

Tecnologia como bem de titularidade individual

Necessidade da adaptação da regulação jurídica da tecnologia em prol da inovação

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

A tecnologia é um bem jurídico? Que tipo de bem jurídico? Quais os impactos da sua definição e das suas funções para a regulação jurídica? São essas as perguntas que pretendem ser endereçadas no presente artigo.

Inicialmente, cumpre ressaltar a pertinência da reflexão a partir da perspectiva dos bens. Afinal, uma das formas pelas quais o direito se adequa à evolução da sociedade é por meio da expansão da ideia de bem jurídico e do tratamento que se dá a ele.

Não é sem razão que as mudanças sociais, econômicas e políticas são normalmente traduzidas em um movimento de ampliação e criação de novos direitos e, conseqüentemente, de novos bens jurídicos, nem sempre enquadráveis nas categorias clássicas de reconhecimento e tutela, o que exige a readaptação de institutos e da dogmática para lidar com as novas situações.

Se as transformações sociais levam ao reconhecimento de novos direitos e novos bens, também exigem, em muitos casos, uma ressignificação de bens que já eram reconhecidos, bem como da extensão da tutela jurídica que lhes é conferida.

Um exemplo histórico que nos ajuda a entender a necessidade de uma nova compreensão de bens já existentes é o famoso caso *USA vs. Causbys*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1946. Neste julgado, os autores, que eram fazendeiros criadores de galinhas, alegavam a invasão de suas terras (*trespass*) em razão dos aviões que cruzavam o espaço aéreo a elas correspondente, causando-lhes inúmeros

danos, já que as aves, transtornadas com o barulho, acabavam se estressando, ferindo-se ou matando umas as outras.

Naquela oportunidade, o Justice Douglas, cuja opinião foi vencedora, afastou o *trespass* por entender que não se poderia adotar interpretação ilimitada da propriedade que, além de atentar contra o senso comum, ainda seria suscetível de causar vários danos, dentre os quais o de impossibilitar o desenvolvimento da aviação. Daí a necessidade de se reatualizar o conceito de propriedade, tornando-o compatível com a inovação e com o progresso tecnológico.

O caso é importante por mostrar as necessidades de rupturas frequentes com determinadas noções e categorias jurídicas, mesmo quando se está diante de bem jurídico de suma importância, como a propriedade de um bem imóvel. O julgamento também marca a necessidade de que, em casos assim, os juízes se esforcem para equilibrar o passado e o futuro, evitando que as noções passadas – tal como a noção de propriedade sustentada pelos fazendeiros – inviabilizem o próprio futuro.

Essa advertência é muito importante quando falamos de tecnologia, pois esta continua a ser tratada predominantemente como bem jurídico de titularidade individual, com regramento semelhante aos demais bens, inclusive corpóreos. Não obstante a importância do tema, a tecnologia continua a ser vista por meio de categorias jurídicas tradicionais, nem sempre compatíveis com a inovação e com a necessária adaptação para o futuro.

Para entender a dimensão do problema, é importante esclarecer, antes de tudo, o que vem a ser tecnologia. A palavra é polissêmica e normalmente associada a conhecimento ou informação ou corpo de informações. Tal definição já apresenta o desafio inicial de como diferenciá-la da mera informação.

Para efeitos do presente artigo, entretanto, adotar-se-á conceito de tecnologia mais aberto, procurando defini-la, inicialmente, pela sua qualidade e também pela destinação. Logo, a tecnologia seria uma informação diferenciada (normalmente técnica ou científica), voltada à aplicação prática, à produção e à comercialização de bens e serviços, ou seja, que tenha atuação sobre a realidade material.

A esses dois fatores, será adicionado um terceiro critério: o seu caráter restrito. Isso porque a tecnologia que é facilmente disponível via imprensa, livros e

experiência profissional não desperta tantas preocupações, uma vez que são tratadas como bens comuns, de fácil acesso e utilização por todos.

De modo contrário, os maiores problemas relacionados à utilização da tecnologia dizem respeito às hipóteses em que ela é titularizada individualmente, o que traz como efeito necessário a dificuldade de acesso. Tal restrição normalmente ocorre em três hipóteses:

- (i) quando a informação está protegida pela propriedade intelectual, de forma que, ainda que seja pública, apenas pode ser utilizada também mediante a aquiescência do seu titular;
- (ii) quando a informação está acobertada por segredo, de forma que só pode ser obtida mediante a aquiescência de quem a detém;
- (iii) quando a informação não é secreta nem protegida pela propriedade intelectual, mas é de difícil compreensão e/ou colocação em prática, como é o caso de serviços específicos que são objeto dos contratos de assistência técnica.

Como se pode observar, quando as tecnologias são titularizadas individualmente, por qualquer que seja a forma, a sua utilização depende da concordância do titular, que delas dispõe como disporia de qualquer outro bem de sua propriedade. Assim, somente pode haver a utilização da tecnologia por meio de contratos que autorizem a sua transferência, de que são exemplos os contratos de licença de patentes, os contratos de licença de *softwares*, os contratos de transmissão de *know how*, os contratos de assistência técnica, dentre outros. Em muitos casos, o acesso à tecnologia ocorre igualmente no bojo de contratos empresariais com objetos mais amplos, tal como é o caso do contrato de franquia.

O que todos esses contratos têm em comum é que partem da premissa de que a tecnologia é um bem patrimonial de titularidade individual do “proprietário”, que dele poderá dispor livremente, assim como uma propriedade corpórea. Em outras palavras: o titular escolhe quem poderá ter acesso à informação e de que maneira.

Tal compreensão, que sempre esteve sujeita a críticas, torna-se ainda mais preocupante na sociedade atual, estruturada em torno da tecnologia e da informação. Por mais que a tecnologia sempre tenha sido importante, a atual revolução tem por característica adotar, como sustenta Castells, uma nova visão de tecnologia, que corresponde ao próprio processamento da informação ou a dispositivos com esse fim.

Daí o autor falar em "tecnologia para agir sobre a informação" e não apenas "informação para agir sobre a tecnologia".

Prossegue Castells afirmando que, sob esta perspectiva, a informação passa a ser também um produto e não apenas uma forma de levar ao produto. Acresce que, com a penetrabilidade das novas tecnologias da informação, que incidem sobre todos os domínios da vida e da atividade humanas, a informação torna-se o bem mais precioso na economia movida a dados e, conseqüentemente, na vida concreta das pessoas.

Basta imaginarmos o quadro hoje composto por internet, aplicativos, *big data*, *big analytics*, internet das coisas e tantas outras questões que, a partir da informação, suscitam discussões de mais alta relevância, como direitos fundamentais e cidadania. Até por essa razão, fica difícil imaginar que a compreensão da tecnologia como mera propriedade do titular seja suficiente para endereçar todas as preocupações mencionadas.

Lembre-se, como exemplo, do caso Napster, a tecnologia que possibilitava o compartilhamento de arquivos de música MP3, criando uma praça virtual onde músicas seriam trocadas, iniciativa que foi impugnada pela *Recording Industry Association of America* sob violação do *copyright*. Lawrence Lessig mostra sua indignação com o referido enquadramento, ressaltando que o fato mais importante da discussão era a circunstância de as pessoas poderem encontrar músicas raras, muitas das quais nem estavam sendo mais vendidas pelas gravadoras. Todavia, tal aspecto acabou ficando fora do debate, eclipsado que foi pelas discussões relacionadas ao *copyright*.

Logo, mesmo diante de mecanismo que possibilitava ao mundo ter acesso a uma quantidade e variedade de músicas jamais existente na história da produção musical, o tratamento jurídico que lhe foi dado continuou preso ao passado, sem considerar os horizontes futuros. Por essa razão, o problema foi resolvido como mais um caso de violação de *copyright*, mantendo-se a tradição da propriedade intelectual como um agente reativo à inovação.

Todas as considerações mostram que a visão de tecnologia como bem individual, de cunho exclusivamente patrimonial, é insuficiente. Precisamos repensar sobre o que pode ser objeto de propriedade intelectual ou de titularidade individual e

qual é a medida de liberdade do titular para usar e dispor de seus direitos sobre a tecnologia, especialmente diante da função social desta e da necessidade de se assegurar a inovação.

Parte-se da premissa de que devemos pensar nas formas de tutela da tecnologia rompendo com a ideia tradicional de propriedade e pensando na criação de justas estruturas de incentivo para a inovação, que possam remunerar adequadamente os que titularizam legitimamente a informação, mas que não possibilitem o abuso nem bloqueiem a inovação.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/tecnologia-como-bem-de-titularidade-individual-25072018>

Publicado em 25/07/2018