

4 DIREITOS AUTORAIS VIRTUAIS

4.1 DIREITOS DE AUTOR E A LEGISLAÇÃO VIGENTE

Para a doutrina clássica, o Direito Autoral, segundo escólio de BEVILÁQUA apud VENOSA (2003, p. 18), pode ser assim compreendido:

Direito Autoral é o que tem o autor de obra literária, científicas ou artísticas, de ligar o seu nome às produções do seu espírito e reproduzi-las ou transmiti-las. Na primeira relação, é manifestação da personalidade do autor; na segunda, é de natureza real, econômica.

O direito de autor possui guarida constitucional no sistema jurídico brasileiro, eis que inserto no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, conforme:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Por sua vez, a principal legislação infraconstitucional que regula a matéria é a Lei n. 9.610/98, conhecida como “Lei de Direitos Autorais”. De início, esta norma jurídica legal prevê a regulamentação dos “direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos” (art. 1º).

O art. 7º da Lei de Direitos Autorais possui um conceito amplo e aberto às novas formas de criação, invenção e exteriorização do intelecto humano, o que torna bastante facilitado o trato de questões afetas ao direito de autor que tangenciem os meios informáticos. Por oportuno, convém conhecer o referido artigo legal:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, **expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro** (...) [grifou-se].

É certo que as novas tecnologias de informática e, sobretudo a Internet, introduziram novas formas de exteriorização do espírito inventivo e criativo humano. Nessa raia, SANTOS (2001, p. 140) afirma que

É inegável que o espaço cibernético provocou uma verdadeira revolução na forma como as criações intelectuais em geral são veiculadas, utilizadas e armazenadas e, por essa razão, suscitou diversos tipos de problemas de Direito Autoral.

Em tempo, há que se firmar uma noção primordial ao se tratar de direitos autorais e tecnologias de informática, Internet e ambientes virtuais. Todos esses meios inovadores não servem tão-somente para a exteriorização, recepção ou armazenamento de obras de

autor que já se concebiam anteriormente. Se quer dizer, afinal, que formas totalmente novas de expressão artística e intelectual surgiram a partir das novas tecnologias de informática e Internet, e somente através destas se produzem e podem ser externadas. A exemplo disso, vale citar o desenvolvimento de software e *websites*, que tem sua razão de ser unicamente para e pelos meios informáticos.

Há muito se discute as questões de violação de direito do autor no que tange a pirataria de software e, em tempos mais recentes, o plágio de *websites*. Com efeito, a expansão e ausência *prima facie* de limites que aparenta a Internet, cria um ambiente propício à violação de direitos autorais. Não raras são as ocorrências de reprodução não autorizada de conteúdos veiculados pelas fontes originárias na Internet. Além disso, reforça-se o plágio de design de *websites* e a captação de linhas de código.

Mais presente é a discussão acerca da proliferação dos arquivos de música no formato “.mp3”. Fale-se, ainda, em obras genuinamente virtuais, como os e-books, fotografias e manipulação de imagens, vídeos e outras tantas formas de expressão intelectual e artística.

A Internet é a grande vitrine para a exposição de trabalhos de autores, mas, ao mesmo tempo, é terreno favorável às mais engenhosas maneiras de violação dos direitos autorais.

4.2 DIREITOS DE AUTOR E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Direitos autorais, todavia, não refletem todo o universo que toca a propriedade intelectual. Conforme ALMEIDA FILHO e CASTRO (2005, p. 109), “o direito de autor é espécie do gênero propriedade intelectual”.

Nesse liame, em grande parcela das vezes, quando em voga o assunto da pirataria, não se está versando sobre medidas de proteção ao direito autoral, mas, ao revés, cuida-se da propriedade intelectual, de buscar formas de proteger os interesses de exploração comercial de quem detém a propriedade de determinada obra de autor.

Somente a pessoa humana natural pode ser considerada autor. Segundo o art. 11 da Lei n. 9.610/98, “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”.

Pessoas jurídicas, por outro lado, podem tornar-se cessionários dos direitos autorais, conforme o art. 49 da Lei n. 9.610/98:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, (...).

Os cessionários não se tornam os autores da obra, mas detentores do direito de exploração, comercialização e exposição. Porém, “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei” (art. 11, parágrafo único, Lei n. 9.610/98).

4.3 PROTEÇÃO AO SOFTWARE

O tratamento legal de proteção ao software (programa de computador) tem sede na Lei n. 9.609/98, que inicia conceituando-o:

Art. 1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

De acordo com SANTOS (2001, p. 143) o programa de computador é, “talvez o primogênito entre as criações derivadas da tecnologia da informação”. Com razão o autor, pois todo o restante de aplicações, ferramentas, métodos, trabalhos e criações perpetradas pelos meios informáticos dependem do funcionamento e interação dos softwares. ALMEIDA FILHO e CASTRO (2005, p. 107) expressam essa idéia ao dizerem que “sem software, não há se falar em informática. (...) é que o software é o produto primário que possibilita toda a geração de informações no computador”.

O software, à luz do diálogo das Leis n. 9.609/98 e 9.610/98, tende a ser reconhecido como direito autoral, e não patente. Esse tratamento legal, porém, causa certa perplexidade, pois alhures se disse que somente é autor a pessoa física. Noutro passo, é cediço que o software é criado, em grande parte das vezes, por uma equipe de pessoas, então co-autores, mas ao final sobressai apenas a propriedade intelectual que pertence à empresa responsável pelo seu desenvolvimento. Em verdade, em que pese serem co-autores os membros da equipe desenvolvedora do software, é certo que a empresa é a detentora dos direitos sobre a criação.

Importante referir, ainda, que a proteção jurídica ao programa de computador independe de registro, segundo a ótica da Lei n. 9.609/98:

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.
(...)

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Apesar dessa inexistência de registro, este não é de todo dispensável, pois será imprescindível em contratos de transferência de tecnologia.

4.4 PLÁGIO E CONTRAFAÇÃO VIRTUAIS

Para SANTOS (2001, p. 148),

É inegável que a disponibilização das obras intelectuais no espaço cibernético, especialmente através das atividades de comércio eletrônico, potencializa os problemas de direito de autor que já haviam sido suscitados com o simples uso de computadores, dentro do que se denomina geralmente de ‘utilização informática’.

Ocorre que a versatilidade, rapidez e fluidez do ambiente virtual, dificulta os mecanismos usuais de proteção e exercício dos direitos autorais. Em se tratando de direitos autorais, as mais evidentes formas de sua violação em ambiente virtual são o plágio e a contrafação.

Do léxico extrai-se que plagiar significa “apresentar como seu (trabalho intelectual de outrem)”. A contrafação, por seu turno, reside na “falsificação de produtos, assinaturas, etc., de outrem”.

O plágio ocorre, portanto, quando um indivíduo usurpa a criação de outrem e o exhibe como se sua fosse. O plagiador é, na verdade, um impostor, alguém que sorrateiramente toma o lugar do verdadeiro autor da criação. A contrafação, por seu turno, revela-se na criação de uma cópia da obra original, inserindo nela pequenas modificações para tentar diferenciá-la da criação genuína. A contrafação causa confusão com as marcas, e mudanças sutis não têm o condão de descaracterizá-la, conforme a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE REGISTRO - COLIDÊNCIA DE MARCAS - IMPROVIMENTO. I - **o acréscimo de uma letra a uma marca notoriamente conhecida não é suficiente para afastar o fenômeno da contrafação**; II-Confirmação da sentença para anular o registro da marca NISKE, que colide com o da marca NIKE, podendo gerar confusão para o consumidor; III- Remessa necessária provida. (TRF2ª R. - REO-AC 200051015313990 - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto - DJU 08.02.2006) [grifou-se].

Voltando ao ambiente virtual, tanto o plágio quanto a contrafação são passíveis de serem praticados. Exemplo de plágio pode ser a captura de um texto publicado em uma fonte (um *website* jornalístico, por exemplo) e dali copiado e exibido em outro *website*, como se ali tivesse origem. Da mesma forma, o especialista que encontra um código de programação e passa a disseminá-lo como se fosse seu autor.

A contrafação, por seu turno, ocorreria na mesma captura do texto em que se mudaria um trecho ou trocariam palavras por sinônimos. Ainda assim, a essência da criação genuína permaneceria. Ou, de outra maneira, o *layout* ou design de um *website* que receberia uma coloração diferente, mas que, na essência, seria a mesma criação genuína usurpada pelo contrafator.

Comentando essas novas perspectivas de violação de direitos autorais, FORTES (2003, p. 215) aduz que:



São muito comuns as controvérsias judiciais oriundas de casos de publicação de artigos na Internet sem a prévia autorização do autor, cópias indiscriminadas do layout de sites na Web ou disseminação de gravações de MP3, sem o consentimento das gravadoras às quais os cantores e intérpretes estão vinculados.

O plágio (ou contrafação) de *websites*, por outro lado, é uma medida tecnicamente fácil, que se faz em poucos segundos, sem que o autor da criação original perceba. Isso porque qualquer usuário que acessa determinado *website*, se conhecer os procedimentos técnicos bastantes, poderá copiar a tecnologia ali aplicada, ressaltadas algumas medidas de proteção que o desenvolvedor pode utilizar.

De fato, o *website* é uma figura *sui generis*, e mostra-se como o grande chamariz e meio de interação na Internet. É pela interface dos *websites* que se perpetra o comércio eletrônico, a mídia virtual, a divulgação de trabalhos artísticos, etc. De acordo com SANTOS apud MONCKS (2006),

Do ponto de vista do direito autoral, a especificidade da criação conhecida como website está no fato de utilizar as demais produções intelectuais derivadas da tecnologia da informação, o que às vezes tem levado os estudiosos a equipará-la a uma dessas diferentes criações. Com efeito, o website incorpora uma produção multimídia, requer um ou mais programas de computador para gerenciar a organização, o acesso e a disponibilização dos conteúdos e utiliza em grande parte dos casos bases de dados eletrônicas.

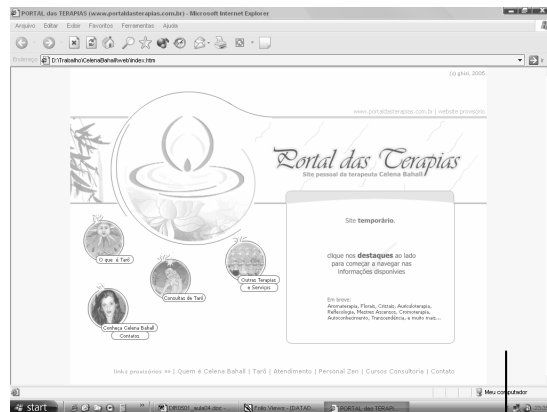
Não é exagero afirmar que os *websites* constituem a identidade virtual das empresas, entidades e governos na Internet. Nesse contexto é que exsurge a importância da proteção de direitos autorais sobre estas criações, porque findam por proteger, igualmente, a imagem desses entes também no universo material.

Com efeito, a proteção jurídica aos *websites* não restringe-se à sua apresentação gráfica, à interface que é visualizada pelo usuário e por onde utiliza os serviços ofertados e encontrar as informações e dados pretendidos. A exteriorização gráfica do *website* denota, certamente, “alto grau de sensibilidade estética e de criatividade artística” (LORENZETTI, 2000, p. 2).

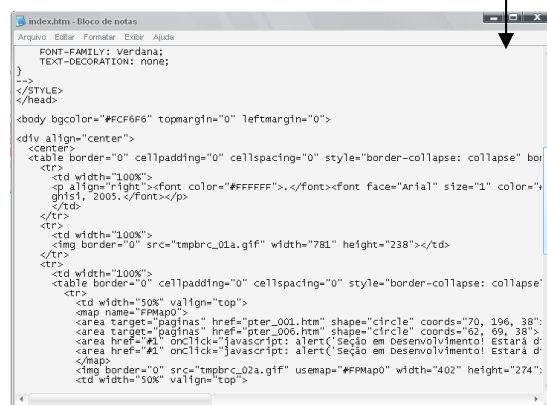
Porém, tão ou mais importante, tem-se que é a proteção à criação que não fica aparente, à programação do *website*. Segundo MONCKS (2006),

A proteção dos sítios eletrônicos deve, da mesma forma, ser independente da proteção conferida aos programas de computador, visto constituírem estes obras intelectuais autônomas. Com efeito, a situação neste caso é semelhante àquela existente com as bases de dados eletrônicas, em que a programação constitui elemento essencial para o desenvolvimento e funcionamento do produto final.

É imperioso ilustrar que o *website* traduz-se numa série de códigos específicos que permitem ver o espetáculo visual, sua interface, pela qual navegam os usuários. Convém, para melhor compreender o fenômeno ora posto em tela, observar as imagens que seguem:



(Fig. 01: interface do *website* apresentável ao usuário)



(Fig. 02: código-fonte do *website*)

A usurpação, portanto, da interface e programação de determinado *website* dá-se pela captura das imagens e do código-fonte facilmente visualizáveis no processo usual de navegação.

A possibilidade de reprodução das obras virtuais, todavia, não possui apenas o lado negativo da violação dos direitos autorais. Conforme aponta ELIAS (2006):

Os avanços da informática e da telemática apresentados como instrumentos de contrafação, não devem ser vistos somente pelo aspecto negativo, pois estão funcionando de maneira nunca antes vista na divulgação do trabalho do autor, no maior controle sobre suas criações, na eliminação ou diminuição do efeito negativo de intermediários (especialmente no que diz respeito aos valores retidos pelas grandes gravadoras)

Hodiernamente, os autores possuem um ambiente infinitamente maior, globalizado, de alcance mundial, para a divulgação e comercialização de suas produções criativas, artísticas, literárias, midiáticas, etc., sem precisar depender de intermediários.

4.5 O CASO EMBLEMÁTICO DOS ARQUIVOS MP3

Já é de conhecimento médio o encapsulamento de sons e músicas em arquivos no formato “.mp3”. Inúmeros são os *websites* especializados na transferência e comercialização deste novo conceito de armazenamento de mídias sonoras. O formato MP3, segundo ALMEIDA FILHO e CASTRO (2005, p. 138),

é um arquivo compactado, em formato digital, que reproduz músicas que podem ser gravadas em qualquer meio digital. Não se trata de um programa, mas de um arquivo.

O grande problema que recai sobre as músicas armazenadas no formato “.mp3” não liga-se diretamente ao direito do autor da composição musical. Em verdade, o arquivo “.mp3” facilita a violação do direito de exploração da música, portanto, fere o direito de propriedade de quem detém o direito de explorar comercialmente a criação musical.

Além disso, a conversão de músicas de um CD usual para o formato “.mp3”, atualmente, é procedimento que qualquer pessoa, sem conhecimentos profundos de informática, é capaz de fazer. A isso, alie-se a popularização e redução de preço dos equipamentos de gravação de CD-ROM, bem como a proliferação dos reprodutores de MP3 e os equipamentos de som automotivos que recebem esta tecnologia.

E a internet, nesse contexto, é o ambiente ideal para a proliferação e disseminação dos arquivos de MP3 que, ao final, permitem que um indeterminável número de usuários tenham acesso e utilizem obras sonoras digitais sem que aquele que detém os direitos de exploração dessa criação seja por isso remunerado. Nessa raia, informam ALMEIDA FILHO e CASTRO (2005, p. 138):

Na Internet há diversos sites de MP3, por certo que a partir do momento em que se faz um *download*, a música fica devidamente arquivada no computador ou é transferida para qualquer outro meio de reprodução digital – geralmente para gravadores de CD.

Noutro giro, a popularização das músicas em formato “.mp3”, e o apego dos usuários pela troca de arquivos dessa natureza, findou no desenvolvimento de softwares específicos para troca de músicas entre seus usuários, criando uma rede paralela de tráfego de arquivos mp3. Principiou com o programa *Napster*, sucedendo-lhe o *Morpheus*, *Kazaa* e *e-Mule*. Todos, entretanto, tornaram-se alvo das grandes gravadoras em razão da violação da propriedade intelectual – leia-se direito de exploração – das músicas. Como afirmam ALMEIDA FILHO e CASTRO (2005, p. 142):

a partir do momento em que uma pessoa comum, na Internet, vale-se de tais arquivos para produzir uma coletânea de MP3 e vender, já temos nova figura a ser examinada e, sem qualquer sombra de dúvidas, violação a direito autoral e contrafação. Ou, em termos mais simples, pirataria.

Entretanto, não apenas notícias ruins inspira a tecnologia de MP3. Recorrentemente, tem sido utilizada por autores, compositores e músicos sem grande expressão no mercado musical, para divulgação de seus trabalhos e, quiçá, criar uma legião de fãs. A Internet, e com ela a tecnologia MP3, permite a músicos e bandas independentes, chegar até o usuário final sem o intermédio das gravadoras.

4.6 A PROTEÇÃO DO NOME DE DOMÍNIO NA INTERNET

O acesso aos *websites* na Internet é possibilitado através de um conjunto de número de identificação único chamados IP (Internet Protocol). Todavia, “para facilitar a utilização da Internet pelos vários usuários, eliminando a necessidade de especificar os endereços ou número de IPs, foram desenvolvidos os domínios” (ALMEIDA FILHO e CASTRO, 2005, p. 28). Os domínios, assim, são um conjunto de caracteres, usualmente vinculados ao nome ou alguma outra expressão que se relacione à empresa, pessoa, entidade ou governo. Assim é que temos, por exemplo: www.cesul.br, www.senado.gov.br, www.wwf.org, etc.

Não fosse o nome de domínio, por exemplo, para acessar o website do CESUL, ao invés de digitar www.cesul.br, seria necessário uma série de números.

Daí é que, sendo a forma de acesso à identidade virtual de determinada pessoa, empresa, entidade ou governo, “o domínio na Internet é de relevante importância. **Domínio aliado à marca**” (ALMEIDA FILHO e CASTRO, 2005, p. 129) [grifou-se].

A noção, aliás, de vinculação do nome de domínio à marca é que tem sugerido os critérios mais influentes nas decisões judiciais em demandas por disputas de nomes de domínio. Leva-se em conta, sobretudo, sua relação direta com a marca preexistente de quem discute e reivindica a propriedade de determinado nome de domínio para si. Nesse contexto, convém lembrar que se considera como marca “os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (art. 122, Lei n. 9.276/96).

O grande interesse é preservar que o usuário, ao inserir em seu navegador determinado nome de domínio, seja encaminhado diretamente à identidade virtual (*website*) de quem imaginara ser, evitando seja enganado pela falsa aparência que o nome possa sugerir. Assim, os nomes notórios aproveitam de proteção especial, dado que “à marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade” (art. 125, Lei n. 9.276/96). E, para a jurisprudência, o tema sido assim tratado:

AGRAVO EM AÇÃO COMINATÓRIA - SITE NA INTERNET - Registro de nome de domínio na Internet que pode induzir a erro o consumidor. Exploração comercial de site que caracteriza concorrência desleal porque viola, em tese, direito de utilização de marcas e símbolos de associação desportiva. Clube de futebol, a teor da lei 9.615/98, equiparado a empresa, inclusive para efeito de exploração comercial de marcas e símbolos. Antecipação dos efeitos da tutela concedida. Agravo provido. (TJSP - AI nº 226201410 - 2ª CC - Rel. Des. Paulo Hungria - J. 20.11.2001).

Cumprido referir, ao final, que no ordenamento pátrio a entidade responsável pelo controle de nomes de domínio é o “Comitê Gestor da Internet no Brasil”, mantido pela FAPESP, que pode ser conhecido no *website* www.cgi.br.

