

BANCOS DE DADOS ORIGINAIS E NÃO-ORIGINAIS

Autor: Clovis Silveira

Trabalho apresentado no Congresso Internacional da Propriedade Intelectual Mercosul e ALCA (ASPI – Associação Paulista da Propriedade Intelectual – Águas de Lindóia – Outubro de 2003)

Direitos autorais de Clovis Silveira - reprodução autorizada contanto que citada a fonte.

ÍNDICE

- 1. Introdução**

- 2. Originalidade e Bases de Dados**

- 3. Proteção Legal das Bases de Dados Originais**

- 4. Proteção Legal das Bases de Dados não-Originais**

- 5. Prós e Contras**

- 6. Repercussão nos Países em Desenvolvimento**

- 7. Referências**

Clovis Silveira

Engenheiro Eletrônico pela EPUSP, pós-graduado em Matemática, Física e Ciências Computacionais na USP e Administração de Empresas na FGV. Presidente da Comissão de Patentes do IBPI, Conselheiro da ASPI e da ABPI. Membro da FICPI. Palestrante e autor de publicações em Propriedade Intelectual, ex-professor da EPUSP, IMEUSP e FGVSP. Consultor e Perito especializado em Patentes, Internet, Software e Engenharia.

Sócio-Diretor da C&S InterPatents.

1. Introdução

O tema proposto, Bases de Dados Originais e não-Originais, dentro do Direito da Informação, implica abordar as proteções legais existentes para as bases de dados, originais ou não.

É, por isso, oportuno iniciar o debate pelo **conceito** de base de dados, um termo técnico não definido na legislação nacional e dificilmente encontrado senão em publicações especializadas.

Reproduzo, a título ilustrativo, duas interessantes definições disponíveis no glossário *Computer Terminology - Judicial and Administrative Definitions* indicado na bibliografia anexa.

“A database is a collection of data elements that the user puts into a computer, how these elements are organized in records and how they are organized in files”

“A database management system is a computer software program which is used to store, retrieve and manipulate data within a computer”

Da primeira definição depreende-se que uma **base de dados** compreende uma **coleção de dados** com determinada **organização** de arquivos e registros, num meio computacional.

Por vezes se confunde um banco de dados com seu próprio sistema de administração. Um **sistema de administração de base de dados** é um **programa** utilizado para efetuar o **armazenamento**, a **recuperação** e o **tratamento** dos dados de uma determinada base de dados.

Examina-se a seguir o conceito de **originalidade** aplicado às bases de dados, as proteções legais existentes para as **bases de dados originais e não-originais**, seus prós e contras e sua repercussão nos países em desenvolvimento.

2. Originalidade e Bases de Dados

Em 1991, a Suprema Corte de Justiça norte-americana, no conhecido caso *Feist Publications*, em que foi discutida a proteção por *copyright* de dados de uma base de dados, reexaminou as tradicionais definições legais de **originalidade** aplicáveis às bases de dados e chegou a uma definição estrutural: refere-se à **seleção** e à **organização** dos dados.

A empresa *Feist Publications* estava produzindo um diretório telefônico regional e convidou todas as companhias telefônicas da região para cooperarem, fornecendo os dados de suas bases de dados de assinantes. Uma delas não concordou e, por isso, a *Feist* contratou uma equipe de digitadores e transcreveu todo o conteúdo da lista de assinantes daquela companhia, tendo sido processada por violação de *copyright*.

A Suprema Corte decidiu que a companhia não possuía *copyright* sobre os dados de seu diretório e que só há *copyright* quando puder ser evidenciada originalidade na seleção e na organização da informação contida na base de dados, mas não na informação em si.

A Suprema Corte rejeitara a doutrina inglesa do “*sweat of the brow*” que possibilita proteção por *copyright* para bases de dados e compilações, em função do investimento e esforço (o “*suor do rosto*”) despendido em sua elaboração.

O tribunal decidiu que compilações e bases de dados são protegidas por *copyright* somente quando os dados são **selecionados e organizados de maneira original**.

Embora o nível de originalidade não precise ser alto, as “*white pages*” foram consideradas não protegíveis por copyright, porque a seleção dos dados - todos os clientes de uma região geográfica - e a organização dos dados - simples ordem alfabética - não foram considerados como tendo suficiente originalidade para a proteção pelo *Copyright Act*.

A partir desse caso, editores de “*yellow pages*” estavam autorizados a extrair todos os dados de simples “*white pages*”, sem risco de estarem violando *copyrights*.

Ficou clara a distinção entre a coleção de dados (ou fatos) e os dados (ou fatos) em si. E que, embora uma base de dados – como uma coleção de informações – possa não estar em domínio público, os fatos ali contidos estão.

Tradicionalmente, uma obra é considerada **original** quando é uma criação independente do autor (não é cópia de outra obra) e tenha um mínimo de criatividade.

Originalidade não se confunde com novidade. Uma obra pode ser original mesmo quando seja muito similar a outra, desde que a similaridade seja fortuita e não resultado de cópia.

Disto decorre que não se pode reivindicar originalidade para simples fatos ou dados. Por outro lado, compilações ou bases de fatos, ou de dados, podem atender ao requisito de originalidade.

O autor de uma compilação ou base de dados escolhe, **seleciona** os dados a serem nela incluídos, define em que ordem os **organiza**, de modo que a compilação seja eficaz aos usuários.

A **originalidade** da obra é pedra fundamental na proteção autoral (ou do *copyright*), que assegura ao autor o direito à sua expressão original, ao mesmo tempo em que encoraja os outros a elaborarem livremente sobre as idéias e informações contidas na obra. Este princípio,

conhecido como dicotomia idéia/expressão ou dicotomia fato/expressão, se aplica a qualquer obra autoral.

Simple fatos ou dados não são originais e por isso não podem ter proteção autoral; mas uma compilação terá proteção autoral se sua seleção e organização for original.

Assim, bases de dados originais são aquelas que constituem criação intelectual e, por isso, são protegidas pelas legislações autorais.

Ao contrário, as bases de dados não-originais não constituem criação intelectual, não tendo a proteção autoral.

3. Proteção Legal das Bases de Dados Originais

A proteção legal das bases de dados originais é proporcionada por duas convenções internacionais, no campo do Direito de Autor (e de *Copyrights*).

São elas a Convenção de Berna, cujo artigo 2(5) dispõe sobre a proteção das **coleções** que constituam **criação intelectual**, em função da **seleção e organização** de seus conteúdos; e o Acordo TRIPS, cujo Artigo 10(2) dispõe sobre a proteção das compilações criativas de dados e outros materiais.

No Brasil, as bases de dados originais passaram a receber proteção explícita, com a lei de Direito Autoral.

Na Lei 9610/98 as bases de dados estão entre as obras intelectuais protegidas, ao lado das compilações, antologias, enciclopédias, dicionários e outras obras que constituam criação intelectual, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo. A proteção não abarca os dados ou materiais em si mesmos.

Embora a lei brasileira não utilize o termo originalidade é de se entender como **original** uma base de dados que constitua uma **criação intelectual**, no sentido da lei, por sua **seleção, organização ou disposição de seu conteúdo** (com suficiente originalidade).

Estão reproduzidos abaixo os dois artigos da Lei 9610/98 que se referem explicitamente às bases de dados:

“Art. 7. 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, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo. ”

4. Proteção Legal das Bases de Dados não-Originais

Bases de dados não-originais já eram protegidas no Reino Unido e na Irlanda por meio de uma proteção especial de copyright, quando o elaborador pudesse demonstrar ter havido grande esforço e dispêndio de recursos na sua elaboração.

Era a doutrina e o caso dos "*sweat of the brow data bases*", situação em que era concedida proteção por copyright.

Os cinco países escandinavos também proporcionavam um direito similar (*catalogue rule*) para a proteção de bases de dados não-originais.

Mas em 1996 a União Européia adotou uma norma sobre a proteção legal de bases de dados, a *European Community Database Directive 96/9/EC*, que foi implantada em 1º de Janeiro de 1998.

Essa Diretiva adotou duas abordagens de proteção, a saber, copyrights para as bases de dados originais e propriedade intelectual sui generis para as bases de dados não originais.

Transcrito de seu texto em inglês:

“original and criative databases enjoy copyright protection as literary works, while other databases may enjoy, under certain conditions, intellectual property protection in the form of a sui generis right, notably if they were made with substantial investment”

Hoje todos o países membros da Comunidade Européia já transportaram a Diretiva para suas legislações nacionais e adquiriram razoável experiência no funcionamento do direito *sui generis* (como informa um comunicado atual da Comunidade)

De acordo com a Diretiva, há proteção de copyright para a criação intelectual utilizada na seleção e organização de uma base de dados, e há proteção sui generis para um investimento substancial (recursos humanos e técnicos, em termos de trabalho, dinheiro e esforço) na obtenção, verificação e apresentação do conteúdo de uma base de dados.

A proteção sui generis dá ao seu titular direito de **exclusividade** quanto à **extração** ou **reutilização de partes substanciais** do conteúdo da base de dados.

A **extração** ou a **re-utilização de partes não-substanciais** é **livre** (a menos que seja feita repetitivamente e em volumes substanciais). Itens específicos de informação ou conteúdos individuais não são protegidos.

O que se protege, portanto, é a **extração ou re-utilização de partes substanciais de uma determinada base de dados**.

Bases de dados são definidas, na Diretiva, como **quaisquer coleções de obras, dados ou materiais independentes, organizados de uma maneira sistemática ou metódica**, acessíveis individualmente por meios eletrônicos ou outros meios.

A Diretiva prevê **exceções**, tanto à proteção por *copyright* quanto à proteção *sui generis*, para bases de dados já disponíveis ao público, em casos tais como de reprodução para uso privado de base de dados não eletrônica (reprografia), utilização no ensino e na pesquisa científica, uso em procedimentos judiciais, administrativos e de segurança pública.

Com respeito à proteção por copyright, a Diretiva teve o objeto de harmonizar o nível de originalidade requerido (***author's own intellectual creation***), os direitos de exclusividade concedidos e as exceções aos direitos.

A proteção é por 15 anos após a produção da base de dados, podendo ser renovada quando comprovados novos investimentos, o que possibilitaria, em tese, perpetuá-la indefinidamente.

Em nível internacional, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, que é a agência especializada das Nações Unidas responsável pela promoção e proteção de Propriedade Intelectual no mundo, através da cooperação e tratados entre seus cerca de 170 nações signatárias, tem considerado a proteção das bases de dados desde 1996.

A atuação da OMPI iniciou-se com a discussão de um modelo de tratado internacional para as bases de dados, o *Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases*, que foi elaborado após a Diretiva da Comunidade Européia, ao mesmo tempo em que, nos Estados Unidos, era submetido um projeto de lei com disposições similares ao projeto da OMPI, mas muito mais contundentes.

Esse projeto de lei norte-americano foi retirado após forte oposição da comunidade científica americana e resultou também na rejeição, pela delegação americana na OMPI, do tratado proposto.

A partir de então, a OMPI proporcionou diversos encontros para troca de informações, mas o tratado não prosperou.

Dentre os opositores, em 1996, estavam os desenvolvedores de *software* norte-americanos, líderes mundiais dos negócios da indústria da informática, que encaminharam suas considerações sobre a proposta, algumas aqui reproduzidas.

Como a Internet representa a base da chamada Indústria Global de Informação, foram examinados os prováveis efeitos da proposta de Tratado relativo às bases de dados, sobre a Internet.

Segundo eles o Tratado teria efeitos na infra-estrutura de roteamento da Internet, pelo fato de as tabelas de roteamento poderem ter sua propriedade reclamada e, em consequência os usuários finais precisarem de licença para utilizá-los. Haveria também efeito sobre o sistema de nossos domínios, que se enquadraria na definição de bases de dados do Tratado. Finalmente, o Tratado teria efeitos nos serviços de buscas de Internet, baseados em grandes bases de dados.

5. Prós e Contras

Têm sido colocados e debatidos argumentos a favor e argumentos contrários à proteção das bases de dados não-originais.

Aqueles que argumentam a favor das iniciativas de proteção das bases de dados afirmam que, entre os objetivos da proteção estão a necessidade de salvaguardar os fabricantes de bases de dados da ameaça de apropriação por parte de concorrentes, com conseqüências destrutivas sobre o mercado, a necessidade de fomentar a inversão na recompilação de determinados tipos de dados e a necessidade de equiparar as empresas com as radicadas na Comunidade Européia, onde a proteção *sui generis* às bases de dados é extensiva às empresas estrangeiras com base em tratamento recíproco.

Seus principais argumentos são:

- A grande inversão necessária em compilação e manutenção das bases de dados requer proteção adicional. Sobretudo no entorno digital onde é extremamente fácil a cópia de bases de dados.

- A legislação existente sobre direito de autor não prevê a proteção das grandes bases de dados que são de caráter geral utilizadas por dispositivos de busca. O compilador não realiza qualquer seleção, pois as bases de dados são de caráter geral. Além disso, só há reordenação quando é feita uma busca. Desse modo, como não há seleção ou reordenação, não há a proteção por direito de autor.

- A Diretiva da Comunidade Européia proporciona às suas empresas vantagens no mercado de bases de dados. A proteção *sui generis* com o caráter de reciprocidade será negada às empresas não-européias, a menos que seus países ofereçam proteção equivalente.

Os que argumentam contra a proteção alegam, em síntese, que ela criaria um regime exclusivo de direitos de propriedade intelectual, que poderia ter duração virtualmente

ilimitada e estaria sujeita a escassa limitação de política pública. Além disso, colocaria em perigo a investigação científica, eliminaria a concorrência nos mercados para produtos e serviços com valor agregado e converteria as atuais barreiras para a entrada de produtos e serviços em barreiras jurídicas insuperáveis.

Seus principais argumentos são:

- Já existe adequada de proteção intelectual, bastando que haja uma pequena seleção ou reordenação para que uma base de dados obtenha a proteção do direito de autor, o que seria suficiente para proteger as bases de dados contra as cópias em grande volume.

- A legislação sobre contratos, segredo e concorrência desleal proporciona um nível adicional de proteção às bases de dados, independentemente de a compilação ser suscetível de proteção por direito de autor.

- Mesmo sem proteção jurídica, um compilador de uma base de dados pode protegê-lo por meios técnicos que impeçam a cópia da base de dados.

- Não se conhecem provas ou exemplos concretos de que um editor de bases de dados tenha decidido não desenvolver um produto por medo de receber proteção insuficiente por meio da propriedade intelectual.

- Muitas bases de dados poderiam receber proteção ilimitada, uma vez que qualquer modificação ou atualização significativa da base de dados daria lugar à criação de uma nova base de dados que gozaria de um novo prazo de proteção.

- Essa proteção ilimitada, combinada com a possibilidade de haver também a proteção do direito de autor, poderia permitir aos editores de bases de dados ultrapassar os

limites impostos à proteção da legislação de direito de autor, dando lugar a uma drástica diminuição do domínio público.

- Como as pesquisas científicas exigem a utilização de grandes quantidades de dados, e outras formas de pesquisas exigem mesmo a utilização da totalidade de algumas bases de dados, se as bases de dados disponíveis gratuitamente entrarem na proteção *sui generis*, os custos das pesquisas inevitavelmente crescerão muito.

- A proposta norte-americana possibilita que recebam proteção bases de dados contidas em programas de computador. Por conseqüência, quadros de consulta, conjuntos de instruções e de caracteres, e estruturas de dados e elementos de programas similares receberiam proteção como bases de dados, o que obstaculizará e aumentará os custos do desenvolvimento de programas de computador.

- Os quadros de roteamento e os diretórios necessários para o funcionamento da Internet se enquadrariam na definição de base de dados (na proposta norte-americana), o que resultaria numa concentração dos poderes no mercado em Internet.

- Existem inúmeras empresas legítimas que obtêm dados das bases de dados existentes e criam valor adicionado, introduzindo novas informações ou reordenando a informação de modo diferente. Toda essa indústria poderia desaparecer.

6. Repercussão nos Países em Desenvolvimento

Estudos recentemente realizados por especialistas e submetidos em encontros promovidos pela OMPI indicam que a proteção *sui generis* das bases de dados não-originais, tal como proposta atualmente, repercutiria negativamente nos círculos científicos e acadêmicos de todo o mundo, como também nos países em desenvolvimento.

A proteção *sui generis* elevará os custos das pesquisas, o que as tornará proibitivas para os países em desenvolvimento.

Dará lugar ao aumento dos custos das empresas de Internet nas comunidades locais e obstaculizará sua difusão.

As empresas que tomam iniciativas para compilar bases de dados sobre os recursos e patrimônio locais podem chegar a obter efetivo monopólio, destrutivo, com efeitos negativos no desenvolvimento e no acesso à informação.

Em resumo, a proteção *sui generis* para as bases de dados não-originais, segundo autores que estudaram em profundidade a questão poderá ter como conseqüências:

- A redução significativa na disponibilidade de informações e dados gratuitos
- A criação de monopólios perpétuos aos titulares de bases de dados
- A diminuição do livre fluxo de informação científica do mundo
- O surgimento de obstáculos ao desenvolvimento da Internet
- Novas dificuldades para os países em desenvolvimento

7. Referências

European Community – *The Legal Protection of Databases*, 2003

Eric Hanson, *Databases*, 2003.

<http://lists.infoanarchy.org/pipermail/action/2003-January/000188.html>

Sherif El-Kassas, *Estudio Sobre la Protección de las Bases de Datos no Originales*, OMPI, 2002.

Thomas Riis, *Repercusiones Económicas De La Protección De Las Bases De Datos En Los Países En Desarrollo Y Países En Transición*, OMPI, 2002.

Anne Linn, *History of Database Protection*, 2000.

<http://www.batnet.com/oikoumene/databprotect.html>

Christian Auinger, *Implementation of the Database Legislation in the EU and Plans for Review*, 2000.

Daniel A. Tysver, *Database Legal Protection*, 2000.

<http://www.bitlaw.com/copyright/database.html>

Julia Graham, *Database Protection: Beyond Copyright*, 2000. <http://osgoode.yorku.ca/pdpwebsite.nsf>

Carlos A. Villalba, *La Protección de los Bancos de Datos*, ABPI Anais 2000

Newton Silveira, *A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais*, 1998.

Fred Greguras, *U.S. Legal Protection for Databases*, 1996.

<http://www.batnet.com/oikoumene/databprotect.html>

Gordon Irlam, *Software Developers Comments on the WIPO Database Treaty*, 1996.

<http://www.base.com/gordoni/thoughts/wipo-db.html>

Digital Technology and Copyright Act - Ministry of Economic Development New Zealand, *Non-Original Databases*, 1996. http://www.med.govt.nz/busit/int_prop/digital/working/working-06.html

Gulley Shimeld, The Arts Law Centre of Australia, *Copyright Protection of Databases?*

<http://artslaw.com.au/reference/telstra/>

Robert P. Bigelow, *Computer Terminology & Judicial and Administrative Definitions* Computer Law Association, 1994