

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE REALMENTE O DIREITO AUTORAL PROTEGE*

Carlos Alberto Rohrmann

Prof. da Faculdade de Direito Milton Campos

A minha reflexão de hoje aborda as mudanças sofridas pelo direito de autor nos Estados Unidos em face do advento da Internet. Citamos o caso Napster por este oferecer duas interessantes variáveis. De um lado, temos o desafio ao direito autoral trazido à baila pela tecnologia de busca de arquivos de música na rede, e, de outro, o recente tratamento dispensado pelo direito norte-americano à proteção dos direitos de autor no meio virtual.

Peço escusas para fazer uma brevíssima análise epistemológica do direito de autor como uma manifestação do direito de propriedade. Analisando o Corpus Iuris Civilis, em seu Volume 2, item 33, notamos que Justiniano não reconhece (ou, melhor dizendo, reconhece com muita dificuldade) o direito de autor como uma forma de direito de propriedade. A princípio, para o direito romano, uma poesia escrita em uma parede pertencia ao dono da parede, em uma modalidade de acessão intelectual. Muitos anos se passaram até que o direito reconhecesse a propriedade intelectual. A propósito, em 2010, o conceito de "copyright" estará fazendo 300 anos (em referência ao direito inglês com o "Statute of Anne"). A propriedade intelectual é uma criação da dogmática jurídica. Em outras palavras, o direito cria um dogma que pode não corresponder à realidade física das coisas: uma poesia que eu escrevo, é minha propriedade, ainda que fisicamente localizada no papel de outra pessoa.

Com a ampla utilização da Internet ficou evidente o desafio que a computação digital oferece para algumas obras protegidas pelo direito autoral: a cópia perfeita e em larga escala sem perda de qualidade.

As manifestações teóricas acerca do futuro do direito na Internet podem ser classificadas em quatro grandes escolas. Primeiro, temos a escola libertária que entende ser a rede impossível de regulamentação por parte do nosso direito tradicional. Temos que se trata de uma escola superada em face do grande número de leis e casos decididos referentes à rede. Segundo, identificamos a escola do direito internacional que entende ser o tratado a melhor fonte de regulamentação para a Internet em escala mundial. Não nos filiamos a esta corrente, dada a dificuldade e a lentidão da negociação de tratados internacionais, nada condizente com a velocidade da evolução da rede. A terceira corrente entende que o código dos programas de computador é a chave para a construção de uma arquitetura de rede efetivamente regulamentável pelo direito. Mais uma vez, não concordamos visto que vez que entendemos que a dogmática jurídica prescinde de qualquer preocupação com a arquitetura de um ambiente de telecomunicações para efetivamente regulamentá-lo. Um bom exemplo é o caso

da reprodução humana. Biologicamente só se pode ter filhos após a fertilização de um óvulo. O direito, fazendo uso do instituto milenar da adoção, cria um dogma jurídico ao fazer de terceiro um filho tal como o filho biológico.

Nós nos filiamos à quarta corrente que advoga ser o direito tradicional interno de cada Estado a principal fonte do direito da rede.

O fato de o direito interno, doméstico, ser a principal fonte do direito virtual não é incongruente com o estudo do direito de outros países. Um dos mais importantes papéis desempenhados pelo direito comparado (para uns uma ciência, para outros apenas um método) é o de buscar em outros direitos institutos jurídicos que possam vir a ser efetivamente transplantados para o direito pátrio. É claro que qualquer transplante jurídico deve respeitar a cultura e as tradições locais. Há surpresas, deve-se dizer. Por exemplo, temos que o código civil turco é uma tradução do código civil suíço. Por incrível que pareça, a tradução funcionou. Outros exemplos são mais elaborados, como a incorporação das instituições do direito civil alemão pelo direito japonês, fato que levou os acadêmicos do direito do Japão a serem profundos conhecedores do direito romano.

Da mesma forma que o direito societário brasileiro incorpora muitos institutos do direito norte-americano, ou que o direito administrativo brasileiro passou a incorporar, recentemente, o modelo norte-americano de "agencificação" da administração pública, notamos agora a utilização pelo nosso direito de alguns institutos de direito virtual norte-americano como é o caso da regulamentação da assinatura digital nos termos da Medida Provisória número 2.200 de 28 de junho de 2001.

Sob esta ótica, entendemos ser interessante a análise do que vem ocorrendo nos Estados Unidos com o direito de autor em face das inovações trazidas pela Internet.

Após uma fase inicial de perplexidade com as facilidades de cópia trazidas pela Internet, o direito de proteção ao copyright norte-americano viu-se diante de um dilema sobre como melhor proteger os direitos de autor na rede. Não faltaram sugestões de que o sistema do copyright haveria de ruir por inteiro, vindo a ser substituído por um modelo de recompensas por patrocínio. (Esther Dyson assim entendeu em um artigo publicado na rede, de título "O Valor Intelectual" - tradução nossa).

Duas soluções foram apontadas pelos juristas norte-americanos: de um lado, alguns mais radicais entendiam que a proteção aos direitos de autor deveria deixar de ser jurídica e passar a ser técnica. Em outras palavras, a solução deveria passar a ser a solução da ciência da computação tal como o uso de ferramentas de criptografia e outras medidas elaboradas de contenção da cópia efetuada pelos

usuários pela rede de computadores. Este modelo parece-nos ingênuo na medida em que ignora a função dogmática do direito. Ademais, acreditar apenas na técnica da computação é perigoso na medida em que a criatividade utilizada para a criação de mecanismos técnicos de proteção de obras também pode ser utilizada (em escala igual ou até maior) quando da quebra dos mesmos mecanismos.

O segundo conjunto de soluções passa pela reforma das leis de copyright. Algumas inovações aconteceram no âmbito legislativo e outras adaptações foram verificadas nos casos decididos ao longo dos últimos dez anos, dentre os quais o próprio caso Napster.

Duas alterações legislativas merecem destaque.

A primeira é o "The no Electronic Theft Act" de 1997. Trata-se de uma lei federal norte-americana que criminaliza a violação de direitos autorais com fins de lucro, ou ainda, através da reprodução ou disponibilização, em meio eletrônico, de uma ou mais cópias de obras protegidas por copyright, de um valor total de mínimo de mais de 1000 dólares, em um período de 180 dias. Esta segunda parte criminaliza os sites que disponibilizam software protegido por copyright para a cópia gratuita por terceiros.

A segunda lei é o "Digital Millenium Copyright Act", de 1998. Esta lei criminaliza os instrumentos técnicos que visam a quebra da proteção computacional de software protegido pelo regime do copyright. A propósito, um cidadão russo, Dimitry Sklyarov, de Moscou, foi um dos primeiros a serem indiciados pela prática deste crime. Tal indiciamento ocorreu no mês de julho de 2001, por conta de um programa de computador de autoria do russo. O programa, conhecido como "Advanced eBook Processor" tem como objeto a quebra de proteção de outro programa, o "eBook Reader", comercializado pela Adobe Systems, Inc. O "eBook Reader" permite ao consumidor ler o arquivo criptografado de um livro virtual que pode ser baixado pela Internet. O programa do russo recém-indiciado permite ao usuário quebrar a criptografia de proteção do livro virtual o que leva à possibilidade de feitura de cópias, edição do texto, impressão, etc. A pena pode chegar a 5 anos de prisão e multa de 500.000 dólares!

O caso Napster parece-nos muito interessante como uma nova interpretação judicial. Sabemos que o Napster não faz cópias propriamente ditas, apenas aproxima usuários que querem trocar músicas em formato MP3. Não há violação direta, por parte do Napster, de nenhum dos seis direitos exclusivos do autor, consagrados pela lei norte-americana. O Napster foi processado por contribuição à violação de direitos de autor. Enquanto os teóricos que defendem a tese de ser a Internet não regulamentável afirmavam ser o Napster a prova de que nada o direito poderia fazer em face da estrutura descentralizada de cópias

encontrada na rede, o judiciário decidiu pela ilegalidade do serviço do Napster, mostrando que o direito é sim aplicável à rede.

Por fim, um outro ponto interessante que detectamos nos Estados Unidos é a utilização da teoria do "trespass to chattels" quando da proteção de links e informações contidas nos diversos sites. A teoria do "trespass to chattels" é análoga à nossa teoria possessória para bens móveis. Esta teoria tem sido utilizada no sentido de se protegerem os diversos web sites da rede contra os ataques patrocinados pelos softwares robôs (os programas de pesquisa de informação e de busca automatizada na rede). Para se ter idéia dos efeitos da utilização destes programas, eles são capazes de fazer 100.000 acessos por dia a um determinado site, em sua tarefa de retirada de informação. Obviamente, um acesso tão pesado como este é capaz de derrubar a performance de qualquer web site, levando o mesmo a ficar muitas vezes indisponível para terceiros que eventualmente desejam acessá-lo. Várias liminares já foram concedidas, bem como decisões finais de mérito e aí pode estar surgindo uma nova modalidade de propriedade intelectual.