

Parte III

Aspectos Legais

III.1. Características Legais do Comércio Eletrônico

O termo "comércio eletrônico" tem-se generalizado nos últimos anos, passando a fazer parte integrante da terminologia contemporânea das tecnologias da informação, gerando um novo paradigma na forma de fazer transações comerciais.

O crescimento do negócio eletrônico, ocasionado pelo desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, vem determinando mudanças de conceitos até então cristalizados. O aprimoramento da Internet como meio eficaz e independente para acessar informações a longa distância, vem reduzindo o tempo e o espaço para a finalização das transações comerciais.

De acordo com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, a expressão 'comércio eletrônico' é utilizada com frequência nos meios informativos, nos negócios e em linguagem corrente para referir-se a uma ampla gama de atividades que normalmente associa-se ao uso de computadores e Internet para se fazer comércio de bens e serviços de uma maneira nova, direta e eletrônica.

Analisando separadamente as palavras 'comércio' e 'eletrônico', verifica-se que por 'eletrônico' cabe entender a infraestrutura mundial de tecnologias e redes de informática e telecomunicações que permite o processamento e transmissão de dados digitalizados. Por outro lado, a Internet se constitui numa 'rede aberta' que tem evoluído rapidamente de uma rede científica e acadêmica para uma rede cujo elemento distintivo, a world wide web, tem sido adotada em grande escala. Este caráter aberto, multifuncional e de acesso cada vez mais barato, tem impulsionado o potencial do comércio eletrônico mas, ao mesmo tempo, proporciona acesso a um meio digital em que se pode fazer e transmitir com facilidade múltiplas cópias perfeitas de textos, imagens e sons, propiciando o uso indevido de marcas e de direitos autorais, o que origina problemas para os titulares de direitos de propriedade intelectual.

Neste contexto, a palavra 'comércio' faz referência a uma série cada vez maior de atividades que tem lugar em redes abertas – compra, venda, comércio, publicidade e transações de toda índole – que conduzem a um intercâmbio de valor entre as partes. Duas características podem ser citadas neste tipo de comércio: a) sua natureza internacional e b) a natureza

interdisciplinar do comércio eletrônico e o conseqüente impacto das forças de convergência.

A rapidez no fechamento de negócio impulsionada pela massificação do uso da Internet leva à questão dos aspectos legais e de direitos nas transações do comércio eletrônico. Questionamentos que envolvem questões de caráter geral sobre a contratação através da Internet, de técnica jurídica e algumas regras de prudência para quem contrata pela Internet, do direito, do valor legal das técnicas de segurança na Internet e da propriedade intelectual vêm determinando a movimentação de juristas, governos e organizações no mundo inteiro, no sentido de buscar soluções que dêem segurança efetiva e um melhor entendimento nas transações do comércio eletrônico.

Ao desenvolver um website e colocá-lo a disposição para acesso ao público, o empresário deverá observar, igualmente, a preservação de direitos de terceiros, a privacidade das informações e a obtenção de prévia autorização, através de instrumento formal, para divulgação de imagem ou de eventual obra intelectual ou modelo industrial por eles criada.

III.2. Comércio Eletrônico e Propriedade Intelectual

De acordo com Nuno Pires de Carvalho (Rio de Janeiro, 2003), "hoje, pode-se verificar duas revoluções tecnológicas: uma, no campo da informática, outra, no campo da biotecnologia. ... Estamos vivendo, sem dúvida, uma revolução 'informática' – hoje toda a nossa vida gira em torno do acesso fácil à informação e à comunicação de dados. ... A forma como os institutos de propriedade intelectual, tais como a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, responderam e se adaptaram a essas duas revoluções envolvem, no que se refere a Revolução Informática, questões ligadas aos esquemas topográficos de circuitos integrados, aos programas de computador, aos nomes de domínios, ao comércio eletrônico, às patentes sobre métodos comerciais, aos conteúdos não originais de bases de dados, às medidas tecnológicas de proteção de bases de dados online e as atividades de contribuição à pirataria online".

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual - OMPI, tem dado continuidade ao estudo de questões relacionadas com o comércio eletrônico e a propriedade intelectual. Em uma nova versão de seu estudo "Estudio sobre Comercio Electrónico y

Propriedad Intelectual" (Ginebra, 2000), esta organização analisa que o comércio eletrônico se encontra em suas primeiras fases de evolução mas que se situa em um entorno tecnológico e comercial em constante transformação. Desta forma, o estudo deste tipo de comércio, assim como sua relação com a propriedade intelectual e o efeito que esta pode surtir sobre ele, será muito provavelmente um processo intenso e continuado, que exigirá toda a atenção nas mudanças para determinar se é conveniente e necessário adotar medidas para proteger e reforçar a efetividade da propriedade intelectual neste novo entorno digital.

Na esfera comercial, os problemas de propriedade intelectual que têm se mostrado de importância vital no mundo físico (não virtual), especificamente no âmbito dos direitos das patentes, marcas e direitos de autor, também dizem respeito ao comércio eletrônico. Por exemplo, as marcas que proporcionam aos consumidores um símbolo acessível associado ao nome comercial de uma empresa, estão desempenhando uma importante função no entorno do comércio eletrônico. No que diz respeito às patentes, as atividades econômicas criativas que se estão desenvolvendo para o comércio nas redes digitais esboçam a questão da patenteabilidade. Além do que, os ciclos de vida de muitos produtos e serviços associados a Internet estão cada vez mais curtos e as tecnologias digitais estão exigindo uma rápida aquisição e observância dos direitos de propriedade intelectual.

No que se relaciona com os direitos de autores e direitos conexos relativos ao comércio em redes digitais, pode-se verificar outra distinção de particular relevância para a propriedade intelectual. Como se pode verificar, a Internet facilita o comércio de produtos tanto físicos como intangíveis. O comércio de produtos intangíveis é uma dimensão importante do comércio eletrônico. Hoje em dia, a maioria das transações de comércio eletrônico entre empresas e consumidores estão relacionadas com produtos intangíveis que podem ser enviados diretamente pelo computador, através da rede, numa distribuição quase instantânea, tais como uma peça de música, um programa de computador, um filme ou uma publicação. Desta forma, um produto intangível pode viajar virtualmente, sem restrições, por meio de fronteiras nacionais. Há uma lógica evidente que justifica o uso da Internet para comprar e vender produtos intangíveis que nunca serão mais que 'bits' digitais. Entretanto, ao mesmo tempo, se acusa a necessidade de uma proteção eficaz de

propriedade intelectual a fim de responder as dimensões internacionais deste comércio. Embora por sua natureza os produtos intangíveis sejam difíceis de quantificar, o conteúdo que se oferece está cada vez mais sujeito a direitos de propriedade intelectual.

O comércio de produtos intangíveis delinea vários problemas de propriedade intelectual que se somam aos bens físicos. Por exemplo, as medidas tecnológicas devem desempenhar uma função cada vez mais importante na proteção dos direitos dos titulares de propriedade intelectual. Ademais, as questões relativas ao alcance dos direitos e a aplicabilidade da legislação vigente, a jurisdição, o direito aplicável, a validade dos contratos e sua execução se complicam quando os produtos oferecidos não têm forma física.

III.2.1. Problemas Jurídicos do Comércio Eletrônico

Ainda que o comércio eletrônico já esteja tendo repercussões na estrutura dos mercados e normativas, este tipo de comércio está esboçando alguns problemas que têm produzido efeitos e gerado questões que abarcam distintos setores de interesse jurídicos, tais como, contratos eletrônicos, Internet – jurisdição e direito aplicável e tecnologia digital – problemas de observância e confidencialidade.

Nestas áreas, em particular, as dimensões internacionais do comércio eletrônico dificultam a formulação de soluções e exigem particular prudência quanto as iniciativas que se poderia tomar em nível nacional. Além disso, estes temas têm importância vital para a propriedade intelectual e, têm efeitos "horizontais" em outros campos do direito e da política.

Contratos Eletrônicos

O comércio eletrônico origina interatividade e transações entre as partes sem que tenham tido um contato prévio. Estas transações podem ter lugar em tempo real entre empresas ou entre empresas e consumidores, uma vez que se pode verificar um "entorno digital" onde as organizações podem se considerar multinacionais e negociarem com todas as partes do mundo. Muitas das transações do comércio podem ser

consideradas acordos únicos em que não se verifica uma continuidade de transações.

No entanto, estas transações necessitam de regras que regulem esta relação entre as partes e o elemento principal dessas regras é o próprio acordo: o contrato.

O conceito jurídico de contrato, de acordo com Cássio Lacaz (São Paulo, 2000), abrange um "acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma composição de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, resguardar ou extinguir direitos".

Em muitos contratos de comércio eletrônico podem estar em jogo os direitos de propriedade intelectual de uma das partes envolvidas. De acordo com a OMPI, "um contrato de exploração de direitos de propriedade intelectual pode-se revestir de diversas formas. As mais comuns são: as licenças, a prestação de serviços, os acordos de distribuição e as franquias, assim como os acordos de operações conjuntas".

Por exemplo, uma licença é um contrato que autoriza o licenciado a fazer uso de algo. A não existência deste contrato constituiria, em circunstâncias normais, uma infração do direito de propriedade intelectual do licenciante. De qualquer modo, os contratos podem ser operações muito mais complexas no meio digital do que fora dele. Por exemplo, quando os consumidores da Internet acessam uma composição musical, podem fazê-lo em virtude de um acordo de licença. Por outro lado, a empresa que distribui a música deverá ter uma licença do titular do direito de autor e do produtor da gravação sonora. Levando-se em conta que são muitos os países em que podem residir as empresas e os consumidores, e que são numerosas as leis nacionais e locais relativas aos direitos e obrigações e quanto à propriedade intelectual, os contratos podem vir a se constituir em operações complexas.

Em 1996, a *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI* – criou uma Lei Modelo sobre comércio eletrônico. Esta Lei Modelo reconhece que um "número crescente de transações comerciais nacionais e internacionais se realizam por meio do intercâmbio eletrônico de dados e por outros meios de comunicação, habitualmente conhecidos como comércio eletrônico". A decisão da CNUDMI de formular uma legislação modelo sobre comércio eletrônico foi em resposta a que, em muitos países, a legislação vigente em

matéria de comunicação e armazenamento de informação é inadequada e obsoleta por que não contempla o uso do comércio eletrônico. Esta Lei Modelo não pretende interferir na legislação sobre a formação de contratos e sim, promover o comércio internacional proporcionando maior segurança jurídica aos contratos eletrônicos. Os contratos de comércio eletrônico devem seguir cumprindo os princípios tradicionais e neutros, do ponto de vista tecnológico, necessários à sua validade. Normalmente, a determinação desses princípios tem sido de competência do direito interno ou local.

Internet - Jurisdição e Direito Aplicável

A Rede Mundial Internet, pela sua característica globalizante, na qual os seus usuários podem acessar informações de qualquer lugar da terra, tornou-se também multijurisdicional. A informação digitalizada pode viajar através de diversos países e jurisdições, cada um com seu próprio sistema jurídico, visando atingir seu destino.

De acordo com a OMPI (2000), no contexto da propriedade intelectual, os problemas jurídicos aparecem com muita propriedade, tendo em vista a repercussão internacional da Internet em um mundo de diferentes países e jurisdições. E, estes problemas ultrapassam o campo da propriedade intelectual, incidindo em outros âmbitos, tais como, nos contratos, nas fraudes e comportamentos, na proteção do consumidor, na fiscalização e regulação do conteúdo relativo a obscenidade e do direito penal.

No contexto do direito internacional se colocam as seguintes questões interrelacionadas: a) o poder para atribuir uma controvérsia a uma jurisdição; b) o direito aplicável a uma controvérsia e c) o reconhecimento e o cumprimento de decisões judiciais tomadas em jurisdições estrangeiras.

No que se relaciona ao comércio eletrônico, estas questões se complicam pelo fato de que uma ou mais das partes que intervêm nas atividades comerciais, em particular os usuários de Internet, os provedores de serviços e conteúdos, os compradores, os vendedores, as empresas, os sistemas tecnológicos e os servidores de serviços de informática, podem estar em diferentes países.

De acordo com a OMPI (2000), "os problemas podem surgir, não somente relacionado ao lugar em que se realizam as atividades em questão, senão que as próprias atividades podem ter consequências previstas ou imprevistas em todo o mundo, o que provoca incertezas quando se tem que localizar a controvérsia, determinar o direito aplicável e os aspectos práticos de seguir adiante com o cumprimento ou buscar alternativas adequadas de solução de controvérsias. Os titulares de direitos de propriedade intelectual que desejem garantir seus próprios direitos mediante acordos de licença ou fazê-los valer frente a possíveis infrações enfrentam problemas de difícil solução. No caso de licenças para proteger direitos na Internet, deve-se considerar que leis e de que países podem afetar o acordo, em particular as leis sobre contratos eletrônicos, proteção do consumidor, propriedade intelectual, responsabilidade e confiabilidade. No caso dos titulares quererem valer seus direitos, deverão decidir, não somente contra quem ou contra o que exercitam a ação, como também em que jurisdição e de conformidade com que legislação".

No âmbito internacional, as questões relativas a jurisdição, direito aplicável e o reconhecimento e cumprimento de decisões judiciais estrangeiras tem sido resolvidas por meio do Direito Internacional Privado. Em princípio, cada país determina suas próprias normas. Ainda que em certas regiões do mundo algumas destas regras têm-se harmonizado mediante tratados, o panorama geral segue sendo um mosaico de complexas disposições. No caso do comércio eletrônico, um entorno assim não facilita o objetivo de resolver as controvérsias de propriedade intelectual, posto que se cometam infrações sem que exista uma jurisdição clara e adequada em que o titular possa interpor uma demanda e fomentar a busca do fórum mais conveniente, gerando incertezas e decisões potencialmente conflitivas.

Algumas tentativas de resoluções têm sido efetuadas, tais como a "*La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*", em junho de 1997, que convocou uma Comissão Especial para estudar a jurisdição internacional e os efeitos das decisões dos tribunais estrangeiros sobre questões civis e comerciais e a "*Propuesta de Reglamento (CE) relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales*", da Comissão Européia, em 1999, que aborda a necessidade de atualizar e harmonizar as regras de direito internacional privado relativas a jurisdição e o

reconhecimento e cumprimento das decisões judiciais. Esta proposta de regulamentação pretende substituir o Convênio de Bruxelas de 1968 (e seu Protocolo), a fim de melhorar e agilizar a circulação de resoluções judiciais em matéria civil e mercantil dentro do mercado europeu.

No que se relaciona ainda com a competência e direito aplicável, em algum caso em que se está entre um componente estrangeiro, o primeiro passo do tribunal será decidir se é competente ou não para entender o caso. É importante ter em conta as considerações relativas a propriedade intelectual, assim como as repercussões do comércio eletrônico mundial, uma vez que esses instrumentos favorecem sua aplicação e entrada em vigor.

Alguns pontos destacam aspectos das disposições que regulam a competência e o direito aplicável, contidos no projeto do Convênio de Haia e na proposta de regulamentação da União Européia. São eles:

a) Jurisdição geral e especial. A jurisdição é geral no sentido de que o tribunal está autorizado a ocupar-se de todas as demandas que existam contra o demandado, com independência de sua natureza. A jurisdição é especial quando um demandante pode apresentar uma demanda "por danos e prejuízos" ante os tribunais dos estados que se produziram o ato ou a omissão que causaram o dano ou quando surge um dano, salvo se a pessoa a quem se acuse de ser responsável não pudesse prever de maneira razoável que o ato ou a omissão podiam ocasionar uma lesão da mesma natureza para este estado;

b) infrações de propriedade intelectual: atos ilícitos e delitos. Constituem-se em atividades que infringem um direito autônomo e que têm como resultado uma lesão ou qualquer outro tipo de ilícito civil;

c) controvérsias em relação a contratos em que não houve eleição de direito aplicável. Se relaciona com controvérsias derivadas de relações contratuais em que as partes não tenham estabelecido o direito aplicável para resolver suas diferenças;

d) acordos contratuais para eleição do direito aplicável. Se relaciona com o princípio de autonomia das partes, permitindo que estas elejam por si mesmas o tribunal ou os tribunais competentes para resolver qualquer controvérsia que surja em relação a sua relação jurídica;

e) contratos celebrados por consumidores. Estabelece que um consumidor pode interpor uma demanda ante os tribunais do estado em que ele reside, se a demanda deste se refere a atividades comerciais ou profissionais que o demandante tem "levado a cabo" nesse estado;

f) jurisdição exclusiva para certos direitos de propriedade intelectual registrados.

Tecnologia Digital – Problemas de Aplicação

De acordo com o estudo da OMPI (2000), o crescimento do comércio internacional, o dismantelamento de certos controles fronteiriços, as dificuldades dos organismos nacionais encarregados de fazer valer as leis e a expansão das tecnologias são fatores que tem contribuído para a proliferação de bens falsificados e pirateados em escala mundial, ainda que, seja difícil avaliar exatamente as dimensões destes fenômenos. O cumprimento dos direitos de propriedade intelectual sempre tem sido uma questão complicada e nos últimos anos tem sido objeto de particular atenção.

A Internet tem trazido novos problemas em matéria de execução e cumprimento. Na Internet todo conteúdo, tais como, a música, o texto e imagens, se transformam em dados digitais, em códigos binários. A simples digitalização dos dados permite transmiti-los com velocidade, de forma efêmera, com a possibilidade de se produzir um armazenamento indefinido na memória das tecnologias da informação e nos dispositivos de uma rede. Como consequência, grandes quantidades de informação e de propriedade intelectual se transmitem de forma digital a qualquer pessoa que esteja ligada a uma rede eletrônica. Esse processo traz com ele a urgência de aplicar mecanismos de execução que possuam o poder de colocar um fim nas infrações.

Para promover os direitos de propriedade intelectual, a primeira coisa a ser feita é determinar os casos de infração. As tecnologias do sistema digital permitem duplicar, manipular e alterar o conteúdo, de forma perfeita, instantânea e indefinida, de forma que dificilmente pode ser detectada, aumentando o risco de fraude, confusão e violação dos direitos de propriedade intelectual. Portanto, a Internet constitui-se numa porta aberta para essas violações.

Conforme a OMPI (2000) os dados digitais são transitórios. O material infrator pode permanecer na Internet muito pouco tempo, uma vez que os sistemas de alojamento e os criadores de páginas Web podem alterar relatórios em questão de horas ou dias, após terem sido publicados. Para introduzir conteúdos na Internet não é necessário ser particularmente hábil, uma vez que não é necessário técnicas ou inversões significativas. Há uma série de plataformas gratuitas disponíveis para estes fins, incluindo a world wide web, o correio eletrónico, os grupos de notícias, os jornais de notícias e os foros de debate. Por sua natureza, a Internet possibilita o anonimato e facilita ferramentas, como os suportes lógicos anônimos e a potente tecnologia de codificação, que torna impossível detectar de que procede uma comunicação concreta. Os endereços que são barrados em uma jurisdição, não podendo continuar com suas atividades, podem facilmente reaparecer em outra ou podem alojarem-se em muitas jurisdições, impedindo assim a aplicação de medidas de repressão ditadas em uma jurisdição local.

Desta forma, a tarefa de detectar atos de infração na Internet é muito dura e muitas pessoas envolvidas no âmbito da propriedade intelectual mesmo assim ignoram que estão colocando em perigo seus direitos. Esse problema de detecção é tão importante que tem dado origem a uma nova profissão: os serviços de vigilância de Internet que, em nome dos titulares de direitos se esforçam por detectar atividades infratoras na Internet.

Por outro lado, tendo em conta o potencial das tecnologias da informação para compilar e explorar informações comercialmente valiosas sobre a identidade e os costumes dos usuários da Internet, se tem procurado avançar cada vez mais na questão da confidencialidade e no tratamento de dados pessoais.

A Comissão Europeia e o Departamento de Comércio dos Estados Unidos têm debatido a formulação de princípios de 'segurança' que proporcionariam orientação às empresas instaladas nos Estados Unidos para que cumprissem as Diretivas sobre Privacidade da União Europeia. A Diretiva que entrou em vigor em 1998, permite transferir dados que contenham resenhas pessoais a terceiros países unicamente se é oferecido um nível adequado de proteção da intimidade. Os Estados Unidos optam por um enfoque altamente auto-regulatório no que diz respeito às condições de confiabilidade, estancando a aplicação da diretiva europeia se ocorrer alguma perturbação na circulação dos dados

dirigidos aos Estados Unidos, ainda que tenham mantido bom nível de relacionamento.

As preocupações legítimas dos titulares de direito de propriedade intelectual solicitam que sejam verificados meios para identificar a fonte da atividade infratora. Para tal, é necessário a existência de um marco jurídico adequado e efetivo.

O direito de propriedade intelectual e seus correspondentes mecanismos de cumprimento possuem um caráter fundamentalmente territorial. Definir o alcance dos direitos é prerrogativa de cada país e o efeito desses direitos, assim como sua proteção, se limitam, em princípio, ao território do país em questão (OMPI, 2000).

A dificuldade de legislar inerentes aos dados digitais e nas redes mundiais estão conduzindo ao reconhecimento generalizado de que o cumprimento generalizado é mais fácil de conseguir empregando não somente meios jurídicos, senão também medidas tecnológicas de proteção, tais como técnicas ao serviço da gestão de direitos, que se constituem em ferramentas que se empregam para promover o respeito dos direitos de propriedade intelectual na Internet.

Colocar um fim nas atividades que prejudicam os detentores do direito de propriedade intelectual num meio em constante evolução como a Internet mediante mecanismos judiciais vinculados a um território vem convertendo-se em uma tarefa cada vez mais complicada. Por esta razão, para complementar os procedimentos nos tribunais pode-se recorrer a procedimentos alternativos de solução de conflitos. Esses procedimentos vêm se constituindo em procedimentos úteis na medida em que oferecem aos titulares de direitos e mecanismos para obtenção de medidas corretivas mais rápidas e eficazes.

Esses procedimentos oferecem uma solução internacional aos problemas jurídicos vinculados a um território. A arbitragem constitui-se num procedimento privado e vinculativo e funciona em um marco jurídico internacional solidamente estabelecido e de aplicação pública. A arbitragem pode oferecer uma solução única para as controvérsias multijurisdicionais derivadas do comércio eletrônico.

Os procedimentos de solução de controvérsias em linha podem melhorar o acesso a mecanismos de solução, aumentando a velocidade e a eficácia com que se realizam esses procedimentos, reduzindo os custos. O que se verifica é que as

partes envolvidas em controvérsias derivadas do comércio na Internet não estão suficientemente familiarizadas com os procedimentos jurídicos requeridos. Juntamente com a criação de um sistema técnico que permita que os processos se realizem em linha, é preciso se estabelecer um marco jurídico necessário. Diante disto, duas iniciativas têm suscitado interesse: uma delas são as disposições de notificação e supressão previstas no *Digital Millenium Copyright Act* dos Estados Unidos, de 1998 e, a outra iniciativa constitui-se no Sistema Administrativo de Solução de Conflitos de Nomes de Domínios, recomendado pela OMPI e que já é aplicado pela *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - ICANN*.

III.2.2. Impacto do Comércio Eletrônico na Propriedade Intelectual

A aparição da Internet e do comércio eletrônico tem contribuído para o aparecimento de novos problemas para o sistema de propriedade intelectual que inclui direitos de autor e direitos conexos, patentes e marcas, incluindo nomes de domínios da Internet.

A repercussão da economia digital e o caráter internacional do comércio eletrônico esboçam questões à natureza dos sistemas jurídicos em geral e ao direito de propriedade intelectual em particular. Tanto o comércio eletrônico como a propriedade intelectual se baseiam em noções de soberania e territorialidade, diferentemente da Internet que ignora as fronteiras territoriais.

Desta forma, cada uma das áreas da propriedade intelectual têm que resolver satisfatoriamente os problemas que tem aparecido para que o comércio eletrônico se desenvolva de maneira adequada.

Direitos de Autor e Domínios Conexos

A proteção conferida por Direitos de Autor e Domínios Conexos abarca uma parte importante e extensa da criatividade humana, ou seja, abrange todas as obras literárias e artísticas, incluindo programas de computador. Esta área da propriedade intelectual está internacionalmente protegida pelo "Convênio de Berna" que se constitui na mais importante legislação mundial sobre Direitos de Autor e Domínios Conexos.

Grande parte do conteúdo criativo que sustenta o comércio eletrônico está sujeito a esta proteção.

Em geral, as obras protegidas por direitos de autor e domínios conexos podem ser utilizadas unicamente com prévia permissão do titular do direito e mediante o pagamento de qualquer taxa exigida, se existente. Os negócios eletrônicos geram portanto direitos e obrigações, não só para as partes contratantes, mas também para terceiros que de alguma forma a eles se vinculem, seja pela disponibilização de informações da imagem entre outras, direitos autorais protegíveis, seja pela sua utilização pelo usuário da rede. Em qualquer dos casos, o empresário deverá obter a garantia de que os direitos disponibilizados lhes pertencem do ponto de vista patrimonial e serão utilizados dentro dos limites ajustados. A tecnologia digital permite a transmissão e a utilização em forma digital através de redes interativas de todos esses materiais protegidos.

O mecanismo de identificação das obras, a determinação dos direitos embutidos, as obtenções das permissões necessárias aos correspondentes titulares dos direitos e a supervisão da utilização de tais obras possuidoras de direitos autorais, constitui uma tarefa complexa e custosa, particularmente no âmbito internacional.

A lei brasileira n.º 9.610/98, ao tratar da proteção dos direitos do autor identifica, também, o que não constitui ofensa a tais direitos, garantindo o seu uso, sem qualquer restrição. A questão é de como proteger esses direitos, uma vez que o contrafator, muitas vezes, é difícil de ser localizado.

De acordo com a OMPI (Genebra, 2000), o processo de gestão de direitos implica em quatro etapas básicas, a saber: a) acesso à informação relativa as obras, os direitos que contêm e os correspondentes titulares destes direitos; b) obtenção de permissão dos titulares do direito para utilização de suas obras; c) supervisão da utilização dessas obras, a fim de calcular suas taxas de uso; e d) arrecadação dessas taxas, velando para que realmente sejam remetidas aos seus titulares.

Vários fatores dificultam a gestão desses direitos no âmbito internacional. O primeiro refere-se que os titulares de direitos de autor e domínios conexos não possuem um único direito unitário, e sim um conjunto de direitos. Segundo, o criador de uma obra e a pessoa que possui os direitos sobre ela podem não ser necessariamente a mesma pessoa, posto que os direitos

podem ser cedidos por Lei ou por contrato. Terceiro, os direitos de autor e domínios conexos constituem sistemas territoriais, portanto, a questão da titularidade dos direitos deve ser considerada em relação a cada país em que se pretenda fazer uso dos mesmos.

Os sistemas de gestão eletrônica de direitos de autor, de acordo com a OMPI, deveriam estar dotados de bases de dados que contenham as obras digitais protegidas por direitos de autor e que sejam acessíveis através da Internet para poder obter as autorizações com maior facilidade, além de outros sistemas mais complexos. No nível nacional esta ação pode ser exemplificada pela "*Oficina Japonesa de Direitos de Autor*" (J-CIS), que se constitui num sistema exaustivo de bases de dados que contêm informações sobre a gestão e dos direitos de autor, abarcando quase todas as categorias de obras.

Por outro lado, ainda que tenha se verificado avanços significativos na esfera do desenvolvimento de sistemas de gestão eletrônica de direitos de autor, esta administração dos direitos nas atividades relacionadas com o comércio eletrônico exige que sejam primeiro resolvidas questões significativas. A primeira delas relaciona-se com o problema da *Interoperabilidade*. Os sistemas de gestão eletrônica de direitos de autor estudados em várias iniciativas públicas e privadas carecem de uma coordenação centralizada. Em consequência, os sistemas que não são compatíveis nem estão conectados entre si, estão dentro dos problemas de interoperabilidade que se está detectando. Segundo, é necessário que se solucione os problemas de *jurisdição e direito aplicável*. A gestão de direitos de rede possui um problema jurisdicional, já discutido anteriormente. E, terceiro, questões relativas ao *direito de confidencialidade*.

Desde 1994, a OMPI vem explorando a possibilidade de estabelecer sistemas de gestão de direitos em rede. A partir de 1998, o *Comité Asesor sobre la Gestión del Derecho de Autor y los Derechos Conexos em las Redes Mundiales de Información*, vem examinando as principais questões relativas a este tema.

À medida que os crimes de direito autoral vão crescendo e vão sendo detectados, os provedores de acesso começam a se preocupar em obter maiores informações sobre seus contratados, de forma a melhor identificá-los. Vale lembrar que a atividade mercantil, mesmo desenvolvida através de um website, mantém os princípios e o respeito à legislação vigente e não ilide a aplicação de sanções pelas partes prejudicadas, sejam

elas o empresário, o consumidor ou terceiros, caso seja constatada a violação de direitos autorais, de marca e a propaganda enganosa.

Ainda que no âmbito do direito de autor não se tenha elaborado um conjunto universal de normas para o sistema de gestão eletrônica do direito de autor, pode-se verificar progressos significativos nesta área.

Os dois tratados Internet da OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual, o WCT - Tratado Mundial de Copyright e o WPPT - Tratado de Performance e Fonogramas, introduzem obrigações com respeito a integridade dos sistemas de informação sobre a gestão de direitos, sem especificar a maneira de como devem ser desenvolvidos e executados estes sistemas. Por outro lado, os sistemas de tecnologias da informação, que permitem a gestão de direitos baseados em rede, possuem um grande potencial para abordar questões complexas e melhorar a eficácia da gestão de direitos na rede Internet.

No âmbito do consumidor brasileiro, o comportamento empresarial ilícito determina providências jurídicas que se encontram previstas na legislação que trata da defesa do consumidor (lei n.º 8.078/90, arts. 4º e 37) e no instituto da repressão à concorrência desleal, invocável desde que comprovada a existência do ato ilícito, sendo que tal prática é tipificada como os crimes previstos no art. 195, I e II da lei da propriedade industrial, podendo se obter o ressarcimento do dano decorrente do prejuízo causado. A grande novidade instituída pela lei de defesa do consumidor é a tutela da dignidade do consumidor, prevista expressamente no seu art. 4º, admitindo-se, a partir de então a ação direta do consumidor ou usuário contra o fornecedor, independentemente da indagação da culpa e com a inversão do ônus da prova.

Patentes

Uma patente de invenção é concedida apenas no caso de o objeto possuir os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, levando em consideração não a idéia tal como foi expressa, mas a sua aplicação prática. O sistema de patentes proporciona um marco para a inovação e desenvolvimento porque, por um lado, concede um direito exclusivo ao titular de uma patente para explorar uma invenção

por um período determinado e, por outro, equilibra este direito mediante a obrigação correspondente de divulgar a informação relativa ao invento patenteado. Esta divulgação obrigatória, que se constitui na documentação de uma patente e que está à disposição do público, enriquece o acervo de conhecimento tecnológico disponível, facilita a transferência de tecnologia e dá mais oportunidades para a criatividade e a inovação.

De acordo com a OMPI (2000), "o sistema de patentes tem desempenhado um papel essencial na promoção do desenvolvimento da estrutura técnica necessária para o comércio eletrônico. Esta está baseada de maneira fundamental nas diversas tecnologias informáticas e de redes, no suporte físico e no suporte lógico. A exclusividade comercial concedida por uma proteção de patente eficaz tem recompensado a inversão e tem justificado os gastos em pesquisa e desenvolvimento a fim de alcançar maior progresso tecnológico. Entretanto, as novas tecnologias são um desafio para o esquema jurídico convencional do sistema de patentes".

O Art 27.1 da legislação internacional disciplinada pela Acordo Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS or Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio – ADIPIC, dispõe que, sujeito a determinadas exceções ou condições de conformidade com esse Acordo, as patentes poderão ser obtidas por todos as invenções, sejam de produtos ou de procedimentos, em todos os campos das tecnologias, sempre que sejam novas, apresentem um passo inventivo e sejam suscetíveis de aplicação industrial.

A legislação brasileira, regulada pela Lei de Propriedade Industrial nº 9279/96 (LPI), concede uma patente de invenção, levando em consideração os mesmos requisitos básicos da legislação internacional.

Com o desenvolvimento da economia digital se tem debatido a concessão de patentes à algumas invenções relacionadas com serviços financeiros e vendas eletrônicas, assim como, com intercâmbios telefônicos e sistemas de faturamento e com métodos publicitários e transações comerciais, incluindo atividades comerciais de procedimentos para serem utilizados na Internet. Outra questão em debate se relaciona com as patentes de suportes lógicos, à medida em que a importância dos suportes lógicos se estende para além dessa indústria. Por fim, debate-se a questão do patenteamento de programas de computador que hoje é regulado, em quase todo mundo, por Direitos de Autor.

Marcas

A legislação brasileira de propriedade industrial (Lei 9279/96 - LPI) permite que se registre como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais. Isso envolve marca de produto ou serviço, marca de certificação e marca coletiva.

As marcas constituem-se num importante instrumento do comércio, pois, permite aos consumidores distinguir um produto ou serviço de outro idêntico, atestar a conformidade de um produto ou serviço, identificar produtos e serviços provindos de membros de uma determinada entidade ou ainda, identificar a origem de um produto ou serviço e relacioná-los com seu produtor em mercados amplamente distribuídos.

O direito exclusivo de utilização de uma marca, que pode ter duração indefinida, permite ao titular criar uma reputação e um bom nome para a marca e evitar que terceiros induzam os consumidores a associar erroneamente os produtos de uma organização com os de outra.

Para o comércio eletrônico, as marcas têm uma importância fundamental. Para uma operação num mercado virtual, em que não há uma inter-relação frente-a-frente e que não existe a possibilidade de inspeção dos produtos e serviços antes de comprá-los, as empresas necessitam criar uma reputação, um bom nome e inspirar confiança nelas mesmas e em suas marcas. Nestas circunstâncias, a marca de uma empresa se converte em um meio essencial de identificação e distinção. Deste modo, é cada vez maior o consenso internacional acerca de que a proteção de uma marca deveria estender-se à Internet e que deveria ser igualmente ampla a proteção outorgada fora desse âmbito.

No que se relaciona com o estabelecimento e manutenção dos direitos conferidos por uma marca que é encontrada na Internet, visível para um público mundial, se torna muito difícil para as empresas preverem em que países suas atividades comerciais poderiam chegar a ser juridicamente relevantes, dado esta característica internacional da Internet. Dado o rápido e continuado desenvolvimento do comércio eletrônico, se torna quase impossível oferecer uma lista exaustiva das distintas maneiras de utilizar uma marca na Internet e prever que novas formas de uso poderiam gerar questões futuras.

De acordo com a OMPI (2.000), os sistemas jurídicos regionais ou nacionais se aplicam sobre bases territoriais e não estão adaptados ao mundo sem fronteiras do comércio eletrônico. Desta forma, se produz uma tensão considerável quando se enfrentam os desafios deste novo meio de intercâmbio comercial. Além disso, esses desafios não se limitam às marcas; existe uma relação com os sinais distintivos usados no comércio eletrônico, entre eles os nomes comerciais (nomes de domínios) e as indicações geográficas.

Nomes de Domínios

Os nomes de domínios, já especificado na parte estatística deste estudo, constituem-se em uma forma simples de direcionamento na Internet. Estes nomes foram desenhados para permitir aos usuários identificar de maneira fácil os endereços localizados na Internet.

Hoje, pode-se verificar milhões de nomes de domínios registrados, evoluindo de maneira rápida e acentuando-se como identificadores de negócios no contexto da rede mundial Internet. Tendo em vista que os consumidores navegam na Internet, os negociantes promovem palavras que sejam de fácil memorização para identificar seus negócios e para identificar bens e serviços.

Os nomes de domínios podem ser registrados em espaços denominados:

- Nomes de Domínio de Nível Superior Genérico – gTLD – (com, .net e .org);
- Nomes de Domínio de Nível Superior Genérico Restritos (gov, .mil, .edu, .int) e,
- Nomes de Domínios de Nível Superior de Códigos de Países - ccTLD – (br, .ar, .cl, .co) etc.

No comércio eletrônico, o Sistema de Nomes de Domínio (DNS) tem assumido um papel preponderante, uma vez que os nomes de domínios são fáceis de recordar e utilizar. Por outro lado, facilita a navegação dos consumidores na busca dos endereços Web que estão buscando. De outra parte, facilita a capacidade empresarial para promover um nome ou palavra fácil de lembrar e que sirva, ao mesmo tempo, para identificar ou distinguir a empresa com relação a seus produtos e serviços e especificar sua correspondente localização na Internet.

Os nomes de domínio, portanto, aumentam as atividades comerciais na Internet, aparecendo como identificadores comerciais. Tendo em vista sua importância cada vez maior, estes têm provocado conflitos com o sistema de identificadores comerciais que existia antes do aparecimento da Internet e que está protegido por direitos de propriedade intelectual, em particular as marcas e outros direitos de identificação comercial

Estes conflitos seriam: a) conflitos com marcas de comércio; b) registros realizados com boa fé (disputas entre proprietários de marcas) e c) direitos relacionados (nomes de lugares, ex. Heidelberg.com; indicações geográficas ex. Chateauneufdupape.com e nomes próprios (Juliaroberts.com, Gerihalliwell.com).

Desta forma, uma questão vem sendo constantemente feita e discutida: seriam os nomes de domínio uma questão de propriedade intelectual?

De acordo com a OMPI (Genebra, 2000), se usados para identificar origem de bens e serviços, podem ser registrados como marcas e como localizadores eles estão vinculados à propriedade intelectual. Os conflitos que existem entre estes sistemas tem aumentado devido a numerosas práticas predadoras e parasitárias realizadas por alguns solicitantes de registros com o objetivo de explorar a falta de conexão entre os propósitos para os registros para os quais foram concedidos o DNS e aqueles que existe proteção intelectual.

As opções para Disputas de Nomes de Domínio podem ser classificadas como: compra do nome de domínio; registrar uma variação do seu nome de domínio; concordar em abrigar enlaces (links) mútuos para os endereços em questão; processar o registrador do nome de domínio por infração de marca ex.: www.kodak.ru - um ano e meio de litígio (é mais caro pagar por um litígio do que pagar pelo 'resgate' de um nome de domínio).

Em julho de 1998, a OMPI, empreendeu um amplo processo internacional de consultas: o *Processo da OMPI Relativo a Nomes de Domínio na Internet*. O propósito foi o de formular recomendações na corporação criada para administrar o sistema de nomes de domínio: *Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet – ICANN*, em relação a certas questões derivadas da interface entre nomes de domínio e direitos de propriedade intelectual.

As recomendações no Informe Final das consultas efetuadas pela OMPI podem ser resumidas no seguinte:

- Melhores práticas para os organismos de registro, visando a diminuição de disputas ou tensões existentes entre nomes de domínio e os direitos de propriedade intelectual;
- Processo administrativo uniforme relativo ao registro abusivo de nomes de domínio. O informe recomenda que a ICANN adote uma política uniforme para a solução de controvérsias, a fim de que se ofereça um procedimento administrativo uniforme para os conflitos relativos aos nomes de domínios em todos os gTLD;
- Proteção para marcas famosas e notoriamente conhecidas. O Informe Final recomenda que antes da introdução de qualquer gTLD novo, deve-se introduzir um mecanismo que proteja as marcas famosas e notoriamente conhecidas, uma vez que vêm sendo objeto de práticas predatórias e parasitárias por parte de uma minoria pequena porém ativa de solicitantes de registro; e
- Cuidados ao introduzir novos gTLDs, buscando evitar casos de registros abusivos de nomes de domínios. Isto tem provocado, como consequência, confusão para o consumidor, minando a confiança na Internet e conduzido os titulares de propriedade intelectual investirem substantivos recursos humanos e financeiros em defesa de seus interesses.

A OMPI apresentou suas considerações à Junta comercial da ICANN e aos Estados membros da OMPI em 1999. Em 24 de outubro de 1999, a ICANN aprovou uma Política Uniforme para a solução de controvérsias em matéria de nomes de domínios. O Procedimento Uniforme de solução de controvérsias envolve: procedimento administrativo limitado aos registros abusivos (cyberposseiros); submissão obrigatória por todos os registradores de nomes de domínio; rápido e de baixo custo. A política se aplica à domínios genéricos TLDs (.com, .net, .org) e se adotado por um 'country-code TLD' (.nu, .gt, .tv...). Há três condições: a) a marca deve ser idêntica ou similar a ponto de causar confusão com o nome de domínio; b) reclamado não tem direitos ou interesses legítimos no nome de domínio e, c) o nome de domínio foi registrado e está sendo usado com má-fé.

A implementação pela ICANN pode ser analisada da seguinte maneira:

- a) Prática de registros: largamente refletidas na Declaração de Política de Credenciamento da ICANN - nulidade de registro

não implementada, mas informações de contato falsas serão consideradas como quebra de contrato;

- b) Marcas notórias e famosas e novos gTLDs - em consideração pela Organização de Suporte ao Nome de Domínio da ICANN;
- c) Criação dos novos gTLDs - em consideração pela DNSO Domain Names Supporting Organization,

Em dezembro de 1999, se inaugurou o Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI, que presta serviços para a solução de controvérsias de acordo com a Política Uniforme de solução de controvérsias.

III.3- Assinatura Eletrônica ou Digital

Desde que a Internet se tornou um meio interativo capaz de realizar transações comerciais, ser meio eficaz de acordos, via de comunicação entre pessoas civis e jurídicas, que a questão da segurança sempre esteve como elemento que garanta o sucesso dessas atividades e, em função deste elemento, ressurgiram os modos de cifrar as mensagens, de forma que apenas o remetente e o receptor possam ter acesso ao teor dos documentos envolvidos por meio de um meio técnico absolutamente pessoal para o sucesso dessas relações.

Juntamente com essas relações vieram as consequências naturais e a necessidade de dar eficácia e validade jurídica aos contatos virtuais de modo que possam ser equiparados aos documentos que hoje conhecemos e que estão ligados a um meio material tangível.

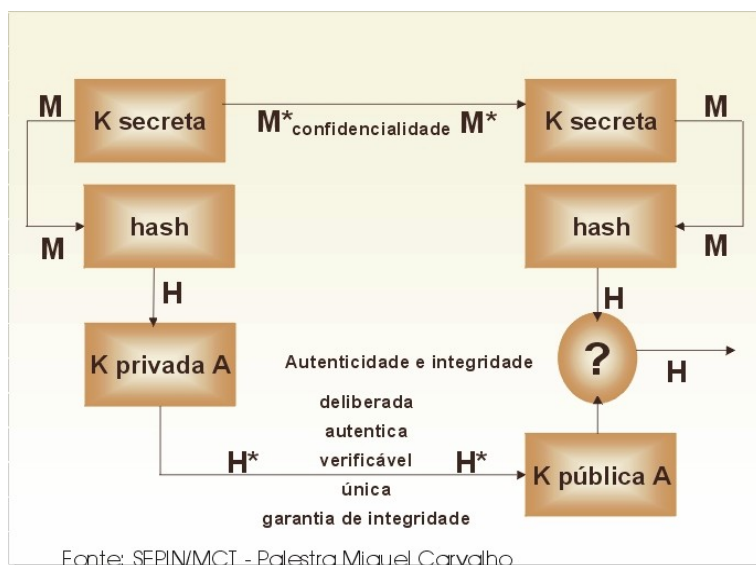
O desenvolvimento do comércio através da Internet e a necessidade de se estabelecer um mínimo de segurança e privacidade nas transações eletrônicas, tem difundido a utilização de assinaturas ou firmas eletrônicas, bem como da certificação, visando assegurar ao destinatário da mensagem que o documento foi expedido por seu subscritor e que não houve alteração em seu conteúdo. A credibilidade dos documentos está ligada essencialmente à sua originalidade e à certeza de que ele não foi alterado de alguma maneira pelos caminhos que percorreram até chegar ao destinatário.

De acordo com o site do e-commerce.org.br, "a assinatura tal qual hoje se reconhece pode ser conceituada como

sendo o ato físico por meio do qual alguém coloca em um suporte físico a sua marca ou sinal, sendo personalíssima"

Figura 4

Diagrama Simplificado



Como explica FORGIONI (São Paulo, 2000), "as assinaturas eletrônicas ou digitais são criadas e conferidas graças à criptografia e utilizam a chamada *public key cryptography*. Esta, por sua vez, emprega um algoritmo usando duas diferentes chaves (keys) relacionadas entre si. A primeira, cria a assinatura eletrônica e/ou transforma a mensagem em algo ininteligível; a segunda presta-se à verificação da assinatura digital e/ou ao retorno da mensagem à forma legível. Os computadores e programas que utilizam essas duas chaves, são geralmente chamados, em conjunto, de criptossistema assimétrico (*assymmetric cryptosystem*) ou criptografia assimétrica ou criptografia de chave pública. As chaves complementares de um criptossistema assimétrico são normalmente chamadas de chave privada (private key) e a chave pública (public key), sendo a privada de conhecimento exclusivo do signatário que a utiliza para criar a assinatura eletrônica. A chave pública é de alcance mais difuso e utilizada pelo destinatário da mensagem para verificar a assinatura digital".

As técnicas de assinatura feitas por meio da Criptografia consistem numa mistura de dados ininteligíveis onde é necessário o uso de duas chaves, a pública e a privada, para que ele possa se tornar legível.

A criptografia assimétrica oferece muito mais do que sigilo e privacidade na Internet. Esse mecanismo de chaves públicas e privadas pode ser usado para emitir certificados digitais – atestados de identidade e de integridade de documentos que podem ser comparados, no mundo real, com firmas reconhecidas e cópias autenticadas.

Obviamente, para viabilizar a conferência da mensagem, o destinatário deve saber a chave pública do emitente, mas não a chave privada. Assim, mesmo que várias pessoas possam conhecer a chave pública de determinado subscritor, não conseguem descobrir a chave privada e, com isso, forjar a assinatura. Acrescente-se ainda, que, mediante a utilização das chamadas *hash functions*, é acusada e percebida pelo destinatário qualquer modificação no teor da mensagem ocorrida entre a expedição e a recepção". A criptografia é, portanto, a ciência de se escrever mensagens de forma que apenas o receptor consiga decifrá-la. A codificação é considerada a forma mais efetiva de segurança de dados.

A utilização de uma assinatura digital criptografada descarta a probabilidade de um mal funcionamento ou uma falha de segurança. A falsificação de uma assinatura eletrônica é extremamente remota e sempre inferior ao risco de falsificação de uma assinatura tradicional ou de um documento escrito, uma vez que o par de chaves não tem ligação intrínseca com pessoa alguma, tratando-se simplesmente de um par de números.

Deste modo, as chaves assimétricas e, conseqüentemente os certificados digitais, podem garantir quatro pontos básicos para qualquer tipo de comunicação ou transação na Internet. São eles: a) privacidade - com a criptografia, os dados ficam totalmente ilegíveis e somente o destinatário será capaz de decodificá-los; b) autenticidade - a assinatura digital é calculada com base na chave privada de quem assina o documento. Assim, se o destinatário for capaz de descriptografar o texto que se diz enviado por alguém, usando a chave pública daquele emissor, é porque, de fato, a assinatura é genuína; c) integridade - quando os dados trafegam pela Internet, é praticamente possível capturá-los em um dos pontos intermediários na comunicação (*gateways*), alterar e reenviá-los.

Com os certificados digitais, o conteúdo não pode ser modificado, sem que o destinatário se dê conta do ocorrido; d) não repúdio – a assinatura digital de um documento ou e-mail não permite que o autor negue o envio, nem o conteúdo da mensagem, algo similar à assinatura manuscrita de um documento em papel.

A criptografia de chave pública é idealmente indicada para as necessidades atuais da computação distribuída e a possibilidade de certificação (X.509) amplia a possibilidade do seu uso pois permite aos usuários do processo a validação das suas chaves particulares. A PKI (Public Key Infrastructure) é um conjunto de serviços de segurança que permitem o uso e a administração da criptografia de chave pública e certificados. Mas, como toda nova tecnologia, a PKI apresenta problemas de padronização.

Figura 5

Arquitetura PKI



Fonte: MCT/SEPIN 2001 (palestra Miguel Carvalho)

No âmbito da padronização, o padrão de criptografia de chave pública elaborada pela RSA (PKCS) definiu muitos dos componentes essenciais da PKI. A IETF – Internet Engineering Tasks Force, através do PKIX (Public Key Infrastructure Work Group) está desenvolvendo um conjunto de propostas que visa a

uniformização das definições bem como a interoperabilidade entre os produtos de diversos fornecedores.

As chaves públicas são mantidas por entidades certificadoras ou *certificate authority (CA)*, que podem, numa comparação livre, serem equiparadas aos cartórios do mundo real. São elas as responsáveis por administrar as chaves públicas e, consequentemente, são capazes de emitir certificados digitais, ou seja, um atestado de identidade de indivíduos ou corporações. De acordo com Prado (2001), da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico – Câmara-e-net, "do lado das corporações, os certificados digitais têm grande impacto do ponto de vista dos negócios, por abrirem frentes de transações muito mais sofisticadas".

O ordenamento jurídico parece predisposto a atribuir às assinaturas digitais as mesmas funções que atribui às assinaturas tradicionais, uma vez que estas estão aptas a desempenhar as mesmas funções, quer sejam, admitir a presunção da autoria do documento e admitir a presunção do conhecimento de seu conteúdo pelo signatário.

As discussões sobre este assunto, relacionadas com o comércio eletrônico direcionam para duas posições: propagam a necessidade de uma regulação pelo Estado ou defendem a livre atuação do mercado. Dado que o processo de assinatura digital trabalha com um esquema baseado em senhas, é de se esperar que sejam mantidos os mesmos princípios dos casos já julgados. Deve ser mantida uma presunção de autenticidade aos documentos eletrônicos, firmados com o sistema de duplas chaves, tal como ocorre com os documentos firmados de próprio punho e com os saques efetuados mediante a aposição de senhas. Essa presunção de autenticidade é dada pela certificação de uma autoridade de renome ou se estiver situada em um país assistido por um eficaz sistema jurídico.

III.4- Transações Eletrônicas, Proteção e o Direito de Privacidade

A Constituição Federal, em seu Artigo 5º, garante que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado";

A rede mundial Internet possibilita que os serviços prestados sejam customizados de acordo com as necessidades de cada consumidor uma vez que tem a capacidade de obter e compilar as informações de forma mais ampla e eficiente. Pode ser entendida também, como sendo um grande banco de dados interligados em rede.

No entanto, no âmbito da Internet, verifica-se um ambiente de insegurança, onde se pode ter acesso a informações a "qualquer hora, a partir de qualquer lugar, com equipamentos os mais diversos e sem nenhum controle; comunicações automáticas de máquina para máquina; códigos executáveis em qualquer máquina; criminosos profissionais, com altíssima qualificação técnica, compartilhando recursos tecnológicos e coordenando ataques a partir de múltiplas origens; permanente evolução e corrida tecnológicas, para o bem e para o mal e relativa incapacidade revelada pelas organizações para planejar sua segurança, demonstrando a maioria possuir apenas capacidade para reagir" (Carvalho, 2000).

Desta forma, a discussão com relação à propriedade e uso de banco de dados e os direitos individuais à privacidade tomaram uma dimensão jamais vista, uma vez que se verifica, o livre acesso aos fatos e o debate em torno de a quem pertencem as informações ou os dados.

O conceito da Diretiva da Comunidade Européia é a de que "a proteção da informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável deve abranger qualquer informação mas não devem ser aplicados a dados anônimos". Pode-se verificar outros conceitos, tais como a de que "os dados pessoais devem ser

recolhidos para fins determinados, explícitos e legítimos e não ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades" ou que "o consentimento da pessoa cujos dados estão sendo utilizados deve ser feito de forma inequívoca" ou ainda "os dados que discriminem raça, convicções políticas, religiosas ou filosóficas, filiação sindical bem como à vida sexual são proibidos".

Dados em si não são protegíveis por direito autoral. Existem posições antagônicas, uma vez que bibliotecas, consumidores e pesquisadores alegam que a proteção *sui generis* aos dados pode impedir a fruição de informações vitais na sociedade livre e democrática, impedindo o avanço da humanidade. A National Research Council acredita que a proteção *sui generis* de banco de dados pode criar o monopólio científico e pode colocar em risco as pesquisas, uma vez que a interação de informações é fundamental para as suas descobertas.

A proteção internacional dos dados e banco de dados, atualmente, se constitui nos seguintes instrumentos:

- Diretiva do Parlamento Europeu – A Comunidade Européia regulou a proteção de dados pessoais em 1999, através da Diretiva 95/46/CE;
- Collections of Information Antipiracy Act e Digital Millenium Copyright Act dos Estados Unidos e,
- Decreto nº 3.505, de 13 de junho de 2000 que institui a Política de Segurança da Informação nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal do Brasil.

No Brasil, vem-se debatendo e buscando uma melhor proteção da informação, sancionando leis, decretos e Medidas Provisórias, numa tentativa de se formar um arcabouço legal sobre os temas que envolvem os meios eletrônicos. Dentre eles, podemos citar:

- Medida Provisória nº 2.200-2. A certificação digital no país é regulada por esta MP, que reeditou a Medida Provisória nº 2.200-1, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil. Esta legislação visa garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras. A implantação da ICP-Brasil faz parte de um conjunto de serviços necessários para o uso de

tecnologia de criptografia de chaves públicas e de assinaturas digitais em larga escala.

- Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a Instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Âmbito da Justiça Federal. Esta legislação além de agilizar processos envolvendo infrações de menor potencial ofensivo (crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou multa) e questões cíveis de até sessenta salários mínimos, inovou na possibilidade de prática de atos processuais por meios eletrônicos. Na prática tem-se duas situações. A primeira, atribui aos tribunais a organização de serviços de intimação das partes e recepção de petições por meio eletrônico. A segunda, permitirá a conferência eletrônica entre magistrados para julgamento de recursos que discutam a uniformização da jurisprudência entre decisões de turmas recursais de regiões distantes.

Além disso, vários projetos de leis estão em tramitação no Congresso Brasileiro. Pode-se citar, dentre outros, os seguintes:

- Projeto de Lei nº 084-B, de 1999. De autoria do Deputado Luiz Piauhyllino, dispõe sobre os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências).

A falta de legislação definindo os crimes cometidos na área de informática e estabelecendo as respectivas penalidades constitui-se numa brecha no ordenamento jurídico brasileiro, brecha que o Congresso Nacional tenta fechar desde 1999, quando foi apresentado o PL 84/1999 – do Dep. Luiz Piauhyllino.

- Projeto de Lei nº 7.316, de 2002. De autoria do Poder Executivo, disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação.

Trata-se de assunto de extrema relevância. O texto do PL entretanto não parece estar suficientemente amadurecido. Por outro lado, tramitam igualmente na Câmara Federal, outros PLs que também tratam deste assunto, tais como:

- PL 4.906/01- de autoria do Sen. Lúcio Alcântara e outros – dispõe sobre o comércio eletrônico, fatura eletrônica, certificação digital e assinatura eletrônica.

- PL 1483/99 - de autoria do Dep. Dr. Hélio - Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de "comércio" eletrônico;

- PL 1589/99 - de autoria do Dep. Luciano Pizzatto - Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências;
- PL 6965/02 – de autoria do Dep. José Carlos Coutinho - Confere valor jurídico à digitalização de documentos, e dá outras providências;
- PL 7093/02 – de autoria do Dep. Ivan Paixão - Dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências.
- Projeto de Lei nº 6.825, de 2002. De autoria do Poder Executivo, institui os tributos, as tarifas, as multas e a obrigação de contratação de seguro que especifica. Criando a Taxa de Credenciamento de Autoridade Certificadora (AC), de Autoridade de Registro (AR) e dos demais prestadores de serviço de suporte à Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil e a Taxa de Fiscalização e de Manutenção de Credenciamento de atividades de certificação digital. Aplicando dispositivos da Medida Provisória nº 2.200 - 2, de 2001.

Este PL autoriza entidades integrantes da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, a cobrar taxas que menciona, em pagamento pelos serviços que presta.

- Projeto de Lei nº 234, de 2002. De autoria do Senador Waldeck Ornelas, dispõe sobre requisitos e condições para o registro de Nomes de Domínio na Rede Internet no Brasil.

Este Projeto de Lei estabelece condições para o registro de Nomes de Domínio da Rede Internet no Brasil. Deve-se observar que a Internet é uma rede distribuída de computador. A Internet não tem um ponto central de controle e nunca esteve sujeita a uma legislação prescritiva centralizada. Comparada com outras instituições sociais, seu desenvolvimento se dá de forma espontânea e autônoma. A principal característica da Internet talvez seja sua multi-jurisdicionalidade. Os nós da Rede Internet são identificados por meio de endereços numéricos integrantes do espaço de endereços do protocolo IP e por correspondentes Nomes de Domínio. Por serem de fácil memorização e bastante apropriados para servir como característica de identificação, os Nomes de Domínio adquiriram valor comercial significativo e se tornaram parte do aparato de comunicação social das empresas.

- Projeto de Lei nº 3.016, de 2000. De autoria do Deputado Antônio Carlos Pannunzio, dispõe sobre o registro de transações

de acesso a redes de computador destinadas ao uso público , inclusive Internet.

Este PL impõe aos provedores de acesso à Internet, a obrigação de manter registro de todas as operações realizadas por seus clientes, permitindo a identificação da origem e destino de cada mensagem, horário de início e conclusão das transações e quantidade de dados enviados e recebidos. Deverão manter ainda cadastro de todos os seus clientes incluindo nome ou razão social, endereço, CPF/CGC e identificação da linha telefônica utilizada. Define Provedores de Acesso como "empresas e instituições autorizadas a prestar serviços de acesso a Internet" e explicitamente inclui dentre estas os estabelecimentos educacionais, as instituições de ensino e pesquisa, os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta que estejam inter-conectados à Internet. O objetivo deste PL se constitui no combate ao crime e à fraude nas redes de computadores que depende fundamentalmente da viabilidade do rastreamento das conexões realizadas e da coleta e retenção de evidências das ações e atos criminosos.

•Projeto de Lei nº 0151, de 2000. Este PL, apresentado pelo Senador Luis Estevão, foi aprovado no Senado e está tramitando na Câmara Federal sob o nº 5.403/01, dispõe sobre o acesso a informações da Internet (registro dos acessos e conexões efetuadas) e dá outras providências.

Este PL determina aos Provedores de Acesso à Internet que mantenham cadastros dos seus clientes e registros das conexões realizadas por estes pelo período mínimo de um ano. O combate ao crime e à fraude nas redes de computadores depende fundamentalmente da viabilidade do rastreamento das conexões realizadas e da coleta e retenção de evidências das ações e atos criminosos, sendo este o objetivo do projeto.

•Projeto de Lei nº 235, de 1999. De autoria do Dep. Hélio de Oliveira Santos (Dr. Hélio), Modifica a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo penalidades para a veiculação de pornografia infantil pelas redes de distribuição de informações, em especial a Internet.

Não se trata de assunto relacionado propriamente com Ciência e Tecnologia, no entanto, constitui-se num projeto de interesse, uma vez que se propõe a modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente e complementar a relação de crimes tipificada naquele instrumento e não a definir um novo crime na Internet.

Outros Projetos de Leis podem ser citados, tais como:

- PL 1256/2003 - Estabelece obrigatoriedade aos provedores da rede Internet que operam no Brasil, a identificação para participantes com acesso a salas de encontros virtuais de conteúdo sexual e restringe a veiculação e troca de imagens de conteúdo sexual;
- PL 18/2003 - Veda o anonimato dos responsáveis por páginas na Internet e endereços eletrônicos registrados no País;
- PL 3303/2000 - Dispõe sobre normas de operação e uso da Internet no Brasil;
- PL 3891/2000 - Dispõe sobre o registro de usuários pelos provedores de serviços de acesso a redes de computadores, inclusive à Internet;
- PL 480/2003 - Dispõe sobre o cadastramento dos usuários de serviços de Internet e disponibilização de dados à autoridade policial e dá outras providências;
- PL 4972/2001 - Dispõe sobre o acesso à informação da Internet, e dá outras providências;
- PL 5403/2001 - Dispõe sobre o acesso a informações da Internet, e dá outras providências;
- PL 6557/2002 - Estabelece obrigatoriedade de identificação para participantes com acesso a salas de encontros virtuais e troca de imagens na Rede Mundial de Computadores, Internet;
- PL 7461/2002 - "Dispõe sobre a obrigatoriedade dos provedores de acesso a Internet manterem cadastro de usuários e registro de transações".

III.5. Tributação do Comércio Eletrônico

O desenvolvimento do comércio eletrônico, em níveis nacionais e internacionais, tem suscitado o debate de governos e iniciativa privada em torno da tributação do mesmo. Os bens e serviços negociados por comércio eletrônico apresentam duas modalidades que influem na aplicação da tributação. A primeira são os bens tangíveis que se constituem em elementos materiais que devem ser entregues por meio convencionais de transporte e, a segunda modalidade são os bens intangíveis, na qual a

comercialização, pagamento e entrega são realizados na forma digital.

Este processo da tributação do comércio eletrônico tem apresentado às autoridades tributárias novas oportunidades e desafios para garantir a receita de governos. No entanto, não se chegou até o momento a um consenso na interpretação dos conceitos tributários tradicionais aplicáveis, risco de bi-tributação, evasão de impostos e ações para melhorar, adaptar e criar mecanismos para garantir a declaração e recolhimento efetivo dos tributos aplicáveis, relacionados com o novo ambiente comercial da Internet.

Deve-se ressaltar que a maioria das autoridades tributárias, reunidas em organismos internacionais, acordou tributar o comércio eletrônico utilizando os princípios que regem o comércio tradicional, com algumas adaptações, sem criar novos tributos específicos. Um argumento existente é o de que a utilização de tecnologias modernas possibilitará enfrentar os desafios do modelo proposto, tais como a identificação da jurisdição e das partes envolvidas em uma transação e o recolhimento dos tributos devidos, além do registro eficaz destas transações e a interação entre autoridades tributárias em nível internacional. Além disso, também é essencial a promoção da inclusão de suporte tributário nos protocolos e *frameworks* de comércio eletrônico e de pagamentos (BNDES, 2001).

O que se pode observar é que as novas tecnologias associadas com a Rede Mundial Internet trouxeram enormes benefícios tanto para as administrações tributárias (melhorias na qualidade da informação, captura e entrega de informações de terceiros, intercâmbio de informações de terceiros e redução de custos), como para os contribuintes (facilidade de acesso aos serviços tributários, entrega de declarações e pagamentos online). Por outro lado, questões tributárias para as quais ainda não há jurisprudência firmada são apontadas como os novos desafios típicos da economia da informação.

O debate sobre a tributação do comércio eletrônico tem levado a defesas a favor e contra a tributação do mesmo.

A não tributação é defendida com base nos seguintes argumentos: na sua pouca relevância, na não disponibilidade de mecanismos administrativos e tecnológicos para assegurar o cumprimento dos regulamentos, bem como na premissa de que

este tipo de atividade é uma indústria nascente que deve ser protegida e incentivada.

Por outro lado, os defensores da tributação do comércio eletrônico argumentam que a não tributação ameaça parte da receita dos governos, representa uma concorrência desleal ao comércio tradicional e se constitui num subsídio aos mais ricos, uma vez que quem tem acesso a Internet são pessoas de mais alta renda. Além disso, a não tributação do comércio eletrônico pode constituir-se numa ameaça maior aos países em desenvolvimento, pela perda de receita tributária.

Iniciativas mais ousadas estão utilizando o advento do comércio eletrônico como base para propor uma completa reforma dos sistemas tributários, eliminando distorções já existentes e com proposições que focam principalmente a cobrança de tributos sobre a renda de indivíduos, e não mais sobre as transações comerciais (Mann, 2000).

Diretrizes para a Tributação

O argumento que tem sido utilizado é o de que devido a natureza global da Internet e a mobilidade de vendedores e compradores neste ambiente tornam o estabelecimento de regras apenas nacionais insuficientes para lidar com o problema da tributação do comércio eletrônico.

Deste modo, a *Organization for Economic Cooperation and Development - OECD* em 1998, em seu documento "*Taxation Framework Conditions for e-Commerce*", adotou um conjunto de diretrizes para orientar os governos na tributação do comércio eletrônico. No seu parágrafo introdutório é observado que os governos devem prover um clima fiscal no qual o comércio eletrônico possa florescer, ao mesmo tempo que têm o dever de operar um sistema tributário justo e previsível que forneça os fundos requeridos para atender as expectativas legítimas dos cidadãos por serviços públicos.

As principais conclusões deste documento são:

- "Os princípios da tributação que orientam os governos em relação ao comércio convencional devem ser utilizados em relação ao comércio eletrônico:
- Neutralidade: não deve haver favorecimento a uma determinada modalidade de comércio (tradicional e eletrônico);

- Eficiência: os custos do cumprimento tributário (para os contribuintes) e da administração dos tributos (para os governos) devem ser minimizados;
- Certeza e Simplicidade: as regras tributárias devem ser claras e simples de serem entendidas e aplicadas;
- Efetividade e Equidade: deve ser produzida a quantidade correta de tributos, no tempo certo, e o potencial de evasão e elusão deve ser minimizado;
- Flexibilidade: os sistemas de tributação devem ser dinâmicos para conviver com novos desenvolvimentos tecnológicos e comerciais.

Estes princípios podem ser implementados para o comércio eletrônico por meio das regras tributárias atuais, ainda que com algumas adaptações. Não deve haver tratamento discriminatório do comércio eletrônico

A aplicação destes princípios deve manter a soberania fiscal dos países, assegurando um compartilhamento justo dos tributos entre países, evitando dupla tributação e a não tributação" (BNDES, 2001).

III.6. SPAM ou UCE

As definições que podem ser encontradas como SPAM ou UCE (*Unsolicited Commercial E-mail*) classificam que a mensagem deve reunir, no mínimo, as seguintes condições:

- e-mails* enviados, em grandes quantidades, sem o consentimento prévio do destinatário, ou seja, enviados a esmo por meio de listas contendo *e-mails* ou dicionários de nomes, aos quais são adicionados o nome do provedor de acesso;
- mensagens indesejadas, cujos conteúdos não tenham relação específica com a identidade pessoal e com o contexto de determinado destinatário, sendo igualmente aplicáveis a outros destinatários;
- mensagens que tragam benefícios desproporcionais para os emissores em detrimento dos receptores;
- na Internet, significa enviar uma mensagem qualquer, para qualquer quantidade de usuários, sem primeiro obter uma prévia autorização daqueles destinatários. Do ponto de vista prático,

significa o envio abusivo de grande quantidade de correio eletrônico não solicitado, distribuindo propaganda, freqüentemente de produtos duvidosos, correntes e esquemas de "ganhe dinheiro fácil". Constitui-se numa tentativa de forçar a leitura pela pessoa que recebe, sem que esta tenha optado por este recebimento.

Etimologicamente, o termo SPAM origina-se de um programa de série inglesa de comédia *Monty Python*, onde *Vikings* desajeitados, num bar, pediram repetida e exageradamente o termo SPAM, marca de um presunto enlatado americano.

Este procedimento, propiciado pelo baixo custo de envio de mensagem eletrônica, causa inconveniência e custo ao destinatário. O "SPAMMER" (o autor do SPAM) só está olhando para os seus interesses egoístas e imediatos. Ele é capaz de passar por cima de qualquer regra mínima de convivência.

Às mensagens enviadas pelo SPAMMER constituem-se em "Mensagens Não Solicitadas". Deste modo, tem-se buscado mecanismos que reduzam a níveis mínimos o volume de "*junk emails*" (mensagens "lixo") nas caixas postais eletrônicas.

O custo de todos esses *e-mails* em termos de processamento, armazenamento e transferência na rede acabam revertendo contra o usuário, que levará mais tempo para ter suas próprias mensagens entregues devido a sobrecarga nos sistemas dos servidores de *e-mail* envolvidos. Não só o serviço de correio eletrônico é prejudicado. O consumo da banda de tráfego do provedor por esses *e-mails* afeta inclusive a navegação na *World Wide Web* assim como toda e qualquer transferência de arquivos pela Internet.

A consequência lógica disso tudo é a necessidade do provedor de aumentar seus recursos em termos de processamento, armazenamento e banda de tráfego, tudo isso tem um custo que tem de ser repassado para o usuário.

Outro prejuízo que se tem é o gasto desnecessário dos recursos da rede, além da falsidade do conteúdo da maioria das mensagens. A maioria das pessoas que assinam essas mensagens, sequer existem.

O SPAM coloca em risco a comunicação de todo o mercado. Quem pratica o SPAM não trabalha o poder da mídia. Ao invés disso, usa o canal de comunicação "como mídia de

massa". E o faz de forma unilateral - já que sequer permite ao destinatário responder à mensagem.

Não bastassem as ameaças que o SPAM representa para as corporações, ele funciona como contracultura entre os usuários que nem sequer abrem a mensagem para ver se o conteúdo lhes interessa.

Os spammers têm vários métodos para obter um endereço eletrônico, alguns deles são endereços coletados em diversas páginas na Internet, com formulários que apesar de terem aparência inocente, irão colocar seu *e-mail* em listas de SPAM. Outros métodos envolvem inclusive acessos não autorizados em servidores de *mail*, retirando a lista de usuários do mesmo, de forma que tais *e-mails* entram assim em listas de SPAM.

Uma outra maneira, é através da utilização de "dicionários" de nomes, simplesmente enviando *e-mail* a esmo para determinado(s) provedor(es) ou por meio de listas de mail, *newsgroups*, e até mesmo através de "*search engines*".

Uma maneira de se proteger contra o SPAM é evitar de fornecer o endereço de *e-mail* em *home-pages* suspeitas. Sites de empresas renomadas oferecem pouco risco, mas mesmo assim sempre se deve ter precaução. Utilizar filtros no programa de *e-mail*, não vai impedir o SPAM de chegar até você, mas pelo menos vai facilitar a filtragem do seu *e-mail*.

SPAM no Mundo

De acordo com reportagem publicada no site do Comitê Gestor da Internet no Brasil, o SPAM atualmente responde por pelo menos metade do tráfego mundial de *e-mails*, segundo estudo da empresa de *anti-spam Brightmail*. Além do incômodo para o usuário, especialistas dizem que a prática acarreta perda da produtividade nas companhias, bem como ameaças à segurança de redes e prejuízos.

Outra questão que despertou preocupação nas empresas envolvidas com atividades de publicidade é que a comunicação por *e-mail* entre empresas e consumidores - seja como política de relacionamento ou para a conquista de novos clientes - tem perdido credibilidade e, conseqüentemente, investimentos, por conta da avalanche de SPAM que chega aos usuários diariamente.

Existem diversas maneiras de divulgar um produto na Internet. Para um contato mais próximo com o cliente, disponibilize na home-page algum dispositivo que torne possível que o próprio usuário se cadastre em sua lista de *mail*, sendo que assim, ele voluntariamente se cadastrou como um interessado em receber *e-mails* do seu produto.

O SPAM se constitui numa maneira de entulhar a caixa postal de alguém com coisas que não lhe interessam, e a péssima imagem que isso pode gerar do produto, denegrindo ao invés de promover a imagem do mesmo.

Nos EUA, SPAM é considerado crime já em alguns estados, sendo o autor do envio do SPAM passível de multa e processo judicial.

Algumas Leis Federais Americanas se constituem nas seguintes:

- Anti-Spam Act of June, 18, 2003 (H.R. 2515) – do Rep. Heather Wilson (R-NM); co-patrocinadores incluem Rep. Rick Boucher (D-VA) e Rep. Ed Markey (D-MA);
- Ban on Deceptive Unsolicited Bulk Electronic Mail Act of 2003 (S. 1052) – do Sen. Bill Nelson (D-FL) in May 2003;
- Computer Owners' Bill of Rights (S. 563) – do Sen. Mark Dayton (D-MN) in March 2003;
- Criminal Spam Act of 2003 (S. 1293) – do Sen. Orrin Hatch (R-UT), in June 2003;
- Reduce Spam Act of 2003 (H.R. 1933) - do Rep. Zoe Lofgren (D-CA), in May 2003;
- Reduction in Distribution of Spam Act of 2003 (H.R. 2214) – do Rep. Richard Burr, R-NC; cosponsors include Energy and Commerce Committee chairman Rep. Billy Tauzin, R-LA, and Judiciary Committee chairman Rep. James Sensenbrenner, R-WI;
- Stop Pornography and Abusive Marketing Act (S. 1231) - Sen. Charles Schumer (D-NY), in June 2003;
- Wireless Telephone Spam Protection Act (H.R. 122) - do Rep. Rush D. Holt (D-NJ) in January 2003;

Na Comunidade Européia, algumas medidas vêm sendo adotadas. Algumas Diretivas podem ser citadas, tais como:

- E-Privacy Directive: Directive 2002/58/EC Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector, 2002 O.J. (L 201) 37;
- E-Commerce Directive: Directive 2000/31/EC on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178) 1;
- Telecommunications Privacy Directive: Directive 97/66/EC Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Telecommunications Sector, 1998 O.J. (L 024) 1 (repealed and replaced by Directive 2002/58/EC);
- Distance Contracts Directive: Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts, 1997 O.J. (L 144) 19;
- Data Protection Directive: Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 1995 O.J. (L 281) 31;
- European Commission study: "Junk" E-Mail Costs Internet Users Euro 10 Billion a Year Worldwide (Feb. 2, 2001);
- EUR-LEX: European Union Law;
- European Coalition Against Unsolicited Commercial Email;
- EuroCAUCE Survey of Countries.

Pode-se verificar também algumas legislações em outros países, tais como:

Argentina

- Personal Data Protection Act (2000);
- Pablo Palazzi, Data Protection Law and Spam: First Spam Case in Argentina (2003);
- AntiSPAM - Argentina.

Austrália

- National Office for the Information Economy (NIOE) Spam site (includes information on legislation approved in December 2003);
- National Office for the Information Economy, Spam: Final Report of the NOIE Review of the Spam Problem and How It Can Be Countered (April 2003); interim report (April 2002);

- Department of the Treasury, Building Consumer Sovereignty in Electronic Commerce: A Best Practice Model for Business (May 2000);

- Internet Industry Association Privacy Code of Practice;

- Coalition Against Unsolicited Bulk Email, Australia (CAUBE.AU).

Canadá

- Personal Information Protection and Electronic Documents Act, Bill C-6 (enacted Apr. 4, 2000);

- Industry Canada, Discussion Paper: E-Mail Marketing: Consumer Choices and Business Opportunities (January 2003);

- Industry Canada, Internet and Bulk Unsolicited Electronic Mail (SPAM) (July 1999);

- Coalition Against Unsolicited Commercial E-mail, Canada (CAUCE CANADA).

Czech Republic

- Antispam.cz;

- EuroCAUCE Survey: Czech Republic.

Índia

- Coalition Against Unsolicited Commercial Email, India (CAUCE India).

Japão

- Japan Today: Law on Unsolicited Email Takes Effect;

- ITworld.com: Spam-Blocking Law Proposed in Japan.

Rússia

- Antispam.ru;

- Victor Naumov, Legal Aspects of Spam in Russia;

- EuroCAUCE Survey: Russia.

Korea do Sul

- Ministry of Information and Communication, Regulations on Spam Mails to Be Tightened (January 23, 2003);

- Ministry of Information and Communication, Rules and Regulations.

Yugoslavia

- Yugoslav Anti-Spam Initiative (YASI);
- EuroCAUCE Survey: Yugoslavia.

SPAM no Brasil

No país, usuários domésticos e empresas vêm sofrendo com o aumento da disseminação dessas desagradáveis mensagens. Faltam dados estatísticos para traçar um panorama nacional sobre a questão e não raramente recorre-se a estimativas aproximadas, baseadas em índices de outros países.

No Brasil, praticamente não existe nenhum órgão que regulamente ou puna este tipo de prática.

A ausência de uma legislação específica para o tema, a facilidade com que provedores e operadoras de telefonia recebem blocos de IP (uma das únicas formas de identificar os remetentes das mensagens), que acabam sendo "queimados" por spammers, e o descaso com as denúncias feitas por usuários são fatores que contribuem para fazer do Brasil um paraíso para essa prática que há tempos deixou de ser inofensiva.

No entanto, a busca por soluções práticas e jurídicas que possibilitem minimizar o impacto provocado pela crescente disseminação do SPAM parece ter começado a ganhar corpo no Brasil.

Além dos vários Projetos de Leis que estão tramitando no Congresso Brasileiro, as associações representantes do cenário digital no Brasil formaram o Comitê Brasileiro Anti-spam (www.brasilantispam.org), que redigiu o Código de Ética Anti-spam.

As entidades que compõem o Comitê Brasileiro Anti-Spam são a AMI (Associação de Mídia Interativa), ABRANET (Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet), Camara-e.net (Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico), FECOMERCIO-SP (Conselho de Comércio Eletrônico da Federação do Comércio do Estado de São Paulo), ABES/BSA (Associação Brasileira das Empresas de Software/*Business Software Alliance*), ABEMD (Associação Brasileira de Marketing Direto), ABAP (Associação Brasileira das Agências de Publicidade) e a ABA (Associação Brasileira de Anunciantes).

Em novembro de 2003, o Comitê apresentou o "Código de Ética Anti-Spam e Melhores Práticas de Uso de Mensagens Eletrônicas", que visa regulamentar o envio de *e-mails* comerciais e orientar as empresas brasileiras sobre as melhores práticas para utilizar o meio eletrônico. Ao estabelecer princípios de ética e normas para a prática de comunicação comercial via mensagens eletrônicas, o código também visa preservar o usuário-alvo e estabelecer a confiança do mercado na utilização deste canal. Além da ética empresarial, o Código de Ética Anti-Spam também tem por objetivo incentivar a educação do usuário diante das correspondências por *e-mail*.

O Código, segundo o Comitê, se baseia nas práticas dos Códigos de Ética do CONAR (Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária) e da ABEMD (Associação de Brasileira de Marketing Direto), bem como de toda a legislação vigente no país e normas internacionais regulando a matéria.

Patrícia Peck, especialista em direito digital e presidente do recém-formado Comitê, explica que "o código pretende estabelecer regras para as práticas de comunicação comercial via mensagens eletrônicas, mais especificamente correio eletrônico, SMS (sistema de mensagens curtas, normalmente enviadas para telefones celulares) e mensagens instantâneas e, que o código sirva também, como fonte subsidiária na redação da legislação que direta ou indiretamente trate da questão, ou de matérias relacionadas à Internet, telecomunicações, privacidade e segurança da informação. Pelas regras, o código determina quais as mensagens eletrônicas que caracterizam o SPAM".

O Legislativo Brasileiro também tem se preocupado com a questão, buscando elaborar uma legislação que trate de medidas efetivas que venham contribuir para a solução do problema do SPAM no Brasil. Dentre os vários Projetos de Leis que estão tramitando no Congresso Brasileiro, pode-se citar os seguintes:

- PL 6210/2002 - Limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada ("*SPAM*") por meio da Internet;
- PL 2186/2003 - Dispõe sobre o envio de mensagem não solicitada por meio de redes de computadores destinadas ao uso do público. Explicação: Regulamentando o uso de "*SPAM*";
- PL 2423/2003 - Dispõe sobre procedimentos de invasão de computadores e envio de mensagem eletrônica não solicitada ("*SPAM*"), por meio da Internet;

- PL 3731/2004 - Limita e define o envio de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas "SPAM" por meio da Internet.

III.7. TV Digital no Brasil

Sistema de TV Digital Terrestre

A TV Digital constitui-se numa nova plataforma de comunicação baseada em tecnologia digital para a transmissão de sinais. Esta evolução tecnológica proporciona ganhos em termos de qualidade de vídeo e áudio, aumento da oferta de programas televisivos e novas possibilidades de serviços e aplicações.

Em 2003, por meio do Decreto nº 4901, foi instituído o Sistema de TV Digital, visando impulsionar os trabalhos de criação de um modelo de referência nacional de TV Digital Terrestre.

Estudos técnico-econômicos de viabilidade para as tecnologias e soluções deverão ser realizados, visando subsidiar o Governo Federal nas decisões sobre o tema e disponibilizar o conhecimento gerado para os diversos agentes envolvidos – governo, emissoras, indústria, empresas de software e de serviços e instituições de pesquisa.

As premissas adotadas são:

- estabelecer e aumentar a rede de competências nacional, promovendo a efetiva integração das pesquisas brasileiras na área de abrangência deste programa;
- apresentar solução técnica inovadora, mantendo e aproveitando a compatibilidade com elementos já padronizados no mercado mundial de TV Digital;
- ser flexível às condições sócio-econômicas do Brasil;
- aproveitar o parque nacional instalado de televisores;
- permitir uma implantação gradual, minimizando os riscos e os custos para a sociedade, procurando soluções escaláveis e evolutivas, minimizando legados;
- ser configurável para potencial adoção por outros países, facilitando a exportação;

- promover o adensamento da cadeia de valor e de geração de negócios baseados no sistema de TV Digital, consolidando os atores envolvidos;
- promover soluções industriais que favoreçam a economia de escala;
- promover a cultura digital com a TV interativa.

Histórico

No Brasil, os estudos para implantação da TV Digital tiveram início em 1999, com o estabelecimento de termo de cooperação técnica entre a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – CPqD.

Esta cooperação deu início ao processo de avaliação técnica e econômica para a tomada de decisão quanto ao padrão de transmissão digital a ser aplicado no Brasil quanto ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens, buscando um maior domínio técnico das tecnologias de compressão digital de sons e imagens e dos aspectos de sua propagação.

Simultaneamente, a ANATEL autorizou as concessionárias do serviço de Radiodifusão Sonora de Sons e Imagens a executarem testes de laboratório e de campo com sistemas de transmissão digital, objetivando avaliar os aspectos técnicos concernentes à melhoria da qualidade do referido serviço. Os sistemas testados foram os três existentes no plano mundial: o norte-americano (Advanced Television Systems Committee – ATSC), o europeu (Digital Video Broadcasting – DVB) e o japonês (Integrated Services Digital Broadcasting – ISDB).

Por outro lado, para não se basear apenas em resultados técnicos, a ANATEL encomendou ao CPqD, uma pesquisa de mercado junto ao público consumidor, radiodifusores e fabricantes, visando obter informações a respeito das expectativas desses diferentes segmentos quanto à nova tecnologia. De posse desses dados, o CPqD apresentou à ANATEL, um "Relatório Integrador dos Aspectos Técnicos e Mercadológicos da Televisão Digital", disponível em seu site www.cpqd.br.

Face às extensas implicações econômicas e sociais que a escolha da plataforma acarretaria para o Brasil, a ANATEL

ampliou o debate publicando a Consulta Pública nº 291, de 12 de abril de 2.001, que provocou inúmeras indagações da sociedade, das emissoras de radiodifusão e de fabricantes de equipamentos, que se mostraram preocupados com os impactos financeiros e tecnológicos advindos da introdução da tecnologia digital nos serviços de radiodifusão. Este processo resultou em um novo estudo elaborado pelo CPqD, visando a formulação de propostas de Modelos de Implantação da tecnologia digital na plataforma de transmissão de sinais do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens e análise dos riscos e oportunidades decorrentes, com o objetivo de caracterizar, qualitativa e quantitativamente, as possíveis implicações que poderiam advir das escolhas realizadas para a televisão digital no Brasil. Este estudo também pode ser encontrado no site do CPqD.

Em 2003, com a mudança do Governo Federal, foi feita a opção pelo desenvolvimento de um sistema brasileiro. Em 26 de novembro de 2003, foi publicado o decreto nº 4.901, instituindo o Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTD, composto por um Comitê de Desenvolvimento, um Comitê Consultivo e um Grupo Gestor. O CPqD e a FINEP foram designados como entidades de apoio técnico e administrativo, cada um com funções bem definidas, subsidiando os trabalhos do Grupo Gestor.

Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTD

Deste modo, o Governo Federal, está se posicionando pela adoção de um padrão nacional de TV Digital, o Sistema Brasileiro de TV Digital - SBTVD, que evite dependência tecnológica com o pagamento de royalties e licenças e que permita o desenvolvimento da indústria tecnológica nacional através da pesquisa e desenvolvimento voltados para a fabricação de equipamentos e prestação de serviços técnicos.

As propostas para este novo projeto se constituem quanto:

- a) à definição do modelo de referência do sistema brasileiro de televisão digital;
- b) ao padrão de televisão digital a ser adotado no País;
- c) à forma de exploração do serviço de televisão digital; e
- d) ao período e modelo de transição do sistema analógico para o digital.

De acordo com o CPqD, este "Modelo de Referência subsidiará o Ministério das Comunicações e o Governo Federal nas suas decisões a respeito da questão TV Digital terrestre. Para a elaboração deste Modelo de Referência, dois serviços deverão ser submetidos a prova de conceito para demonstrar a potencialidade e a aplicabilidade da plataforma de TV Digital para o transporte de serviços interativos. Na área de educação, será desenvolvido o SAPSA (Serviço de Apoio ao professor em Sala de Aula); e na área de aplicações comerciais, o BLNet (acesso banda larga à Internet). Os protótipos de software dos aplicativos associados serão testados e validados na Estação Experimental que será implantada no CPqD".

Neste sentido, a política governamental vem determinando objetivos para a TV Digital brasileira. Ela deve ser aberta, livre e gratuita para o usuário final na modalidade exclusiva de radiodifusão. Deve oferecer interatividade ao menor custo de produção de equipamentos, programas e serviços e deve permitir a pluralidade nos conteúdos das programações. Sugere também a promoção da inclusão digital, o desenvolvimento de tecnologias brasileiras, a otimização do uso do espectro, a contribuição para a convergência tecnológica e o desenvolvimento de um sistema que atenda às necessidades sociais e econômicas dos outros países da América Latina.

A aplicação dos sistemas existentes, o mercado potencial de equipamentos, a conseqüente prestação de serviços, a geração de uma nova infra-estrutura industrial, os compromissos de isonomia e reciprocidade tecnológica e a expectativa dos usuários brasileiros em relação à TV Digital são os pontos-chave da discussão sobre que sistema deve ser adotado em nosso País.

O Brasil, com este posicionamento, toma a dianteira em um processo arrojado de gestão pública sobre a área tecnológica, principalmente ao combinar esta posição à decisão já tomada de apoiar a implementação de plataformas de software livres para a estrutura administrativa governamental.

A implantação de um padrão brasileiro de TV Digital vai incentivar a criação da infra-estrutura necessária de software e hardware, acelerando de forma diferenciada o desenvolvimento da indústria de tecnologia no Brasil.

O governo destinará recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações FUNTTEL - para o projeto, a ser conduzido por

consórcios entre universidades, instituições e centros nacionais de pesquisa. Até agosto de 2004, 82 entidades haviam sido habilitadas pelo grupo gestor do SBTVD.

O edital de qualificação dos grupos de pesquisa, destaca que "esta é uma ocasião propícia para a busca de uma solução técnica inovadora, capaz ao mesmo tempo de manter e aproveitar a compatibilidade com elementos já padronizados no mercado mundial de TV digital e de apresentar a flexibilidade necessária para sua adequação às condições sócio-econômicas do Brasil. Está-se diante da oportunidade de estabelecer e ampliar a rede nacional de competências, promovendo a integração da pesquisa brasileira nas áreas de abrangência do projeto".

A opinião existente entre todos os atores econômicos da sociedade é a de que a implantação da TV Digital não vai afetar apenas o modelo de negócios das emissoras e o processo de produção dos fabricantes, mas a economia como um todo.

Esta nova tecnologia digital irá propiciar alguns experimentos, a partir da infra-estrutura existente, tais como a possibilidade de acessar a Rede Mundial de Computadores - Internet, a partir de um aparelho de televisão. Deste modo, espera-se que esta possibilidade de acesso estimule os negócios ao tornar possível a associação entre o e-commerce e o t-commerce (comércio televisivo), num país em que a televisão é a principal fonte de informação, entretenimento e cultura, criando-se assim a possibilidade do uso interativo dos dois meios de comunicação no mesmo aparelho.

Como principal mercado da América Latina, o Brasil pode tornar a TV Digital um bom negócio, constituindo-se numa plataforma de exportação de componentes e equipamentos. Considerem-se, além disso, as vantagens em termos de redução da dependência tecnológica e do pagamento de royalties e licenças, que contribuem para onerar a balança comercial.

TV Digital Como Estratégia de Inclusão Digital e Social

Levando-se em conta que a televisão se constitui num dos mais importantes meios de difusão de informações e entretenimento para a maioria da população mundial, deve-se ressaltar que esta possui um papel fortemente integrador.

No Brasil, presente em mais de 90% dos lares, a televisão vem exercendo um papel fundamental como agente de cultura, lazer e exercício de cidadania.

O advento da TV Digital constitui-se de uma tecnologia que tem potencial para transformar as relações sociais de forma mais efetiva que a televisão analógica.

Um dos argumentos que se coloca é o de que, por exemplo, comparativamente ao uso da Internet, que é baseado em computadores, a televisão digital demandará menos custos e não deverá apresentar maiores dificuldades de adaptação.

Deste modo, a TV Digital poderá estender os benefícios da era da informação a uma vasta camada da população que atualmente não possui acesso à ela, em virtude da ausência de poder aquisitivo para adquirir o hardware e software necessários, ou tem acesso ao entretenimento audiovisual de forma passiva, com pouca ou quase nenhuma interação com o provedor da informação ou mesmo com poucas oportunidades de prover informação.

A TV Digital, diferentemente da analógica, dará acesso a uma gama maior de serviços e poderá ainda incluir aplicações totalmente desvinculadas da programação dita normal, relacionadas ao trabalho ou negócios, ao entretenimento, à educação e à informação, bem como aplicações baseadas no protocolo IP (Internet Protocol), dando possibilidade de acesso ao governo eletrônico, mensagem eletrônica, comércio eletrônico, etc.

Com estratégia baseada no cidadão, para fazer da inclusão digital o meio mais eficaz e rápido de alcançar a inclusão social, com importantes repercussões na capacidade de inovação e na formação de novas gerações de pesquisadores, a transição do sistema de transmissão analógico para o digital não deve representar apenas uma evolução tecnológica, mas também uma nova plataforma de comunicação, capaz de oferecer aos usuários os benefícios associados à plena interatividade, tanto entre os atuais emissores e receptores (unidirecional) quanto entre os atuais receptores (multidirecional).

A questão transcende o aspecto da pesquisa tecnológica e implica outras dimensões, como o impacto social do custo da transição entre os sistemas e a prioridade da inclusão digital, ou seja, o interesse nacional.