



Comentário

Normas Técnicas e Direito de Autor

Karin Grau-Kuntz*

1. Introdução e conceito de norma

Em 2008, quando se discutia um Projeto de Lei que tinha por fim alterar o inciso XII do Artigo 7 da Lei 9.610/98, cuja proposta versava sobre a inclusão das normas técnicas no rol de obras protegidas pelo direito de autor, tive a oportunidade de escrever e publicar um trabalho sobre a questão¹. Passados cinco anos o tema não só continua no foco das atenções mas, ainda, os argumentos apresentados a favor da proteção por meio do direito de autor – minha posição foi e continua sendo contra a possibilidade de tal proteção, bem como os estudos que procedi neste período, permitem retomar a questão sob uma nova perspectiva.

Para tanto dou início ao presente comentário lançando mão da definição de norma técnica²:

Documento, estabelecido por consenso e aprovado por um organismo reconhecido, que fornece, para uso comum e repetitivo, regras, diretrizes ou características para atividades ou seus resultados, visando à obtenção de um grau ótimo de ordenação em um dado contexto (ABNT ISO/IEC GUIA 2).

A expressão “documento” reporta à noção geral de registro de informações. A expressão norma, seguindo a definição proposta, reporta então ao registro de informações, cujo conteúdo foi estabelecido por meio de um processo específico, qual seja por meio de consenso, por um processo de decisão que culmina no aceite do conteúdo do documento por todos os integrantes de um grupo determinado. A seu turno, o resultado do consenso dependerá de aprovação posterior por um organismo reconhecido.

* Dr. Jur., LL.M., IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual.

¹ Grau-Kuntz, K. Normas técnicas e Direito de Autor, in Boletim da ASPI, 2005, São Paulo, (7-13).

² Letra do Art. 3 (Definições), Nr. 3.1., do Termo de Referência do Sistema Brasileiro de Normalização – SBN.

A estes elementos definitórios – registro de informações determinado por consenso e posteriormente aprovado por organismo reconhecido – soma-se uma finalidade complexa, nomeadamente a) a de fornecer (primeiro elemento finalístico), b) para uso comum e repetitivo (condição), c) regras, diretrizes ou características para atividades e seus resultados (objetos), d) visando à obtenção de um grau ótimo de ordenação em um dado contexto (segundo elemento finalístico).

No contexto da definição da norma os termos regra, diretriz ou características para atividades e seus resultados expressam linhas ou metas a serem seguidas, ou qualidades a serem observadas, tendo-se em vista um resultado que expresse um grau ótimo de ordenação em um dado contexto.

Por fim, as expressões “para uso comum e repetitivo” impõem uma condição de definição. Pela negativa o registro de informações voltado a ser aplicado a casos especiais ou a ser empregado de forma esporádica para gerar um grau ótimo de ordenação em um determinado contexto não poderá ser denominado como norma.

2. Técnica e originalidade

De plano noto estar a me referir no âmbito deste comentário às expressões técnica e originalidade em suas acepções jurídicas, especificamente no que tange o direito sobre bens intelectuais.

A palavra técnica denota um vínculo entre o conhecimento e sua aplicação prática. A expressão originalidade, por sua vez, reporta a uma forma elaborada de expressão comunicada.

Uma expressão poderá ser técnica e ao mesmo tempo original. Por exemplo, um texto técnico poderá ser expresso de forma original, isto é, de uma forma diversa daquela que comumente tem, quando se trata de expressar um conhecimento técnico, que geralmente pressupõe assertivas empíricas e descritivas. Isto não faz porém de qualquer expressão técnica expressão original.

Lançando mão de uma ilustração, quando um sujeito aplica de forma pioneira um determinado conhecimento de forma prática, nos referimos a ele como inventor, e não como um autor. Supondo que ele comunique a sua invenção na forma de poema, nesse caso ele será o inventor da invenção e o autor do poema que versa sobre a invenção. Mas ele nunca será autor porque descreveu a invenção, mas sim porque a descreveu de forma elaborada (como poema, no exemplo), fazendo-a original.

Seguindo com exemplos, por certo um trabalho que tenha por tema um teorema poderá ser protegido pelo direito de autor, desde que a forma de desenvolvimento do tal teorema vá além de sua forma de expressão usual, i.e. limitada ao que o teorema é, satisfazendo o requisito da originalidade. Em outras palavras, nada impede que alguém explique o tal teorema lançando mão de figuras de linguagem como metáforas, antíteses, eufemismos etc. Nesse caso, verificada a originalidade na composição da expressão (pressuposto de proteção), a expressão que versa sobre o teorema será protegida pelo direito de autor.

Por fim, explorando a noção de originalidade, peço ao leitor que contraponha a minha definição de amor – o amor expressa um vínculo emocional entre sujeitos – com a de Camões – o amor é fogo que arde sem se ver. É simples notar qual delas é original, recebendo proteção, e qual delas não a receberá.

3. Direito de autor e criatividade

A criatividade é uma característica humana. Nesse sentido é comum podermos qualificar um trabalho técnico, ou qualquer outro tipo de expressão intelectual, como criativo. O ser criativo não os faz, porém, passíveis de proteção pelo direito sobre bens intelectuais.

Por mais criativa que possa vir a ser, a aplicação de um conhecimento para um fim prático novo, por exemplo, só será protegida pelo direito de patente quando o seu resultado – a invenção – lograr satisfazer os pressupostos de proteção da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. No mesmo sentido, uma expressão intelectual poderá ser criativa sem ser, ao mesmo tempo, original, o que a tiraria do âmbito de proteção do Direito de Autor, posto ser a originalidade (e não a criatividade) o pressuposto de proteção.

Ainda, deve-se afastar outro equívoco muito comum. O fato da Lei de Direito de Autor mencionar, por exemplo, os textos científicos como um tipo de obra protegida, não permite concluir que qualquer texto qualificado como científico mereça proteção. A proteção é garantida ao texto científico original, pois só ele satisfará o pressuposto de proteção autoral. Na negativa, um texto científico expresso de forma não original não gozará de proteção autoral e, ainda, nem mesmo poderá ser qualificado como obra científica, posto corresponder à obra científica a expressão científica original.

Invocar a criatividade como requisito de proteção não raro leva a conclusões obviamente equivocadas no sentido que:

a) qualquer poema, qualquer escrito, qualquer canção seria obra intelectual, apenas em razão de incorporarem manifestações intelectuais de um sujeito criativo (insisto = criatividade não é requisito de proteção autoral)³,

b) a possibilidade de formas alternativas de expressão justificariam proteção autoral (insisto, o fator determinante para a proteção é a originalidade na expressão, e não a possibilidade de expressão alternativas. Estas podem ser – ambas – não originais, não justificando nenhuma delas a proteção).

Ainda, aproveitando o ensejo, destaco também não ser o qualitativo estético o determinante para a proteção autoral, mas antes, como já afirmado, a originalidade da expressão.

4. Norma e compilação

Ser norma não se esgota no ser um documento, mas a definição pressupõe, ainda, que seja o documento para uso comum e repetitivo, estabelecido (i.e. instituída) por consenso, aprovado por um organismo competente e que persiga um fim determinado, qual seja o de ordenação em um dado contexto.

Quando a Lei de Direitos de Autor exclui as normas da proteção autoral, ela assim o faz não apenas por razões de ordem pública, mas também – e principalmente – pela dificuldade, senão impossibilidade – de adequar o conceito de norma ao de obra intelectual.

Senão vejamos: as obras intelectuais não são, ao contrário da norma, instituídas por consenso. Na verdade os vocábulos “estabelecidas” (= instituídas) e “consenso” não poderiam ser mais estranhos ao conceito de obra. Obra é expressão individual exteriorizada e não produto estabelecido por consenso.

De outra banda, enquanto o ser norma está necessariamente condicionado à aprovação de um organismo competente, a obra intelectual não está sujeita à qualquer condição neste sentido.

A caracterização da norma depende ainda do perseguir um objetivo de ordenação em um determinado contexto. Já a obra intelectual assim é caracterizada em razão da originalidade em sua expressão, e não por perseguir um objetivo determinado.

³ Por esta razão tomo distância da posição que adotei no artigo mencionado no início deste comentário. Originalidade não tem nada a ver com criatividade ou com individualidade. O que o legislador protege é a forma elaborada de expressão ou, em outras palavras, a contribuição reflexivo-transformadora. Vide Grau-Kuntz, Karin, Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora, in Revista Eletrônica do IBPI, Nr. 6, 2012.

Por fim, destaca-se a condição definitiva do vínculo comum e repetitivo, que faz da norma o que ela é, e que não sujeita a obra.

As dificuldades apontadas não passam despercebida aos defensores da proteção autoral às normas técnicas. Isto resta evidente quando temos em conta o argumento, de que a norma técnica seria, na verdade, uma compilação⁴. Porque a estrutura definitiva da norma determina a sua forma de maneira tal, roubando o espaço necessário para o desenvolvimento da expressão original, a única brecha possível seria encontrada na forma de organização das informações que dão conteúdo ao documento.

Compilação é caracterizada pela reunião de informações. As noções de compilação e a de documento – definido como registro de informações – permitem, sem dúvida, uma aproximação definitiva.

Ocorre, porém, que o ser norma não se esgota no ser documento, mas pressupõe também e necessariamente os elementos já apontados, enquanto o ser compilação não os têm como necessários. Norma é norma, e não compilação, enquanto compilação é compilação, e não norma. Não é possível a referência à compilação – uma expressão que pressupõe uma estrutura muito mais livre em termos de forma – no sentido de norma⁵.

Mas mesmo que fosse possível equiparar de alguma maneira a norma à compilação, sem que com isto se aniquilasse com a definição de norma, a proteção garantida às compilações pela Lei de Direitos de Autor jamais se estenderia às normas técnicas.

A extensão da proteção autoral às compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras deste gênero (Art. 7º, XIII, da Lei 9.610/98) só é possível frente à redução do grau de originalidade exigido na expressão. Isto, porém, nem de longe quer significar que toda e qualquer compilação, antologia, enciclopédia, dicionário, base de dados e outras obras do gênero venha a ser protegida pelo direito de autor. Protegida só é a categoria que satisfaça o grau (mesmo que reduzido) de originalidade de expressão. Ou seja, mesmo a afirmação equivocada que norma técnica seria compilação não bastaria para justificar a proteção autoral.

As compilações só poderiam gozar de proteção autoral se a seleção ou organização dos elementos pudessem traduzir uma atividade além daquela caracterizada como rotineira. Além

⁴ Assim expressamente Manoel Pereira dos Santos em uma apresentação que está disponível no site da ABNT (www.abnt.org.br).

⁵ Basta observar a forma como empregamos a expressão. As expressões “compilação jurídica”, “compilação de conduta, compilação técnica” não têm o mesmo sentido que as expressões “norma jurídica”, “norma de conduta” ou “norma técnica”. A expressão norma pressupõe um conteúdo prescritivo que a compilação não pressupõe.

disso, os tipos de informações compilados deveriam permitir a liberdade de escolha dos critérios de organização. É altamente questionável se os elementos que compõem a norma técnica dão espaço a uma organização das informações pautadas em critérios originais.

O único critério possível de organização de uma norma que classifica resíduos perigosos, por exemplo, é o da periculosidade. A periculosidade, por sua vez, é uma constante no mundo exterior: o conceito resulta da observação da interação dos resíduos com o meio ambiente e da verificação da existência de risco em seu resultado. O mesmo ocorre no que toca às normas de especificações. Também as normas de padronização não são elaboradas no âmbito de critérios originais de organização das informações, posto estarem sujeitas a variáveis limitadas pela funcionalidade do objeto que se padroniza.

5. Direito de Autor e “falha de mercado”

Por fim, e chegando ao fim deste comentário, lembro que o direito de autor não é instrumento jurídico adequado a ser aplicado para corrigir “falhas de mercado”. Se em consideração ao contexto político-econômico o direito de autor, bem como a chamada propriedade intelectual em geral, pode ser explicado sobre a perspectiva dos mercados, a boa técnica jurídica não permite o recurso ao argumento da falha de mercado como justificativa de proteção, pois o critério de aplicação do Direito de Autor não está vinculado à constatação de falhas de mercado, mas antes ao caráter original de uma expressão individual exteriorizada.

O argumento da falha de mercado é discurso político, que deve defendido junto aos parlamentares. Estes, no exercício de suas competências políticas, irão decidir se ela deve ou não ser corrigida.

De qualquer modo, se a decisão política for a de corrigir tal falha, seria adequado que não se fizesse por meio do direito de autor. O uso abusivo do instituto jurídico como meio de proteção do trabalho intelectual que não satisfaz o requisito da originalidade apenas fomenta ainda mais sua crise de legitimação. Quem perde aqui, em primeira linha, é o autor verdadeiro, i.e. aquele que de fato cria intelectualmente, dando às suas expressões forma elaborada.

Encerrando, noto que o exemplo alemão, que vem sendo trazido à baila para a defesa da proteção autoral às normas técnicas, é um exemplo ruim de resolução do problema. Nem toda solução estrangeira é necessariamente boa ou correta.