

# PROTEÇÃO POSSESSÓRIA PARA ARQUIVOS DIGITAIS?

**Carlos Alberto Rohrmann\***

## INTRODUÇÃO

### I – OS ARQUIVOS DIGITAIS E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA INTERNET

- A. *Os Arquivos Digitais e as Particularidades das Redes de Computadores*
- B. *Modelos Teóricos de Regulamentação Jurídica da Internet*

### II – O CASO "EBAY" E A PROPOSTA DE PROTEÇÃO POSSESSÓRIA PARA ARQUIVOS DIGITAIS NOS ESTADOS UNIDOS

- A. *A Teoria do "Trespass to Chattels" Aplicada à Internet*
- B. *O Caso "eBay": Justificativas para a Proteção Jurídica ao Site em face do Acesso Abusivo*
- C. *Uma Nova Forma de Propriedade Intelectual ou o Fim do Intercâmbio de Arquivos Digitais na Internet?*

## CONCLUSÃO

---

\* Professor da Faculdade de Direito Milton Campos. **Bolsista da CAPES-Brasília, Brasil**, durante o curso de Doutorado em Direito na Universidade da Califórnia em Berkeley. Master of Laws (UCLA). Mestre em Direito Comercial (UFMG). Bacharel em Direito (FDMC). Bacharel em Ciência da Computação (UFMG). Membro professor da *Computer Law Association*. Advogado. Impossível não render os meus sinceros agradecimentos aos seguintes professores: Prof. Dr. Arthur José Almeida Diniz, Prof. Dr. Laurent Mayali, Prof. Mark Lemley, Prof. Dr. Newton de Lucca, Prof. Dr. Osmar Brina Corrêa-Lima, Profa. Pamela Samuelson, Prof. Robert Merges, Prof. Stuart Biegel e ao Prof. Dr. Wille Duarte Costa. Texto da palestra proferida em 6 de junho de 2001 durante o Fórum sobre Arquivos e Documentos Eletrônicos, no auditório do Centro Cultural da Justiça Federal - Rio de Janeiro/RJ. Este artigo encontra-se disponível em formato "pdf" no *web site* do *Instituto Online para Direito e Informática*, em <http://www.home.earthlink.net/~lcgems/Chattels.pdf>, junho de 2001.

## INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos dez (10) anos o mundo testemunhou o desenvolvimento e o crescimento da Internet como a rede mundial de computadores. As inúmeras facilidades trazidas pela Internet devem-se, em parte, à grande eficiência da rede em intercâmbios de arquivos eletrônicos ou, mais precisamente, de arquivos digitais. Tais arquivos podem representar um espectro muito grande de aplicações tais como textos, gráficos, sons, imagens, cartões magnéticos e os novos termo-magnéticos. Uma vez que os arquivos estão disponibilizados em uma rede de computadores de amplo acesso, faz-se mister a proteção jurídica dos mesmos em face de um uso indevido. Este é o tema do presente estudo.

Muito se tem falado acerca dos piratas virtuais, também chamados de *hackers*, ou até mesmo de *crackers* que usam de sua habilidade computacional para quebrar sistemas de segurança das redes de computadores com vistas à obtenção de vantagens pecuniárias (como nas fraudes bancárias), ao objetivo de causar dano (na hipótese de vírus de computadores) ou mesmo por mero deleite pessoal. Entendemos que a conduta dos *hackers* deve ser criminalizada (naquilo que ainda não o foi) todavia este assunto fica fora de nossa palestra de hoje.

Nosso objetivo é estudar não o acesso criminoso de um *hacker* a um *web site*, mas sim o acesso aparentemente normal, todavia excessivo, indevido, exagerado a ponto de comprometer o bom desempenho do sistema computacional. Em outras palavras, vamos verificar se o dono de um *web site* deve ter o direito de impedir que terceiros acessem o seu *site* de forma exagerada, causando o congestionamento dos canais de acesso que os computadores que hospedam o *site* disponibilizam para os demais usuários da Internet.

A presente exposição é dividida em duas partes. A primeira aponta não só as dificuldades encontradas pelo direito em face do mundo virtual criado pelas redes de computadores bem como enumera as correntes acadêmicas do direito do espaço virtual. A segunda parte trata especificamente da proposta surgida nos Estados Unidos de proteção possessória para o *web site*, através da análise da liminar de cunho possessório concedida no caso "eBay".

A conclusão deste artigo é que, a despeito da posição de parte dos juristas norte-americanos que discordam da proteção possessória que as recentes ações judiciais vêm reconhecendo para *web sites* naquele país, alguma proteção jurídica há de ser conferida pelo direito a fim de se evitar que o acesso do público a um determinado *site* seja comprometido pelo congestionamento indevido dos canais de comunicação causado pelo uso excessivo de uma única pessoa.

## **I – OS ARQUIVOS DIGITAIS E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA INTERNET**

### *A. Os Arquivos Digitais e as Particularidades das Redes de Computadores*

Inicialmente há de se distinguir arquivos digitais de arquivos eletrônicos. Arquivo eletrônico é o gênero do qual o artigo digital é espécie. Arquivos eletrônicos podem assumir a forma analógica ou digital. Em se tratando de arquivos digitais, os arquivos são representados por um conjunto grande de apenas duas variáveis: zeros e uns. A vantagem da utilização de apenas zeros e uns reside na facilidade de detecção e correção de erros em caso de cópias e transferências de dados<sup>i</sup> por meio de telecomunicações.<sup>ii</sup> Em função desta propriedade, a cópia de um arquivo digital, seja ele um texto ou um filme, é perfeita.

As redes de computadores trouxeram à baila a grande facilidade de intercâmbio de arquivos digitais a baixo custo e sem perda de qualidade. Através da ampla utilização de recursos computacionais, desde as redes locais de computadores até a rede mundial de computadores (Internet), hoje estamos cada vez mais vencendo a "tirania da geografia".<sup>iii</sup>

A interface mais popular da Internet é a *World Wide Web - WWW*.<sup>iv</sup> Trata-se de um ambiente gráfico, bastante fácil de ser utilizado por usuários não especialistas em computação. Normalmente as atividades virtuais de cunho comercial e governamental são desenvolvidas no ambiente da WWW, através dos chamados *web sites*, ou simplesmente, *sites*.

Não é pequena a quantidade de dados disponibilizada, através da Internet, pelos inúmeros *web sites*<sup>v</sup> que são hospedados em computadores próprios das mais variadas empresas ou, ainda, podem estar localizados em computadores de terceiros, os chamados provedores de acesso. Cada computador tem uma capacidade limitada de prover acesso em função de fatores tais como o número de canais de comunicação disponibilizados para os visitantes e a taxa de velocidade da troca de dados.

Alguns problemas típicos da Internet tornam tarefas tais como a proteção da segurança dos dados e a regulamentação jurídica da rede um pouco mais difíceis de serem implementadas do que no ambiente não virtual. Vejamos algumas destas peculiaridades encontradas no ambiente virtual.

A Internet tem uma natureza técnica bastante descentralizada,<sup>vi</sup> o que dificulta a identificação dos usuários da rede. Assim, o número de usuários de conduta duvidosa que se escondem atrás do anonimato é expressivo.<sup>vii</sup> Outro problema é a presença de usuários de conhecimento técnico sofisticado, o que torna ainda mais difícil o monitoramento das atividades ilegais. A facilidade e a perfeição das cópias de arquivos digitais são um

permanente desafio ao direito protetivo da propriedade intelectual.<sup>viii</sup> O ambiente internacional, ou transnacional,<sup>ix</sup> do espaço virtual tem sido apontado como outro desafio à aplicação do princípio da territorialidade das leis. A rapidez da evolução tecnológica é um fator que dificulta a atuação do jurista por demandar constante atualização dos conceitos jurídicos, bem como revisões freqüentes do texto de lei. Por fim, nota-se a presença de ferramentas computacionais que possibilitam o acesso rápido à coleta de dados que pode ser feita a uma velocidade que nenhum ser humano, sem o auxílio de um computador, seria capaz de alcançar. Estas ferramentas são programas de computadores conhecidos como “programas robôs” ou “software robô”. Vamos tratar especificamente destas ferramentas logo mais, quando do estudo dos casos que envolvem a utilização dos chamados “programas robôs” na Internet.

As peculiaridades aqui apontadas como dificultadoras da aplicação de certas normas jurídicas no espaço virtual foram estudadas ao longo da década de noventa e quatro grandes escolas surgiram com propostas próprias de modelos de regulamentação jurídica do espaço virtual. Passamos agora a um breve estudo das quatro correntes teóricas majoritárias.

#### *B. Modelos Teóricos de Regulamentação da Internet*

A primeira corrente teórica do direito da Internet surgiu nos Estados Unidos no início da década de noventa.<sup>x</sup> Empolgados com o desenvolvimento do espaço virtual como "um mundo a parte", alguns juristas apressaram-se em dizer que a Internet criava um ambiente não sujeito à regulamentação jurídica tradicional. Esta escola procurava demonstrar sua teoria fazendo uso de exemplos tais como o fato de, embora o jogo de azar ser proibido na maioria dos estados norte-americanos, pela Internet, era possível a um

norte-americano ter acesso ao jogo através de um cassino localizado em outro país sem deixar o território norte-americano;<sup>xi</sup> ou ainda, que na Internet seria impossível a aplicação das leis protetivas dos direitos autorais uma vez que a cópia era livre, perfeita e anônima, isto sem falar da alegada impossibilidade de controle da publicação de obscenidade, que é crime nos Estados Unidos<sup>xii</sup> e outros assuntos referentes à proteção constitucional à liberdade de expressão.<sup>xiii</sup> A partir de exemplos como estes, a primeira corrente teve uma postura utópica: a Internet seria um mundo a parte do qual surgiriam normas próprias e independentes do direito tradicional que seria inútil, impossível de ser aplicado na rede.

Não é difícil de se notar que a primeira corrente é equivocada e, embora tenha seguidores até hoje, trata-se, com a devida vênua dos referidos acadêmicos, de uma proposta de pouca ou nenhuma aplicação prática. Ademais, os inúmeros casos decididos no mundo inteiro referentes ao direito do espaço virtual demonstram que a rede é passível de ser regulada pelo direito.

Uma segunda corrente tomou força na última metade da década de noventa, também nos Estados Unidos. Trata-se da chamada "escola da arquitetura". Os defensores desta escola afirmam que a arquitetura técnica criada pelo código dos programas de computador que controlam a Internet é a chave para a aplicação do direito no ambiente virtual.<sup>xiv</sup> Apregoam os defensores desta corrente que os programadores poderiam criar arquiteturas computacionais de rede imunes à aplicação do direito tradicional.<sup>xv</sup> Assim, o governo deveria intervir no sentido de determinar qual arquitetura a rede deve observar para que a mesma seja juridicamente controlável.

Não podemos concordar com esta escola. O erro do raciocínio reside no desconhecimento de algumas características do "direito." Sabemos que o direito é voltado para o bem comum, é dotado de uma autoridade universal, é garantido pelo poder público e

cria um sistema dogmático. Tomemos como exemplo o instituto milenar da adoção. Embora o filho adotivo não seja biologicamente "filho", ele o é por força de um dogma jurídico que não se acanha diante da "arquitetura" (usando o termo preferido da escola ora em análise) da reprodução humana.<sup>xvi</sup> Em outras palavras, acreditar que o direito não é capaz de reger um ambiente de telecomunicações criado por programadores de computação é apenas mais uma utopia, talvez decorrente do estado ébrio criado pelo excesso de tecnologia da informação.

A terceira corrente, à qual nos filiamos, embora tenha suas raízes no direito continental<sup>xvii</sup> encontra seguidores nos Estados Unidos.<sup>xviii</sup> Trata-se da escola que entende ser a norma jurídica interna tradicional a principal fonte do direito regulamentador da Internet. Entendemos que o direito deve sempre buscar o ideal de justiça para o bem comum. O mesmo não se poderia dizer de um programador de computador escrevendo o código de uma certa arquitetura da Internet. Ademais, não podemos prescindir da presença do poder público como o garantidor da justa aplicação do direito. Muitos casos recentemente julgados nos Estados Unidos, na Europa e mesmo no Brasil<sup>xix</sup> demonstram a preponderância desta corrente. Tivemos por exemplo, na França, uma decisão que proibiu que um determinado provedor norte-americano de Internet direcionasse o leilão de peças nazistas para a França; e, ainda que aceitasse lanços de franceses, a despeito da arquitetura aberta da Internet que facilita as comunicações de um país para outro.<sup>xx</sup>

Finalmente, uma pequena corrente advoga a necessidade de tratados internacionais para o estabelecimento do direito da Internet.<sup>xxi</sup> Entendemos que em poucas áreas específicas tais como o combate à pedofilia ou em algumas matérias de direito comercial e propriedade intelectual (como se infere das recentes propostas da UNCITRAL<sup>xxii</sup> e da

OMPI<sup>xxiii</sup>) o tratado internacional pode ser uma solução interessante,<sup>xxiv</sup> todavia, o direito aplicado à Internet deve preferencialmente ser o direito interno de cada país.

Uma vez terminada a revisão das propostas teóricas de regulamentação jurídica da Internet e definida a nossa posição pela aplicação das normas de direito interno, passamos ao problema específico do acesso indevido aos *web sites* e da proposta de solução possessória hoje reconhecida nos Estados Unidos.

## II – O CASO "EBAY" E A PROPOSTA DE PROTEÇÃO POSSESSÓRIA PARA ARQUIVOS DIGITAIS NOS ESTADOS UNIDOS

### A. A Teoria do "*Trespass to Chattels*" Aplicada à Internet

As primeiras questões referentes ao uso indevido de sistemas de computação que chegaram ao judiciário norte-americano envolveram o envio exagerado de e-mails para clientes de um determinado provedor de acesso. Esta prática é conhecida por "spam".<sup>xxv</sup> Normalmente o "spam" é patrocinado por comerciantes ou anunciantes ansiosos por atingirem o maior número possível de clientes, a baixo custo, através do envio diário de milhares *e-mails* pela Internet.<sup>xxvi</sup>

A CompuServe norte-americana, uma das maiores provedoras de acesso à Internet do mundo, percebeu que seus computadores estavam sendo demasiadamente sobrecarregados por *e-mails* enviados aos seus clientes. A fonte dos referidos *e-mails* era uma empresa comercial, a *Cyber Promotions*. Ocorre que, dada a quantidade de *e-mails* enviados pela *Cyber Promotions*, o desempenho dos computadores da *CompuServe* ficaria comprometido no tocante aos serviços de acesso à rede prestados aos seus clientes. Como

resultado, muitos clientes da *CompuServe* terminaram seus contratos de serviço de acesso à Internet. Apesar de a *CompuServe* ter notificado a *Cyber Promotions* para que esta interrompesse a prática de envio maciço de *e-mails* aos clientes do provedor, tal notificação nenhum efeito gerou. Como resultado a *CompuServe* ajuizou ação<sup>xxvii</sup> pedindo proteção possessória para seu *web site* com base na teoria americana do *trespass to chattels*.

Vamos dedicar um pouco de tempo ao estudo deste antigo instituto do direito anglo-saxão: *trespass to chattels*.<sup>xxviii</sup>

*Chattels* é um termo usado pelos juristas da Common Law para designar propriedade móvel. Trata-se de uma palavra importada do francês e que tem a mesma raiz de capital.<sup>xxix</sup> O termo era usado na Inglaterra medieval para diferenciar a propriedade móvel da propriedade imóvel.<sup>xxx</sup> Temos pois que a teoria dos *chattels* remonta ao direito inglês da Idade Média, uma época na qual o direito inglês da propriedade imóvel era por demais complicado para ser aplicado à proteção da propriedade móvel.<sup>xxxi</sup>

A propriedade sobre um bem móvel, sobre um *chattel*, surgia na Inglaterra quando da criação de uma coisa nova por meio da mão humana. É aplicação da mesma teoria romana da *specificatio*. Esta teoria é usada pelos advogados de hoje na tese de que o *site* da Internet é criado pela mão humana (refletindo o trabalho do autor) e pode ser considerado uma coisa "nova", de propriedade do autor. Assim, aplicando-se a teoria da *specificatio*, os *web sites* podem ser considerados um *chattel*, um bem móvel.

A proteção jurídica do *chattel* se dá através do instituto do *trespass to chattels*.<sup>xxxii</sup>

*Trespass to chattels* nada mais é do que uma modalidade híbrida de responsabilidade civil combinada com proteção possessória. Fazendo uso deste instituto, o possuidor de um bem móvel (um *chattel*) pode cobrar o prejuízo intencionalmente causado por terceiros ao seu bem móvel, bem como pode conseguir uma liminar de manutenção (ou

restituição) de posse bem como um interdito proibitório. Vale ressaltar que a jurisprudência da *Common Law* considera possuidor de um *chattel* "aquele que tem controle físico do bem móvel com a intenção de exercer tal controle em seu favor".<sup>xxxiii</sup>

Retornando ao caso da *CompuServe* e a proteção possessória pedida em face dos *e-mails* enviados pela empresa de propaganda, notamos que o grande desafio à aplicação da teoria possessória da *Common Law* ao *web site* é a questão do "controle físico" sobre o bem móvel. Nota-se pois que a proteção possessória só seria possível, a princípio, a um bem corpóreo, a um bem dotado de existência física.

Neste momento devemos fazer uma breve referência ao sistema da *Common Law*. Havemos de nos lembrar de que no sistema da *Common Law* o valor do precedente é muito grande. Foi exatamente em um precedente que a resposta para o controle físico sobre o *web site* foi encontrada.

No ano de 1996, um caso interessante aplicou a proteção possessória do *trespass to chattels* ao uso não autorizado de telefones.<sup>xxxiv</sup> Trata-se de uma decisão judicial que consideramos ser um caso mais relacionado à atividade dos *hackers* e de acesso fraudulento e criminoso do que um caso de apenas uso abusivo propriamente dito, todavia este caso firmou um importante precedente para a aplicação da proteção possessória ao meio eletrônico. Os fatos que deram origem ao precedente são curiosos. Um grupo de crianças começou a tentar burlar o sistema de segurança de uma companhia prestadora de telefonia de longa distância. Para tentar quebrar o sistema de segurança eletrônica da companhia telefônica, os meninos começaram a digitar senhas aleatórias no intuito de, empiricamente, acertarem a senha correta. Fazendo uso de programas de computadores, os meninos conseguiram chegar à senha de acesso às centrais de telefonia da prestadora. A companhia telefônica detectou tal invasão aos sistemas eletrônicos e ajuizou uma ação pedindo um

interdito proibitório em face do distúrbio causado pelo grupo de meninos em sua constante atividade de tentativa e erro com vistas ao descobrimento da senha. O tribunal entendeu que o acesso não autorizado aos sistemas de telefonia configuravam uma situação de *trespass to chattels*. Ainda, o tribunal afirmou que os sinais eletrônicos eram suficientemente tangíveis para atenderem os requisitos da causa de agir de uma ação possessória nos Estados Unidos.<sup>xxxv</sup>

Retornando ao caso do envio de *e-mails* para os clientes da *CompuServe*, foi exatamente com base no precedente do caso acima que a corte concedeu a proteção possessória à *CompuServe* em face do envio de mensagens eletrônicas em *spam*. Ou seja, os sinais eletrônicos representantes dos *e-mails* enviados para a *CompuServe* foram considerados suficientemente tangíveis para desafiar a proteção possessória.

Outro caso relacionado à aplicação da proteção possessória ao *web site* foi decidido em 1999, diante dos seguintes fatos: um ex-empregado da Intel, chateado com a sua despedida, começou a mandar *e-mails* para os demais empregados da Intel, dando início a uma campanha contra a empresa. Uma vez que o ex-empregado mandava *e-mails* para as contas de correio eletrônico dos empregados da Intel, que eram hospedadas pelo *site* da empresa, mais uma vez deparamo-nos com a situação de um *web site* sendo objeto de uso abusivo devido ao acesso exagerado. A teoria possessória novamente foi levada aos tribunais norte-americanos. A Intel alegou que comunicara anteriormente ao ex-empregado a sua insatisfação em face do envio de *e-mails* e que tal envio significava uma interferência indevida com os sistemas computacionais da empresa.<sup>xxxvi</sup> Também neste caso, a proteção possessória foi concedida pelo tribunal norte-americano.<sup>xxxvii</sup>

Antes de tratarmos do próximo caso, vamos brevemente explicar a atuação dos programas robôs, os verdadeiros “vilões” do acesso abusivo aos *sites* da Internet.

Em face da grande quantidade de dados disponíveis na Internet, muitas vezes coletar, filtrar e classificar tais dados, pode ser um bom negócio virtual. Por exemplo tomemos o caso de um *site* que se dedica à coleta de dados referentes a processos judiciais. O *site* poderia ficar rastreando os computadores de vários tribunais para gerar informações como quantos processos que discutem uma determinada tese foram ajuizados por ano e, digamos, como os tribunais decidem a referida tese; ou ainda, o *site* poderia visitar vários computadores rastreando como os juízes de primeiro grau têm decidido, quais concedem liminar em determinada matéria, quais não concedem, etc. Esta tarefa de coleta de dados seria bastante árdua se fosse feita por somente por seres humanos. É exatamente neste caso que aparece a utilidade da ferramenta automática de busca qual estamos tratando. Cuida-se de programas de computador (software) que procuram dados nos mais variados computadores da Internet. Tais programas são conhecidos como "software robôs". Os robôs são capazes de tomar conta de vários canais de acesso dos computadores ligados à rede durante a sua tarefa de obtenção e classificação de dados. É possível notar que se um ou mais destes programas robôs fossem dirigidos para o computador, por exemplo, de um determinado tribunal, o congestionamento do acesso poderia chegar a um ponto no qual o público teria que esperar muito tempo para obter a resposta de uma consulta, podendo até achar que o *site* do referido tribunal estaria "fora do ar".

Mais recentemente, já no final do ano 2000, um caso nos Estados Unidos conferiu proteção possessória ao titular de *web sites* em face do uso de programas robôs. Trata-se do caso: Register.com, Inc. v. Verio, Inc.<sup>xxxviii</sup> A autora (Register.com, Inc.) é titular de um *web site* que realiza registros de nomes de domínios pela Internet. Em outras palavras, a Register.com é credenciada para efetuar o registro de novos domínios tais como, por exemplo: [www.arara.com](http://www.arara.com). A ré, por seu turno, fazia uso de um programa robô<sup>xxxix</sup> para

pesquisar os nomes de domínio registrados no *web site* da autora, com o objetivo de formar um banco de dados de potenciais clientes para os seus serviços de hospedagem de *web sites*. O argumento da autora, no seu pedido de liminar possessória está relacionado com o fato de que a ré, ao direcionar seu software robô para a coleta de dados do *site* da autora, causava-lhe uma redução significativa do desempenho computacional, a ponto de o *web site* da autora não vir a ser facilmente localizado por outros usuários da Internet, ou mesmo por outros *sites* comerciais de busca amplamente visitados por usuários da rede, tais como [www.altavista.com](http://www.altavista.com) e [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). A liminar de cunho possessório foi mais uma vez concedida pelas cortes norte-americanas, agora em face de um ataque de software robô a *sites* de Internet.

Sob a luz dos quatro precedentes acima passamos à análise do caso mais publicizado nos Estados Unidos, envolvendo a aplicação da proteção possessória aos *web sites*: o caso "e-Bay".<sup>x1</sup>

#### B. O Caso "eBay": Justificativas para a Proteção Jurídica ao Site em face do Acesso Abusivo

A "eBay" é uma companhia online de leilões.<sup>xii</sup> Trata-se de um dos maiores sucessos da Internet. No *site* da "eBay" são encontrados inúmeros produtos em leilão divididos em categorias tais como: antigüidades, objetos de arte, livros, roupas, selos, computadores, brinquedos, jóias, fotografias, bens imóveis, viagens, artigos esportivos, além de uma seção destinada a "outros artigos".

A princípio qualquer pessoa pode colocar um bem novo ou usado para ser leiloado no *web site* da "eBay". A título de curiosidade, no ano de 1999 um rim humano chegou a

ser colocado em leilão! Obviamente, por se tratar de um bem fora do comércio, o leilão foi prontamente cancelado.

Uma vez colocado um bem em leilão nos computadores da “eBay”, é criada uma página específica para o referido leilão dentro do *site* da Internet, com vistas à coleta de lances. Ao mesmo tempo, o item é colocado no mecanismo interno de procura do *site* da “eBay” para que outros usuários interessados, digamos, em arrematar uma impressora laser portátil marca Toshiba, possam facilmente localizar as impressoras que estão sendo leiloadas naquele momento.

Durante o prazo de uma semana o item fica em leilão e os lances recebidos são incluídos como “hiperlinks” na página específica do leilão do bem. Juntamente aos lances encontram-se informações daquelas pessoas que os postaram no *site* da “eBay”. É exatamente este conjunto de informações que uma outra companhia achou interessante coletar. O raciocínio foi o seguinte: se alguém ofereceu um lance para um determinado produto na “eBay”, isto significa que ele provavelmente está interessado em comprar o referido produto.

Quem se interessou pelos variados *sites* dos diversos itens oferecidos em leilão foi uma outra empresa virtual, que faz acompanhamento de leilões virtuais, a *Bidder’s Edge, Inc.* A *Bidder’s Edge, Inc.* oferece uma função de busca universal aos *sites* de leilão. Em outras palavras, o negócio da *Bidder’s Edge, Inc.* é permitir aos usuários da Internet a pesquisa simultânea quanto ao produto em leilão, o preço, e o histórico dos lances não só dos leilões da “eBay”, como também de outras empresas virtuais do ramo (como a Yahoo!).

A “eBay” discordou da atuação da *Bidder’s Edge, Inc.* com seus programas robôs e alegou que os dados extraídos dos *sites* dos leilões eram de propriedade da “eBay”. Ocorre que, a princípio, os dados de leilões não são objeto de proteção por parte dos modelos

clássicos de propriedade intelectual como, por exemplo, os direitos autorais. Assim, como poderia a “e Bay” pedir uma liminar se não tivesse interesse possessório a ser protegido? A solução foi a proteção possessória em face do acesso abusivo ao *site* da “eBay”.

Os argumentos da “eBay”, em seu pedido possessório, são articulados no sentido de que a atuação da *Bidder’s Edge, Inc.* prejudica o negócio da “eBay”.<sup>xlii</sup> A “eBay”, em sua inicial, alega que “a busca automatizada de dados patrocinada pela *Bidder’s Edge, Inc.* nos *sites* da ‘eBay’ (chegando a 100.000 acessos por dia) tornam o negócio de leilões virtuais mais vagaroso, comprometendo o desempenho dos computadores.”<sup>xliii</sup>

Com base nos argumentos da “eBay”, bem como nos precedentes jurisprudenciais já estudados, a corte houve por bem conceder a liminar possessória de interdito proibitório, livrando os *sites* de leilão da “eBay” dos ataques efetuados pelos computadores robôs da *Bidder’s Edge, Inc.*

O caso “eBay” foi objeto de bastante discussão entre os doutrinadores, por alguns motivos. Primeiro, temos o fortalecimento da tese da aplicação da proteção possessória ao *web site* (que hoje é uma indiscutível tendência jurisprudencial nos Estados Unidos). Segundo, por envolver uma das maiores empresas virtuais da Internet. Terceiro, por se tratar de uma situação fático-jurídica que poderia colocar em risco uma das mais importantes facilidades trazidas pela Internet: a busca automatizada de dados. A seguir vamos analisar os argumentos dos críticos desta nova modalidade de proteção possessória.

### C. *Uma Nova Forma de Propriedade Intelectual ou o Fim do Intercâmbio de Arquivos Digitais na Internet?*

Divergem os doutrinadores norte-americanos<sup>xliv</sup> em face da recente tendência jurisprudencial em aplicar a proteção possessória aos *web sites*. Pode-se dizer que a grande maioria dos acadêmicos norte-americanos opõe-se a tal tendência por motivos de política de desenvolvimento da Internet e de amplo compartilhamento da informação.<sup>xlv</sup>

Primeiramente, argumenta-se que o interesse público de manter o livre fluxo da informação na Internet deveria estar acima de qualquer proteção possessória.<sup>xlvi</sup> Entendemos que este argumento é duvidoso, uma vez que se por um lado a proteção possessória permite ao titular de um *web site* excluir certos usuários de acessarem o seu *site*, por outro lado, a utilização abusiva dos programas robôs também pode comprometer em muito o livre fluxo de informações na rede, uma vez que tal acesso pode ocasionar que um *site* tenha quase a totalidade de sua capacidade computacional dedicada a um único usuário, em prejuízo da grande maioria dos usuários da Internet.

Um segundo argumento é relacionado à proteção dos consumidores.<sup>xlvii</sup> Conforme este argumento, os consumidores, que teriam direito ao maior número possível de informações em se tratando de comércio eletrônico, ficariam lesados se empresas como vimos no caso “eBay” não pudessem coletar dados de terceiros. Mais uma vez entendemos que o argumento não é de grande relevância pois a falta de proteção possessória pode levar até mesmo à redução da oferta em ambiente virtual no caso de acessos abusivos constantes que inviabilizem a atividade comercial de um determinado *web site*. No que tange à questão específica da falta de informação, com a devida vênia, entendemos que a liminar possessória, sendo conferida apenas em face dos acessos abusivos, não pode vir a impedir o acesso de boa-fé realizado aleatoriamente, por exemplo, pelos *web sites* de busca, em sua atividade diária de localização de dados e recursos computacionais na Internet. Assim, não

há o que se falar em proibição do intercâmbio de informações nem em possíveis “ilegalidades” a serem infligidas aos *web sites* de busca na rede.

Finalmente, existe o argumento segundo o qual a proteção possessória para os *web sites* viria a criar uma nova forma de propriedade intelectual.<sup>xlvi</sup> Retornando-se especificamente ao caso “eBay”, o argumento seria no sentido de que tal proteção conferida pela liminar possessória estaria, na verdade, oferecendo à “eBay” a possibilidade de uma forma de propriedade intelectual sobre os preços dos produtos levados a leilão. Continua o argumento que “uma vez que um preço por si só não pode ser objeto de proteção por parte do direito autoral, um novo direito de propriedade estaria sendo criado”. Entendemos que esta discussão é mais jurídica do que de cunho político. Realmente podemos estar observando o nascimento de uma nova forma de propriedade intelectual. Ocorre que isto, por si só, não é problema algum para o direito dentro de seu processo evolutivo. Da mesma forma que o *Corpus Iuris Civilis*<sup>xlvi</sup> não reconhecia grandes proteções para o direito de autor como uma modalidade do direito de propriedade, hoje podemos ainda não reconhecer tal proteção para os elementos dos *web sites* o que, por si só, não é fator impeditivo a que o direito positivo seja alterado.

Por fim, temos um outro desdobramento da aplicação da teoria em análise, qual seja, a proteção jurídica do *hiperlink*, ou mais simplesmente, *link* da Internet. Sabe-se que os mais variados *web sites* contêm *links* que são atalhos para outros *web sites*, para outras páginas da Internet. Muito se discute tanto se o *link* interno pode ser objeto de proteção jurídica como se o *link* externo pode violar direitos do titular do *web site*. Na primeira hipótese (proteção jurídica do *link* interno como elemento do *web site*) teríamos a situação análoga à do caso “eBay” quando esta não quer que terceiros colem dados contidos nos *sites* objetos de seus *links* internos. Na segunda hipótese temos a situação na qual um *web*

*site* pré-estabelece um determinado “caminho” a ser seguido pelos inúmeros usuários através de *links* estrategicamente colocados pelo autor do *site* visando fazer com que os visitantes passem por certas páginas do *site* que contêm, por exemplo, anúncios e ofertas de negócios, antes de atingirem um objetivo desejado dentro do *site* (digamos um artigo jurídico disponibilizado gratuitamente). Neste caso, o *link* externo direto para o referido artigo jurídico gratuito poderia causar danos ao titular do *web site* que se veria privado de ter usuários visitando seus patrocinadores, ou ainda comprando algum produto no “caminho” do objetivo gratuito. Neste caso a proteção possessória seria conferida no sentido de se impedir um *link* externo direto para o artigo gratuito, *link* este que seria um verdadeiro atalho indesejado pelo titular da página. Nota-se que também nesta situação é difícil falar em violação de direitos autorais<sup>i</sup> devido ao fato de um *link* externo não infringir, a princípio, os direitos exclusivos do autor,<sup>ii</sup> todavia é patente o prejuízo econômico sofrido pelo titular do *site* objeto do *link*. Mais uma vez a proteção possessória pode vir a representar uma solução interessante.<sup>iii</sup>

## CONCLUSÃO

Pode-se concluir que, hoje, a aplicação da proteção possessória para os *web sites* é uma realidade nos tribunais norte-americanos. A questão da posse física do bem foi, ainda que temporariamente, resolvida com os precedentes que entendem ser o feixe de sinais elétricos suficientemente tangível para atender aos requisitos formais de turbação do *Trespass to Chattels* conforme as regras da *Common Law*.

A maior discussão nos Estados Unidos é ligada não ao tratamento da possibilidade jurídica da proteção possessória aos *web sites*, mas sim às implicações políticas de tal

aplicação. Do ponto de vista jurídico, dada a dinâmica do sistema da *Common Law*, uma vez que tantos precedentes têm sido firmados em favor da tese possessória, pode-se dizer que hoje a *Common Law* norte-americana já incorporou a teoria em foco ao direito daquele país. Por outro lado, as conseqüências práticas são objeto da maior crítica. Temem os acadêmicos que, quando cada *site* puder proteger os seus dados contra o acesso dos intrusos, a grande inovação do compartilhamento de informação trazida pela Internet, poderia ser colocada em xeque.

Nós entendemos que o acesso abusivo aos *web sites* deve ser coibido pelo direito. Não podemos aceitar que um determinado *site* digamos, de um tribunal, tenha seu acesso ao público comprometido em decorrência de um programa robô que demanda os canais de acesso ao *site* do tribunal, em exagero, para fins comerciais. Consideramos a proteção possessória como uma solução criativa e que poderia ser aplicada no Brasil em face de uma mudança legal que viesse a considerar o *web site* como uma forma de propriedade móvel. Ou ainda, por uma interpretação judicial que viesse a entender que os computadores que hospedam os *web sites*, indiscutivelmente bem móveis, devem ser objeto de proteção possessória em face do envio de sinais elétricos (sejam e-mails, sejam os programas robôs) que causam turbação possessória devido à interferência negativa com o pleno exercício da posse dos computadores por parte do titular do *web site* nele hospedado.

Por fim, notamos que o direito da Internet é um ramo novo do direito interno, de cunho eminentemente interdisciplinar e que tem à sua frente inúmeros desafios no tocante à efetiva regulamentação jurídica das relações que ocorrem no meio virtual.

A propósito, o caso “eBay” não chegou a ser levado a uma decisão final nos Estados Unidos porque as partes, algum tempo após a concessão da liminar possessória, entraram em acordo. *A todos o meu muito obrigado!*

- <sup>i</sup> V. artigo de Brian Brown, *Introduction to Data Communications* (visitado em 14 de Fevereiro de 2001) <<http://www.cit.ac.nz/smac/dc100www/default.htm>>.
- <sup>ii</sup> V. livro do Prof. Thomas G. Krattenmaker, *Telecommunications Law and Policy* (2<sup>nd</sup> edition, Durham, Carolina Academic Press, 1998).
- <sup>iii</sup> Expressão utilizada pelo Prof. Andrew S. Tanenbaum, *Computer Networks* (3rd ed., Upper Saddle River, N.J., Prentice Hall PTR, 1996).
- <sup>iv</sup> Para maiores detalhes acerca do surgimento da Internet, bem como uma análise histórica detalhada da rede, V. Jerry Kang, *History of the Internet; Internet Basics and Protocols* (visitado em 23 de março de 2001) <<http://www.law.ucla.edu/Faculty/kang/Scholarship/scholarship.htm>>, Barry M. Leiner et al., *A Brief History of the Internet* (visitado em 6 de maio de 2000) <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.html>>; Robert Hobbes Zakon, *Internet Timeline v5.0* (visitado em 06 de maio de 2000) <<http://www.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html>>; Vint Cerf, *History of IETF and ISOC* (visitado em 06 de maio de 2000) <<http://www.isoc.org/internet/history/ietfhis.html>> e Robert A. Heinlein, *Nethistory – An Informal History of BITNET and the Internet*.
- <sup>v</sup> Pode-se dizer que a Internet é hoje o maior banco de dados do planeta, sendo que o número de documentos disponibilizados na rede já atingiu (no ano passado) o número de um bilhão, conforme artigo encontrado online: Inktomi and NEC Research Institute, *Web Surpasses One Billion Documents* (visitado em 15 de março de 2000) <<http://www.inktomi.com/new/press/billion.html>>.
- <sup>vi</sup> O professor Stuart Biegel, da UCLA, tratou do ambiente descentralizado da Internet, bem como nos seus efeitos no tocante ao controle das atividades do usuário no seguinte artigo: Stuart Biegel, *When Anarchy is King, Who Can Put the Breaks on the Internet Technology? Napster Takes Advantage of a Decentralized Structure that's Hard to Rein*, LOS ANGELES TIMES, no dia 01<sup>o</sup> de agosto de 2000.
- <sup>vii</sup> Uma interessante questão relacionada ao anonimato na Internet ocorreu recentemente nos Estados Unidos onde um *web site* permite que vários estudantes coloquem comentários anônimos acerca de diversos professores. Como os comentários podem conter algum conteúdo difamatório, os professores ficam sem ter a quem processar. V. TeacherReviews.com (visitado em 15 de agosto de 2000) <<http://www.teacherreviews.com/>>.
- <sup>viii</sup> O caso *Napster* demonstrou a questão da dificuldade da proteção aos direitos autorais na Internet. A decisão preliminar do caso pode ser encontrada na rede, em: *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, No. C 99-5183 MHP and No. C 00-0074 MHP (visitado em 15 de agosto de 2000) <<http://www.cand.uscourts.gov/cand/tentrule.nsf/4f9d4c4a03b0cf70882567980073b%202e4/74bf2867dde99f0f88256938007a1205?OpenDocument>>. Acerca da proteção aos direitos de autor nos Estados Unidos, V. Robert A. Gorman e Jane C. Ginsburg, *Copyright for the Nineties* (4<sup>th</sup> ed., The Michie Company Law Publishers, 1993).
- <sup>ix</sup> O prof. Biegel já vem tratando deste aspecto desde meados da década de noventa, V. Stuart Biegel, *The Emerging and Specialized Law of the Digital Revolution*, *Los Angeles Daily Journal*, 25 de janeiro de 1996: “An important feature of cyberlaw is its international nature and scope. Cyberspace is an international medium, and the Internet is a completely global entity.”
- <sup>x</sup> O professor David Post é um dos maiores expoentes desta corrente. Dentre as mais importantes obras desta escola, V. David R. Johnson and David Post, *Law and Borders--The Rise of Law in Cyberspace*, 48 Stan. L. Rev. 1367 (1996), David G. Post & David R. Johnson, “*Chaos Prevailing on Every Continent*”: *Towards a New Theory of Decentralized Decision-Making in Complex Systems*, 73 Chi.-Kent L. Rev. 1055 (1998) e David R. Johnson and David G. Post, *And How Shall the Net Be Governed?: A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized Emergent Law*, in *Coordinating the Internet* (Brian Kahin & James H. Keller eds., 1997).
- <sup>xi</sup> Este tópico é fonte de bastante controvérsia no meio jurídico norte-americano, V. Joseph M. Kelly, *Internet Gambling Law*, 26 Wm. Mitchell L. Rev. 117 (2000); Bruce P. Keller, *The Game's the Same: Why Gambling in Cyberspace Violates Federal Law*, 579 PLI/Pat 227 (1999); Anthony Cabot, *Internet Gambling in the Information Age*, 7-MAR Nev. Law. 20 (1999); Eric Goldman, *Regulating Internet Gambling*, 4 NO. 1 Cyberspace Law. 9 (1999) e I. Nelson Rose, *Internet Gambling: Domestic and International Developments*, SC91 ALI-ABA 131 (1998).
- <sup>xii</sup> Conforme o caso decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1973: *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

- <sup>xiii</sup> O estudo do direito constitucional norte-americano tem no professor Chemerinsky um dos seus maiores expoentes, V. Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* (Aspen Law & Business, 1997).
- <sup>xiv</sup> O professor Lawrence Lessig é sem dúvida o maior nome desta corrente. V. Lawrence Lessig (visitado em 22 de maio de 2001) <<http://www.law.stanford.edu/faculty/lessig/>>. Dentre as obras do eminente professor, destacamos: *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 Harv. L. Rev. 501 (1999); Lawrence Lessig and Paul Resnick, *Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model*, 98 Mich. L. Rev. 395 (1999); Lawrence Lessig, *The Limits in Open Code: Regulatory Standards and the Future of the Net*, 14 Berkeley Tech. L.J. 759 (1999); Lawrence Lessig, *Keynote Address: Commons and Code*, 9 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 405 (1999); Lawrence Lessig, *Open Code and Open Societies: Values of Internet Governance*, 74 Chi.-Kent L. Rev. 1405 (1999); Lawrence Lessig, *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering*, 38 Jurimetrics J. 629 (1998); Lawrence Lessig, *The Constitution of Code: Limitations on Choice-Based Critiques of Cyberspace Regulation*, 5 CommLaw Conspectus 181(1997); Lawrence Lessig, *Constitution and Code*, 27 Cumb. L. Rev. 1 (1997); Lawrence Lessig, *Reading the Constitution in Cyberspace*, 45 Emory L.J. 869 (1996); Lawrence Lessig, *Intellectual Property and Code*, 11 St. John's J. Legal Comment. 635 (1996); Lawrence Lessig, *Social Meaning and Social Norms*, 144 U. Pa. L. Rev. 2181 (1996); Lawrence Lessig, *The Zones of Cyberspace*, 48 Stan. L. Rev. 1403 (1996); e Lawrence Lessig, *The Path of Cyberlaw*, 104 Yale L.J. 1743 (1995).
- <sup>xv</sup> V. Lawrence Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace* (Basic Books, 1999).
- <sup>xvi</sup> O professor Laurent Mayali, da faculdade de direito da Universidade da Califórnia em Berkeley, é um importante teórico da função dogmática do direito. V. Laurent Mayali (visitado em 30 de maio de 2001) <<http://www.law.berkeley.edu/faculty/profiles/lxm>>.
- <sup>xvii</sup> Pode-se citar o professor Mário Losano como um dos mais significativos autores dentre os que deram origem ao estudo da informática jurídica. V. LOSANO, Mário. *Informática Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 1976.
- <sup>xviii</sup> O professor Eugene Volokh da Universidade da Califórnia em Los Angeles pode ser apontado como um dos maiores defensores desta corrente dentro da comunidade acadêmica norte-americana. V. Prof. Eugene Volokh, UCLA Law School, Eugene Volokh (visited on April 02, 2000) <<http://www.law.ucla.edu/faculty/Volokh>>. Outro autor relevante é o Prof. Goldsmith conforme seu artigo do final da década de noventa, V. Jack Goldsmith, *Regulation of the Internet: Three Persistent Fallacies*, 73 Chi.-Kent L. Rev. 1119 (1998).
- <sup>xix</sup> O professor Dr. Newton de Lucca, jurista de liderança também na área do direito da Internet, apresenta em seu recente livro sobre o tema uma das melhores fontes de jurisprudência e doutrina referentes a esta nova disciplina jurídica no Brasil. V. DE LUCCA, Newton & SIMÃO FILHO, Adalberto, *Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*, São Paulo, Ed. EDIPRO, 2000.
- <sup>xx</sup> V. *French Court Says Yahoo Broke Racial Law*, N.Y. TIMES, May 23, 2000, (visitado em 28 de maio de 2001) <<http://www.nytimes.com/library/tech/00/05/biztech/articles/23yahoo.html>>.
- <sup>xxi</sup> Esta corrente é tratada com detalhes pelo Prof. Stuart Biegel no capítulo seis (6) do seu livro, ainda no prelo. V. BIEGEL, Stuart, *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*, MIT Press (2001).
- <sup>xxii</sup> V. UNCITRAL, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*. Excerpt from the Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-ninth session (28 May - 14 June 1996) General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17).
- <sup>xxiii</sup> Conforme a OMPI, *Copyright Treaty, Ratifications and Acessions* (visitado em 13 de maio de 2000) <<http://www.wipo.org/eng/main.htm>>.
- <sup>xxiv</sup> Há, ainda, propostas que chegam a afirmar ser o Direito Marítimo uma fonte interessante para o Direito do Espaço Virtual. V. Nações Unidas, *Law of the Sea* (visitado em 15 de dezembro de 1999) <<http://www.un.org/Depts/los/losconv2.htm>>.
- <sup>xxv</sup> Até a presente data, os Estados Unidos ainda não têm uma legislação federal específica em relação ao “spam”, somente projetos de lei, V. Congresso Norte-Americano, *Unsolicited Electronic Mail Act of 1999* (visited on March 04, 2001) <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d106:h.r.03113>>. Uma lei que trata do “spam” no estado de Washington foi considerada inconstitucional por ofender a “Commerce Clause” da constituição dos Estados Unidos (visitado em 04 de março de 2001) <<http://search.leg.wa.gov/wslrcw/RCW%20%2019%20%20TITLE/RCW%20%2019%20.190%20%20CHAP%20%2019%20.190%20%20chapter.htm>> conforme o caso *State of Washington v. Jason Hesel*,

No. 98-2-25480-7 SEA, (2000) (visitado em 04 de março de 2001)

<<http://www.google.com/search?q=cache:www.wa-state-resident.com/agheck02.htm+State+of+Washington+v.+Jason+Heskel&hl=en>>.

<sup>xxvi</sup> Há, no Brasil, uma entidade tratando da questão do “spam”. V. Antispam (visitado em 2 de março de 2001) <<http://www.antispam.org.br>>.

<sup>xxvii</sup> *CompuServe v. CyberPromotions*, 962 F.Supp. 1015 (S.D. Oh. 1997).

<sup>xxviii</sup> Conforme Daniel J. Caffarelli, *Crossing Virtual Lines: Trespass on the Internet*, 5 B.U. J. Sci. & Tech. L. 6 (1999); Michael F. Finn and James M. Assey, *Handling Unauthorized Deep Links Legal Issues and Practical Strategies*, 18 NO. 4 ACCA Docket 36 (2000) e Dan L. Burk, *The Trouble With Trespass*, 4 J. Small & Emerg. Bus. L. 27 (2000) (visitado em 12 de março de 2001) <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=223513](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=223513)>.

<sup>xxix</sup> Conforme BAKER, J. H., *An Introduction to English Legal History* (Third Edition, Londres, Butterworths Reed Elsevier UK, Ltd., 1990).

<sup>xxx</sup> *Id.*

<sup>xxxi</sup> *Id.*

<sup>xxxii</sup> V. MAITLAND, William e POLLOCK, Frederick, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 2 (2d. ed., Cambridge, Univ. Press, 1968), p. 150.

<sup>xxxiii</sup> V. Restatement (Second) of Torts §216 (1977): “A person who is in ‘possession of a chattel’ is one who has physical control of the chattel with the intent to exercise such control on his own behalf.”

<sup>xxxiv</sup> V. *Thrifty-Tel v. Bezenek*, 46 Cal. App. 4<sup>th</sup> 468 (1996). “Trespass to chattels ‘lies where an intentional interference with the possession of personal property has proximately cause injury’.”

<sup>xxxv</sup> *Id.*

<sup>xxxvi</sup> V. Intel Says Spamming is Trespass, *Wired* (visitado em 30 de outubro de 1999) <<http://www.wired.com/news/politics/0,1283,19395,00.htm>>.

<sup>xxxvii</sup> V. *Intel Corp. v. Hamidi*, 1999 WL 450944 (Cal. Super., 1999).

<sup>xxxviii</sup> V. *Register.Com, Inc. V. Verio, Inc.*, 126 F.Supp.2d 238 (2000).

<sup>xxxix</sup> *Id.*: “ In late 1999, to better target their marketing and sales efforts toward customers in need of web hosting services and to reach those customers more quickly, Verio developed an automated software program or “robot.” With its search robot, Verio accessed the WHOIS database maintained by the accredited registrars, including Register.com, and collected the contact information of customers who had recently registered a domain name. Then, despite the marketing prohibitions in Register.com’s terms of use, Verio utilized this data in a marketing initiative known as Project Henhouse and began to contact and solicit Register.com’s customers, within the first several days after their registration, by e-mail, regular mail, and telephone. Verio’s Search Robots. In general, the process worked as follows: First, each day Verio downloaded, in compressed format, a list of all currently registered domain names, of all registrars, ending in .com, .net, and .org. That list or database is maintained by Network Solutions, Inc. (“NSI”) and is published on 13 different “root zone” servers. The registry list is updated twice daily and provides the domain name, the sponsoring registrar, and the nameservers for all registered names. Using a computer program, Verio then compared the newly downloaded NSI registry with the NSI registry it downloaded a day earlier in order to isolate the domain names that had been registered in the last day and the names that had been removed. After downloading the list of new domain names, only then was a search robot used to query the NSI database to extract the name of the accredited registrar of each new name. That search robot then automatically made successive queries to the various registrars’ WHOIS databases, via the port 43 access channels, to harvest the relevant contact information for each new domain name registered. (See Eden Depo. at 26-30; Eden Decl. § § 36-38). Once retrieved, the WHOIS data was deposited into an information database maintained by Verio. The resulting database of sales leads was then provided to Verio’s telemarketing staff.”

<sup>xl</sup> V. *EBay Inc. v. Bidder’s Edge Inc.*, 2000 WL 1863564 (N.D.Cal.,2000).

<sup>xli</sup> V. “eBay” (visitado em 31 de maio de 2001) <<http://www.ebay.com>>.

<sup>xlii</sup> V. *EBay Inc. v. Bidder’s Edge Inc.*, 2000 WL 1863564 (N.D.Cal.,2000). “eBay is the leading person-to-person trading (auction) site on the Internet. BE is an Internet auction aggregation site. BE collects auction information from a variety of auction sites, including eBay, and allows users to compare items that are for sale on different auction sites without having to check each auction site. BE also offers its users the ability to search auctions by categories, track various auctions and check past selling prices of similar items. eBay alleges that BE harms eBay’s computer system by its unauthorized accessing of eBay’s computer system, and harms eBay’s reputation and goodwill by misusing the information BE compiles from eBay’s site. BE

counterclaims for antitrust violations, interference with contractual relations and unfair competition. eBay now moves to dismiss BE's counterclaims for monopolization, attempted monopolization and interference with contractual relations.”

<sup>xliii</sup> *Id.*

<sup>xliv</sup> Os professores Dan L. Burk e Mark Lemley são dois dos mais vigorosos opositores da aplicação da tese possessória para os *web sites*.

<sup>xlv</sup> O professor Mark Lemley apresentou um *friend of the court brief* para o juiz do caso em tela. O referido documento foi submetido em nome não só do Prof. Lemley, como também em nome de outros 28 professores de direito do espaço virtual norte-americanos. V. Mark Lemley et al., *Brief Amicus Curiae of 28 Law Professors in Support of Appellant in eBay Inc. v. Bidder's Edge, Inc., before the Ninth Circuit U.S. Court of Appeals* (Junho de 2000) (visitado em 8 de março de 2001) <<http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/lemley/bedgeami.pdf>>.

<sup>xlvi</sup> *Id.*, capítulo “IB”.

<sup>xlvii</sup> *Id.*, capítulo “IA”.

<sup>xlviii</sup> *Id.*, capítulo “IC”.

<sup>xlix</sup> V. *Corpus Iuris Civilis - The Civil Law*, Vol. 2, New York, AMS Press, p. 39: "(33) Writing, also, even though it be of gold, belongs as much to papyrus and parchment as edifices or crops do to the soil; and, therefore, if Titius has written a poem, a history, or a speech, upon your papyrus or parchment, you, and not Titius, are considered to be its owner. But if you demand your books or parchment from Titius, and are not ready to pay the expense of the writing, Titius can defend himself by the exception on the ground of fraud; at all events, he can do so if he obtained possession of the said papyrus or parchments in good faith."

Interessante também observar a norma seguinte: "(34) Where anyone has painted a picture upon the tablet of another, some persons think that the tablet should belong to the picture; and others are of the opinion that the picture, no matter what kind it may be, is a part of the tablet. It appears to Us preferable that the tablet should belong to the picture, for it is ridiculous that a painting by Apelles or Parrhasius should be considered an addition to a wretched tablet. (...)"

<sup>1</sup> Não é o que ficou decidido no caso *Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.*, 75 F. Supp. 1290 (1999), onde a justiça federal norte-americana determinou que o dono de um *web site* deveria retirar os *links* para outros *web sites* que continham cópias não autorizadas de obras de autoria da Igreja Mórmon.

Nota-se que o caso foi decidido no estado de Utah.

<sup>li</sup> V. 17 U.S.C. §106.

<sup>lii</sup> Observa-se que há jurisprudência minoritária divergente à aplicação da proteção possessória em discussão. V. *Ticketmaster v. Tickets.com*, 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1344, 1347 (2000).