Brasil.

O fato de ser signatário da Convenção de Berna, de uma forma, facilita tal proteção, uma vez que, tanto a referida Convenção, como a lei brasileira que regula a matéria, a Lei nº 5.988/73, possuem em seu texto um rol exemplificativo, e não taxativo, das obras que podem ser protegidas. A lei brasileira é inclusive mais abrangente do que tal Convenção, pois protege as obras intelectuais em geral, e não especificamente as obras literárias, como faz a Convenção de Berna. Consequentemente, com o desenvolvimento da informática no país, o legislador brasileiro optou por criar um modelo de legislação para a proteção dos *softwares* que tem como ponto de apoio a própria lei de direitos autorais, criando-se uma lei específica para a matéria. Com a Lei nº 7.646 de 18 de dezembro de 1987 (Lei nº 7.646/87), regulamentou-se a proteção jurídica do *software* no Brasil. Os direitos de proteção do titular são os mesmos previstos na lei de proteção aos direitos autorais, pois a própria Lei nº 7.646/87, como já foi dito, tem como ponto de apoio a Lei nº 5.988/73, portanto, todos os problemas referentes à cópia, reprodução, venda, e utilização não autorizada de *software* são por ela disciplinados.

2. A Publicidade e a divulgação de Informações na Internet

2.1. A Publicidade

Apesar da descentralização característica da Internet, a área de publicidade é muito bem regulada em vários países, pois o tratamento jurídico dispensado às questões decorrentes da publicidade via Internet é mais ou menos uniforme, uma vez que a realização da publicidade a nível mundial, através dos meios “tradicionais”, possibilitou a harmonização dos ordenamentos jurídicos nacionais através dos diversos tratados internacionais sobre este assunto.

Esta regulação, no entanto, não se refere ao controle do que é transmitido via Internet, mas sim à solução de controvérsias decorrentes da exibição de matérias consideradas ofensivas, abusivas ou contra o decoro público, como é o caso da divulgação de pornografia pelas páginas da WWW.

Como já foi dito, não existe, até o momento, um órgão responsável pela “filtragem” do material veiculado na Internet, sendo esta autonomia de comunicação, divulgação de materiais e troca de informação entre as pessoas uma das características mais marcantes da rede.

A maior dificuldade enfrentada para a solução de conflitos surgidos da divulgação de materiais na rede, tais como a difamação, a publicidade enganosa, dentre outros, é, mais uma vez, a determinação do foro competente para dirimir as questões, uma vez que a rede tem alcance internacional, e o material considerado ofensivo pode ter sido publicado num país muito distante do ofendido.

Um eventual problema a ser enfrentado é o caso de divulgação de textos, imagens ou produtos, considerados “normais” ou toleráveis nos países ocidentais, tais como propagandas de fumo e bebida, ou mesmo programas de “sexo virtual”, mas que são considerados crimes (graves) em outras nações, principalmente nos países onde não há separação entre o Estado e religião.

É aconselhável, portanto, que os publicitários verifiquem se seus materiais estão de acordo não só com as leis do seu país de origem, mas também com a legislação dos países que serão seus principais alvos comerciais. Uma outra forma de evitar responsabilidade pela divulgação de produtos considerados “proibidos” em certos países, ou mesmo em países que não estejam no alcance comercial do divulgador, é mencionar expressamente quais são os países alvo de tais propagandas, ou seja, onde os produtos e serviços oferecidos estarão disponíveis. Por exemplo: “Esta oferta está disponível somente para residentes dos países integrantes do Mercosul”.

Um exemplo de como as leis internas de um país podem ser aplicadas para resolver questões derivadas de publicidade enganosa é o caso ocorrido em 1995, quando uma companhia de aviação, Virgin Atlantic Airways, foi processada nos Estados Unidos, por ter anunciado nas páginas da WWW uma oferta de viagem transatlântica, oferecida aos passageiros que fizessem reserva com 21 dias de antecedência, na viagem Newark-Londres. A oferta era válida apenas para os meses de baixa temporada, mas, por não estar tal fato expresso na mensagem veiculada na WWW, os passageiros que procuraram obter o desconto processaram a Companhia. Apesar de ter sido condenada a pagar uma multa, o ato da empresa não foi considerado pelas autoridades americanas como ato doloso, com intenção de realizar propaganda enganosa. A conclusão é que todas as informações e propagandas veiculadas pela WWW devem ser constantemente



revistas e atualizadas pelos ofertantes de produtos e serviços.

2.2. A Divulgação de Informações

Alguns países estudaram a possibilidade de regular o teor dos materiais veiculados pela rede. Tais tentativas, no entanto, não obtiveram sucesso, uma vez que se considerou essencial a preservação da autonomia e liberdade dos indivíduos que utilizam a rede, ao veicular materiais de seu interesse.

Foi o que ocorreu recentemente nos Estados Unidos, quando a Suprema Corte Americana derrubou a lei que tornava crime exibir material considerado impróprio para crianças (de natureza sexual ou outro tipo de assunto direcionado para adultos) via Internet, a Lei de Decência das Comunicações de 1996.

Os ministros da Suprema Corte Americana consideraram que a liberdade de expressão dos usuários da rede deveria prevalecer à proteção das crianças, no que se refere ao acesso a produtos impróprios para elas. Apesar de que, em relação à telecomunicação convencional (rádio, revistas e televisão) existe este tipo de censura, a Suprema Corte considerou, com razão, que no caso da Internet, a comunicação é feita de forma autônoma, o usuário é quem lança e busca este ou aquele tipo de informação na rede, não podendo tais relações serem objeto de censura, assim como não o são os livros, conversas telefônicas e afins, que possuem a mais estrita proteção constitucional. Além disso, a Internet é um veículo de alcance mundial, não podendo ser censurada pelas leis de um só país. Aliás, esta censura poderia não ser eficaz fora dos Estados Unidos.

Continua em *Artigos*

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1998-set-12/continuacao_3-2/