

Resolução nº 9

Registro de Nomes de Domínio por Empresas Estrangeiras

O Comitê Executivo e o Conselho Diretor da ABPI aprovaram em 4 de maio de 2001 a Resolução abaixo transcrita, elaborada pela Comissão de *Software* e Informática, que foi encaminhada ao Comitê Gestor da Internet e à Fapesp ("Registro.br")

Assunto: Exigência da FAPESP de compromisso da empresa estrangeira de estabelecimento de atividade comercial no País no prazo de 12 meses.

A ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual é uma entidade sem fins lucrativos, fundada em 16 de agosto de 1963, que nestes quase 40 anos de atividades tem atuado de forma a sempre cooperar com as autoridades nacionais no sentido de modernizar a legislação que disciplina a propriedade intelectual, mediante trabalhos e contribuições em torno da regulamentação de matérias inerentes a esse ramo do Direito.

A Comissão de Estudos de Software e Informática da ABPI reuniu-se com o objetivo de estudar os aspectos constitucionais e infraconstitucionais das exigências recentemente adotadas pela FAPESP na regulamentação do registro de nomes de domínio por pessoas jurídicas estrangeiras não constituídas no País. Como fruto destes estudos, foram aprovadas as seguintes conclusões e recomendações com vistas ao aperfeiçoamento da sistemática de registro de domínio por empresas estrangeiras.

É o entendimento da maior parte dos associados que ao estrangeiro deve ser garantido o direito de possuir domínios de extensão ".br". Assim sendo, as iniciativas do Comitê Gestor e da FAPESP para possibilitar o registro de nomes de domínio por estrangeiros são louváveis e representam um avanço no sentido de se criar um sistema híbrido de registro no Brasil. Porém, algumas das exigências administrativas para a concessão destes registros deveriam ser modificadas, a fim de garantir que as regras para a concessão de domínios estejam de acordo com a legislação brasileira.

O primeiro ponto diz respeito à exigência de que a empresa estrangeira se comprometa a estabelecer atividade comercial no País no prazo de um ano, contado a partir do recebimento do requerimento pela FAPESP.

A outorga e/ou a restrição de direitos só podem advir da lei. O princípio constitucional da legalidade (Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) estabelece que "ninguém será obrigado

a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". No caso, há de se estabelecer um diferencial entre a regulamentação do registro de nomes de domínio e a limitação de direitos. Não há dúvida de que compete ao Comitê Gestor a regulamentação do registro dos nomes de domínio no Brasil. Porém, essa regulamentação encontra limite no disposto em lei, não podendo, portanto, exceder ou afrontar o ditame legal.

O estrangeiro tem o direito de existir no ambiente virtual com a designação ".br" da mesma forma que o nacional. Portanto, a regulamentação não pode estabelecer condições que limitem ou excedam esse direito para a sua satisfação. Do contrário, estaríamos a estabelecer uma limitação de direitos, que não é constitucionalmente admissível.

A regulamentação deve atender às finalidades perseguidas, quais sejam: (i) identificação do requerente; (ii) prova de sua capacitação para registro de nomes de domínio; (iii) delimitação de dados que possibilitem a sua responsabilização legal. Em termos mais simples, o registro de nomes de domínio, para sua consumação, deve colher as informações necessárias à outorga de direitos e deveres provenientes do próprio nome de domínio, pelo seu titular, sem, no entanto, limitar-lhe ou impossibilitar-lhe o exercício de tal direito.

Além disso, há o princípio insculpido no caput do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece o tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros. Esse preceito legal encontra-se inserido na legislação nacional no artigo 3º do Código Civil. Por isso, as exigências feitas aos nacionais para registro de nomes de domínio devem ser equivalentes àquelas feitas aos estrangeiros. Note-se que o princípio é o da equivalência e não o da similaridade literal. Dessa forma, se se exige do nacional o CNPJ, para fins de prova de sua existência fiscal, isso não significa que se poderá exigir que o estrangeiro possua um CNPJ no Brasil, visto que importaria em obrigar ao estrangeiro que exercesse atividade comercial no País.

Esta exigência seria eivada de inconstitucionalidade, pois ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E, além disso, o nacional que possui um CNPJ, tem-no não em função do registro de domínio, mas sim ante à exigência da Receita Federal, que assim procede para fins fiscais.

Por outro lado, é princípio basilar da atividade comercial internacional o livre comércio, cuja premissa primordial é a liberdade no exercício desta atividade, ou seja, só exerce atividade comercial em determinado lugar aquele que deseja lá comerciar. Não há assim como se obrigar um estrangeiro a exercer comércio no País como condicionante para a obtenção de um registro de domínio.

Por essas razões, a ABPI considera que a exigência de compromisso por parte da pessoa jurídica estrangeira de se fixar fisicamente no País e aqui exercer atos de comércio carece de fundamento legal, podendo dar lugar a demandas judiciais de difícil defesa por sua manifesta inconstitucionalidade.

Em segundo lugar, parece-nos também excessivo o número de exigências feitas aos estrangeiros. Primeiro, no que concerne ao procedimento burocrático de legalização e consularização de documentos. A Lei 9.279/96, há muito, desburocratizou o sistema de registro de marcas, patentes e desenhos industriais no País, dispensando essa providência, conforme se constata pelo disposto no artigo 216 da citada lei. Não há justificativa para tal exigência, sobretudo por ser o Brasil signatário da Convenção Interamericana sobre Regime Legal das Procuраções para Serem Utilizadas no Exterior, em vigor no Brasil pelo Decreto Legislativo No. 4, de 7 de fevereiro de 1994. Referido Decreto Legislativo já simplificou bastante o sistema de legalização de documentos estrangeiros.

A ABPI entende também que não há razão para que seja mantida a exigência de tradução juramentada dos documentos requeridos, principalmente das procuраções, caso estas já sejam originariamente providenciadas na língua pátria. A obrigatoriedade da manutenção de um procurador devidamente constituído pela pessoa estrangeira, com poderes, inclusive para o recebimento de citações, nos parece suficiente para a garantia da eventual responsabilização desta.

Por fim, resta a análise da questão relativa ao uso do nome de domínio. Para a ABPI, o critério mais importante para a outorga e manutenção do domínio, seja por nacional, seja por estrangeiro, deve ser o compromisso de uso por parte do titular do registro. Aliás, a própria Resolução 001 do Comitê Gestor dispõe neste sentido. No entanto, tem-se considerado uso a mera atividade do DNS. Por certo, esse critério não reflete uso, pois permite a reserva de um domínio sem o uso efetivo.

Dessa forma, como conclusão, entende a ABPI que:

(i) o direito de registro de nomes de domínio por pessoas jurídicas estrangeiras não constituídas no Brasil não deveria ser condicionado a qualquer compromisso de estabelecimento comercial, visto que importaria em flagrante violação ao disposto no artigo 5º, caput e II da Constituição Federal e artigo 3º do Código Civil;

(ii) a exigência de legalização consular de documentos é excessiva, pois tal providência não é mais exigida sequer no âmbito de registros de marcas e patentes junto ao INPI. Além disso, não há razão para que seja mantida a exigência de tradução juramentada dos documentos requeridos, principalmente das procuраções, caso estas já sejam originariamente providenciadas na língua pátria;

(iii) O compromisso de uso efetivo do nome de domínio deve ser a principal condicionante do registro, não se justificando a atividade do DNS como prova de tal uso.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 2001

Publicada na Revista da ABPI (52): 53 e 54 - Mai./Jun. 2001