

**A Proteção da Inovação na
Indústria de Serviços: convivendo
com modelos jurídicos do século
passado num universo em
transformação**

**XIV REPICT
Rede de Propriedade Intelectual e
Comercialização de Tecnologia**

22 e 23 de setembro de 2011

por **Silvia Regina Dain Gandelman**
Dain Gandelman e Lacé Brandão
Advogados Associados

- *“The medium is the message”*
- *“In the age of Xerox, every man is a publisher”*
- *“The effects come first, the causes later”*
- *“The global village is at once as wide as the planet and as small as a little town where everybody is maliciously engaged in poking, his nose into everybody else’s business”*
- *“The future of the future is the present”*

Marshall McLuhan (1911-1980)

Iniciamos nossa reflexão com citações de McLuhan, o guru da mídia que a todos encantou com suas aulas e textos, nos anos de 1960 e 1970, na Universidade de Toronto. Morto prematuramente aos 69 anos, virou ídolo de toda uma geração que recentemente comemorou seus 100 anos demonstrando como seu pensamento original ainda é atual e revelador. A perplexidade diante da revolução dos meios de comunicação e da radical transformação de nossa sociedade se tranquiliza diante do fato de que tudo ou quase todas as novidades tinham sido previstas pelo gênio, que vislumbrou as modificações vindouras e as descreveu.

1 - “The medium is the message”

O meio é a mensagem

Desde o advento da informática, no período da pós II Guerra Mundial, a era da eletrônica indicava uma profunda transformação da sociedade, a nova era industrial que priorizava a tecnologia voltada para o conhecimento. Os *mainframes* foram os primeiros equipamentos deste período, seguidos pelos *personal computers* do final da década de 1970, unidos pela *internet* do início dos anos 90, que com sua banda larga inaugurando o século XXI conduziu-nos aos *notebooks* e aos *tablets* atuais.

A linguagem digital e a telefonia móvel por sua vez revolucionaram as comunicações nos últimos 20 (vinte) anos, introduzindo a mobilidade, a grande facilidade de armazenamento de textos sons e imagens, gerando a convergência de mídias que alimenta os *smartphones* nos nossos dias. Mais valiosa do que terras, energia e ouro, a propriedade intelectual relacionada aos meios eletrônicos, tecnologia da informação, prestação de serviços na rede levam empresas como Google, Apple e Microsoft a alcançarem valores estratosféricos nas bolsas de valores em todo o mundo. A mais recente aquisição pelo Google, a empresa Motorola de telefonia celular, por um valor equivalente ao PIB do Senegal é um exemplo do destaque concedido no mercado à propriedade intelectual: a empresa alcançou este valor astronômico porque detém 17.000 (dezesete mil) patentes na área da tecnologia digital. O Google não teria qualquer interesse se a Motorola fosse uma simples fabricante de aparelhos telefônicos celulares.

2 - “In the age of Xerox, every man is a publisher”

Na era da Xerox, todo homem é um editor

Com efeito, a evolução tecnológica que permitiu ao indivíduo reproduzir textos, sons, imagens e informações com rapidez e qualidade, gerou novos padrões de consumo, rompendo barreiras legais e físicas na ânsia de obter acesso ilimitado. É certo que a reprografia causou e ainda causa danos à indústria editorial gráfica, que gravadores de fitas cassetes e de cds prejudicaram enormemente a indústria fonográfica. É público e notório que o advento da *internet* fez surgir os sites de trocas de arquivos e que a pirataria ocasionou e ainda ocasiona grandes rombos nas indústrias acima referidas e em outras, tais como moda, farmacêutica, brinquedos, *games*, etc. Entretanto, a mesma tecnologia criou enormes oportunidades para o comércio, venda de passagens, reservas de hotéis, jogos e demais formas de entretenimento.

Dizem na época atual que a *internet* é uma gigantesca máquina copiadora, e esta é uma realidade, uma vez que, com o seu auxílio, podemos produzir, e reproduzir obras obtidas com trechos de outras, podemos copiar imagens,

sons, textos, obras musicais, fazendo sempre exemplares de ótima qualidade, únicos, tal como eram os originais do século passado. São tantas e tamanhas as possibilidades que hoje em dia, além de passarem horas em frente a um computador, as pessoas carregam seus *notebooks*, *netbooks* ou *tablets* para todos os lugares, permanecendo conectados o tempo todo.

3 - “The effects come first, the causes later”

Os efeitos chegam primeiro, a causas mais tarde

Na questão da proteção jurídica do conteúdo na *internet*, e em especial no que diz respeito à legislação autoral mundial, houve um certo pânico no meio governamental, jurídico e da indústria do entretenimento, que consideraram as leis então em vigor no início da década de 1990 inadequadas e insuficientes para o momento tecnológico, diante de tantas novas mídias e possibilidades. Com efeito, o brocardo jurídico “O Direito corre atrás do fato social” neste caso transformou-se em “O Direito corre atrás das inovações tecnológicas”. A partir de 1995, com a assinatura pelo Brasil do tratado de TRIPS (Trade Related Intellectual Property and Services), foram publicados o Novo Código da Propriedade Industrial (1996), a lei geral das Telecomunicações (1997), a nova lei autoral (1998), a nova lei do software, todas contendo dispositivos de proteção e regulação dos serviços relacionados a conteúdo de propriedade intelectual. Entretanto a célere adesão à *internet*, ocasionada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação, proporcionou novas armas à pirataria, que destruiu a indústria fonográfica (cuja reação às novas tecnologias e mídias foi muito lenta, permitindo que o modelo de venda de CD’s em lojas se tornasse obsoleto, diante da possibilidade de troca de arquivos proporcionada pelo NAPSTER e sistemas congêneres) e ameaça seriamente a indústria cinematográfica.

É verdade que o NAPSTER, além de ter sido proibido de atuar foi penalizado, tendo seus proprietários pago altas indenizações para as empresas SONY, WARNER, BMG. É realidade ainda que condenações e prisões aconteceram em todo o mundo a partir de 2001, ano da condenação do NAPSTER e sua

tecnologia P2P. Sabemos porém que outros sistemas como o KAZAA, EDONKEY, MORPHEUS, AUDIOGALAXY apareceram imediatamente em substituição. Recentemente, em abril de 2011, quatro diretores do site Pirate Bay foram condenados à prisão e ao pagamento de vultosa indenização pela Justiça Sueca, demonstrando a crescente tendência da justiça internacional na punição de downloads ilegais.

O estrago, entretanto, já está feito. Existe no mundo todo, e o Brasil não é exceção, uma geração que cresceu consumindo bens e serviços na *internet*, ouvindo música e assistindo filmes sem jamais pagar nada. Esta geração não aceita remunerar os *downloads* porque já se acostumou a baixar tudo de graça, considerando a *internet* um território livre de pagamentos e impostos. Este grupo, hoje mais velho e articulado junto aos meios de comunicação, considera sua atitude um modo de democratizar a cultura, colocando obras disponíveis em caráter gratuito. Apareceu em tempos recentes, o sistema do *Creative Commons*, idealizado pelo prof. Lessing, de Harvard, que almeja angariar adeptos entre autores, artistas e compositores, dispostos a renunciar aos seus direitos autorais em favor da cultura livre. Existe em fase final de redação, por iniciativa do Ministério da Cultura, projeto de lei “flexibilizando o direito autoral”, onde se multiplicam as exceções previstas no artigo 46 da Lei 9.610/98, sempre sob o pretexto de baratear a produção cultural, permitindo livre utilização de obras protegidas.

4 - “The global village is at once as wide as the planet and as small as a little town where everybody is maliciously engaged in poking his nose into everybody else’s business”

A aldeia global é ao mesmo tempo tão larga quanto o planeta e tão pequena como uma cidadezinha onde todos estão ocupados em meter o seu nariz nos assuntos dos outros

A maior perda com o advento da *internet* não se refletiu nos negócios, nos direitos autorais ou nas indústrias, ocorreu no campo dos direitos individuais tão duramente conquistados ao longo dos séculos e que são a honra, a

intimidade, a imagem, a privacidade. Em nome do direito à informação, na nossa realidade planetária, abrimos mão de uma vida reservada, murada, em que nossos dados não estavam à disposição de todos.

Pelo contrário, estimuladas pelas redes sociais, serviços de busca, *You Tube* e demais invasores de privacidade alheia, as pessoas teclam, filmam, fotografam e disponibilizam tudo na *internet*, em busca de seus quinze minutos de fama como dizia Andy Warhol ao comentar obras próprias (“um dia, todos terão direito a 15 minutos de fama”) na década de 1960. Consequentemente elevou-se o número dos crimes provocados pelo uso de meios cibernéticos, o que vem provocando centenas de milhares de processos judiciais que lotam os tribunais. Questiona-se, entre outros assuntos, a violação de dados pessoais, a responsabilidade dos provedores, as compras coletivas, as ofensas pessoais, como nas seguintes decisões e comentários recentes:

- **Comércio Eletrônico**

- **Site de compras coletivas indenizará consumidor que não conseguiu utilizar seu cupom**

- *A Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Rio confirmou, nesta quinta-feira, dia 15, a decisão do 2º Juizado Especial Cível que condenou o site de compras coletivas Groupon a pagar R\$ 5 mil a um consumidor que não conseguiu utilizar seu cupom de oferta.*

- **Segurança da Informação**

- **A venda de banco de dados cadastrais e a legislação brasileira**

- *Destacado pela grande imprensa nos últimos dias, o roubo de dados confidenciais de aposentados, donos de automóveis, clientes de banco dentre outros infelizmente se tornou um mercado negro no Brasil. O comércio de dados confidenciais de cidadãos brasileiros torna-se cada vez uma prática altamente lucrativa seja pela internet ou nas esquinas do país.*

- **Crimes contra a honra pela internet**

- **Ex-marido terá que indenizar pelo envio de e-mails e mensagens ofensivas a esposa**

- *A 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do TJDFT manteve decisão do 4º Juizado Cível de Brasília para condenar um ex-marido a indenizar a esposa, diante das graves ofensas dirigidas a ela por meio de mensagens eletrônicas. A autora afirma que após o fim do casamento, o réu passou a enviar-lhe diversas*

mensagens via e-mail e celular, ferindo-lhe a honra, dada a extrema ofensa gerada, com o emprego de xingamentos e palavras de baixíssimo calão.

- **Responsabilidade Civil de Provedores**

STJ decide que Google não é obrigado a fazer controle prévio de conteúdo do Orkut

Mesmo tendo que manter o registro do IP (número que identifica cada computador na internet) e remover conteúdos ofensivos, a Google Brasil Internet Ltda. não é obrigada a fazer controle prévio do conteúdo do Orkut, seu site de relacionamentos. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou pedido de indenização contra a empresa.

*Fonte: O Direito e as novas tecnologias
Alexandre Atheniense
www.dnt.adv.br*

Temos artistas revelados pelo *You Tube* como Justin Bieber e Susan Boyle, entre outros, além de personagens revelados pelo Big Brother, um fenômeno conhecido como celebridade instantânea.

Alguns casos tornaram-se célebres, como o vídeo da modelo Daniela Cicarelli e seu namorado na praia na Espanha, que o Tribunal de São Paulo mandou retirar do *You Tube* depois que inúmeras cópias haviam sido feitas, o que esvaziou totalmente a medida. Nossa aldeia global virou um território repleto de conflitos, crimes e violação de direitos.

5 - “The future of the future is the present”

O futuro do futuro é o presente

A Constituição Federal historicamente sempre preservou o controle dos órgãos de comunicação, notadamente a Imprensa, nas mãos de brasileiros. O atual regime constitucional distinguia a radiodifusão das telecomunicações, que são reguladas por agências separadas, com condições de participação acionária diferentes. Com o advento da televisão a cabo, e as transmissões via satélite e, finalmente, a introdução da *internet* banda larga na esteira das mídias digitais, ocorreu a chamada convergência de mídias.

Estas, associadas a telefonia, criaram o panorama de mídias digitais que estão disponíveis atualmente, tornando completamente obsoletas as leis e seus respectivos controles societários.

O arcabouço jurídico montado no Brasil desde a primeira Constituição Republicana e demais leis complementares, abordando os meios de comunicação, sempre teve caráter protecionista, reservando as atividades da Imprensa para empresas brasileiras controladas por sócios brasileiros. A partir do advento da televisão e das atividades de radiodifusão em geral, o modelo continuou protecionista, o que atingiu maior rigor durante os anos da ditadura militar, com o destaque para as empresas estatais na telefonia. No retorno à democracia, a Constituição Federal (1988) flexibilizou um pouco o controle dos meios de comunicação, mantendo entretanto regras separadas para serviços de telecomunicações, radiodifusão e posteriormente transmissões por cabo e *internet*. Com o passar dos anos e a evolução tecnológica para mídia digital e eletrônica, deixou de fazer sentido a divisão baseada em meios de transmissão, o mercado se regula hoje pela Anatel, que considera em seu marco regulatório a natureza dos serviços prestados pelas teles.

Recentemente saiu do Congresso Nacional e foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff o PL 116, que visa regulamentar a indústria de produção, programação, empacotamento e distribuição de conteúdo através de redes de TV fechada. A aprovação desta lei constitui um marco histórico no desenvolvimento do mercado

audiovisual no Brasil. Da nova lei, destacamos os pontos principais, como abaixo:

I – Produtores X Distribuidores

Quem produz conteúdo não pode distribuir, quem distribui não pode produzir. Resumidamente, no cenário atual, a Globopar deverá passar o controle acionário do NET para a Claro e a TVA deverá tornar-se um serviço do grupo Telefônica. Esta nova divisão deverá

beneficiar os assinantes, que poderão influir na produção do conteúdo.

II – As Telecom passam a participar do negócio

Com enorme capacidade de investimento, empresas como a Claro, Vivo, Tim, Embratel e outras estão liberadas para gastar na distribuição, que hoje é um gargalo para o setor. E poderão vender pacotes por um preço único, que incluirá telefone, música, filme e navegação na *internet*.

III – Percentual de produção nacional

Todos os canais serão obrigados a exibir 3h30min de conteúdo 100% (cem por cento) nacional em sua programação, sendo metade de produtoras nacionais e metade de conteúdo independente, tal como definido pela Ancine. Além disso, para cada 3 (três) canais oferecidos, 1 (hum) deverá ter conteúdo majoritariamente nacional, como é hoje o Canal Brasil, o que deve incentivar bastante novas produções brasileiras.

Fonte: Pedro Tourinho – www.pedrotourinho.me

6 – CONCLUSÃO

Passados que são quase 30 (trinta) anos da introdução dos microcomputadores e da informática na vida cotidiana, quase 20 (vinte) anos do advento da telefonia celular e quase 15 (quinze) do início da utilização comercial da *internet*, podemos comemorar certas vitórias jurídicas neste cenário cibernético.

Com efeito, o combate à pirataria, tanto a virtual quanto a física está acontecendo em todos os níveis da Justiça, principalmente no policial. Juízes e tribunais informatizados e certificados proferem sentenças e acórdãos bem fundamentados sobre temas como responsabilidade do provedor e furto de

*Silvia Regina Dain Gandelman
Dain Gandelman e Lacé Brandão
Advogados Associados*

cadastros na *internet*, questões de privacidade e de direito de imagem são apreciados a luz do novo Código Civil, crimes usando recursos de informática receberam tipificação e penas no Código Penal. A introdução do novo modelo jurídico na área de serviços de televisão a cabo permite que sonhemos com pacotes de telefonia, televisão e *internet* capazes de realmente baratear e disseminar conteúdo por todo o território brasileiro igualmente.

Entretanto, precisamos estar atentos às palavras de Jacques Chirac, ministro e presidente francês, na abertura do Congresso sobre *internet* em Paris:

“Alguns qualificam o espaço cibernético como um novo mundo, um mundo virtual, mas não podemos nos equivocar. Não há dois mundos diferentes, um real e outro virtual, mas apenas um, no qual se devem aplicar e respeitar os mesmos valores de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa.”

Cuidando do que acontece hoje, não precisaremos nos preocupar tanto com o que ocorrerá no futuro.