

Aspectos Legais nas Transações da Internet Comercial

1. Questões Legais

O crescimento do negócio eletrônico, ocasionado pelo desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, vem determinando mudanças de conceitos até então cristalizados, gerando um novo paradigma na forma de fazer transações comerciais.

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.

A rapidez no fechamento de negócio impulsionada pela massificação do uso da Internet vem levando à questão dos aspectos legais nas transações do comércio eletrônico. Algumas das questões que se colocam na atualidade são: legislar ou não legislar sobre o uso da Internet? O Direito deve se ocupar ou não do uso da Internet? Quais as repercussões legais do uso da Internet?

Estas questões vem determinando a movimentação de juristas no mundo inteiro, no sentido de buscar soluções que dêem segurança efetiva nas transações do comércio eletrônico. Estes questionamentos 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 e do valor legal das técnicas de segurança na Internet.

Ao desenvolver um website e colocá-lo à 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.

De acordo com a OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual, em seu estudo “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual” (Genebra, 2000), pode-se verificar três problemas jurídicos de amplo alcance que fazem parte do comércio eletrônico: a) contratos eletrônicos; b) Internet - jurisdição e direito aplicável e c) tecnologia digital – problemas de aplicação, que envolvem legislação e confiabilidade.

1.1. Contratos Eletrônicos

Como já foi observado anteriormente, o comércio eletrônico origina interatividade e transações entre as partes sem que tenham tido um contrato 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 destas transações 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. De acordo com a OMPI (Genebra, 2000), “o elemento principal dessas regras é o próprio acordo: o contrato. Existe um reconhecimento cada vez maior do

papel essencial que podem desempenhar os contratos em um mercado internacional de comércio eletrônico”.

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”.

Pode-se verificar requisitos de validade dos contratos que são classificados em subjetivos, objetivos e formais. Nos requisitos subjetivos verifica-se a existência de duas ou mais pessoas; a capacidade genérica para praticar atos da vida civil; aptidão específica para contratar e consentimento das partes contratantes. Nos requisitos objetivos verifica-se a licitude do objeto do contrato; a possibilidade do objeto do negócio jurídico; a determinação do objeto do contrato e a economicidade de seu objeto. E, nos requisitos formais, especificados nos artigos 129 e 1.079 do Código Civil, “a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir” e “a manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa”. Ainda de acordo com Cássio Lacaz, na Internet não há possibilidade de se ter um contrato do ponto de vista ‘tácito’, somente ‘explícito’.

Contratos de Comércio Eletrônico e a Propriedade Intelectual

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: nas licenças, na prestação de serviços, nos acordos de distribuição e franquias, assim como nos 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 CNUDMI – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 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.

No que se relaciona com as formalidades contratuais e probatórias, existe um crescente consenso de que, até que as comunicações eletrônicas contem com um grau suficiente de segurança, durabilidade e integridade com relação a seu conteúdo, não se exigirá uma forma ou um procedimento formal em particular para garantir sua efetividade aos fins a que se criou.

1.2. 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 relativos a obscenidade e do direito penal.

No contexto do direito internacional se colocam as seguintes questões interrelacionadas:

- o poder para atribuir uma controvérsia a uma jurisdição;
- o direito aplicável a uma controvérsia e,
- 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 conseqüências 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.

1.3. Tecnologia Digital – problemas de aplicação que envolvem legislação e confiabilidade

O cumprimento dos direitos de propriedade intelectual sempre tem sido uma questão complicada e nos últimos anos tem sido objeto de particular atenção. De acordo com a OMPI (2000), na última década, vários fatores tem contribuído para a proliferação de bens falsificados e pirateados em escala mundial, ainda que seja difícil avaliar exatamente as dimensões deste fenômeno. São eles:

- o extraordinário crescimento do comércio internacional;
- o desmantelamento de certos controles fronteiriços;
- as dificuldades dos organismos nacionais encarregados de fazer valer as leis e,
- a formidável expansão das tecnologias.

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 transforma 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 de propriedade intelectual.

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 eletrônico, 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 quiçá 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.

Procedimentos Alternativos de Solução de Controvérsias

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 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 muitas partes envolvidas em controvérsias derivadas do comércio na Internet não estão suficientemente familiarizados 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 ICANN.

2. Transações Eletrônicas, Proteção e o Direito de Privacidade

De acordo com CARVALHO, M. (Sepin, 2000), “a Internet, como diversas outras inovações tecnológicas, é uma ferramenta de valor ético neutro, trazendo imensos benefícios para a sociedade mas ao mesmo tempo oferecendo novas oportunidades para comportamentos socialmente indesejáveis”.

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 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 pertence 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 descobertas de informações.

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.

Além disso, vários projetos de leis estão em tramitação no Congresso Nacional, na tentativa de se formar um arcabouço legal sobre o tema. Pode-se citar os seguintes:

- PL 0152/91 - Senador Maurício Corrêa (PL 4102 A / 93) - define crimes praticados por computador relacionados à inviolabilidade de dados e informações;
- PL 0022/96 - Senador Sebastião Rocha (PL 3173/97) - dispõe sobre documentos produzidos e os arquivados em meio eletrônico e dá outras providências;
- PL 1582/99 - Deputada Angela Guadagnin - dispõe sobre a elaboração e arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos;
- PL 2644/96 - Deputado Jovair Arantes (apensado ao PL 3173/97) - dispõe sobre a elaboração , o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos;
- PL 1713/96 - Deputado Cássio Cunha Lima (apensado ao PL 3173/97) - dispõe sobre o acesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas redes integradas de computadores e dá outras providencias;
- PL 0084/99 - Deputado Luiz Piauhyllino - dispõe sobre crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências;
- PL 1806/99 - Deputado Freire Junior (apensado ao PL 3173/97) - altera o Código Penal para incluir no crime de furto o acesso indevido aos servidores de comunicação e aos sistemas de armazenamento , manipulação ou transferência de dados
- PL 1483/99 - Deputado Hélio de Oliveira Santos (Dr Hélio) - institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comercio eletrônico;

- PL 1589/99 - Luciano Pizzatto (OAB/SP) - dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica dos documentos eletrônicos e a assinatura digital;
- PL 2269/99 - Deputado Walter Pinheiro - dispõe sobre a utilização de programas abertos pelos entes de direito público e de direito privado sob controle acionário da administração pública;
- PL 0268/99 - Senador Lúcio Alcântara - dispõe sobre a estruturação e o uso de bancos de dados sobre a pessoa e disciplina o rito processual do *habeas data*;
- PL 0076/2000 - Senador Renan Calheiros - define e tipifica os delitos informáticos e dá outras providências - constitui crime de uso indevido da informática;
- PL 1070/95 - Deputado Ildemar Kussler (apensado ao PL 3173/97) - dispõe sobre crimes oriundos da divulgação de material pornográfico através de redes de computadores;
- PL 3258/96 - Deputado Osmânio Pereira (apensado ao PL 3173/97) - dispõe sobre crimes perpetrados por meio de redes de informações - divulgar material pornográfico - divulgar métodos de fabricação de explosivos - estimular o uso de drogas - promover a violência;
- PL 1809/99 - Deputado Bispo Rodrigues - dispõe sobre a segurança nas transações bancárias efetuadas por meios eletrônicos e dá outras providências

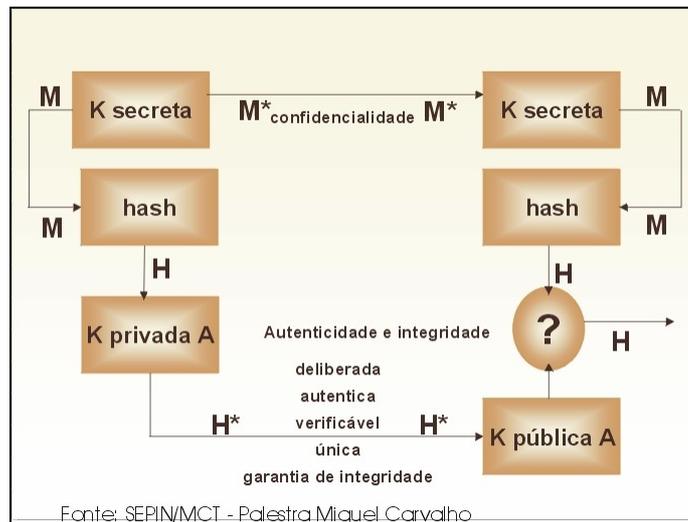
3. A Assinatura Eletrônica ou Digital

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.

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 (*asymmetric cryptosystem*). 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. 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.

Diagrama Simplificado



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.

No âmbito da padronização, o padrão de criptografia de chave pública elaborada pela RSA (PKCS) definiu muitos dos componentes essenciais da PKI. Nesse momento, 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.

Arquitetura PKI



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. Entretanto, não dá ainda para afirmar que a jurisprudência brasileira tomará a firma eletrônica como uma assinatura, para fins e efeitos dos arts. 371 e 389 do Código de Processo Civil.

As discussões sobre este assunto, relacionadas com o comércio eletrônico direcionam para duas posições: propalam 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.

Deve-se destacar, como afirma FORGIONI (São Paulo, 2000), que “a certificação é apenas um plus em relação à assinatura eletrônica, destinada a conferir-lhe maior grau de confiabilidade, mas não um requisito da validade ou eficácia do ato. Na inexistência de uma legislação específica, os usos e costumes desempenharão papel primordial e, nessa medida, a prática dos negócios celebrados pela Internet haverá de ser considerada pelos juizes quando da apresentação das provas, tal como ocorreu com a análise de contendas versando sobre cartões de crédito”.

4. Nomes de Domínios

Os nomes de domínios constituem-se em uma forma simples de direcionamento na Internet. Estes nomes foram desenhados para permitir aos usuários localizar 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. Hoje, ter uma marca na Internet é mais importante do que nunca.

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. Chateaufdupape.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 – ex. business.com (vendido por US\$7.5 mil);
- registrar uma variação do seu nome de domínio;
- concordar em abrigar enlances (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 têm provocado, como consequência, confusão para o consumidor, minando a confiança na Internet e conduzido os titulares de propriedade intelectual investirem substanciais 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

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. Hoje, conta com mais de 53 países e existem alguns nomes de domínio em disputa, tais como:

www.worldwrestlingfederation.com

www.christiandior.com

www.juliaroberts.com

www.microsoft.org

www.embratel.net

www.worldcup2002.com

www.louisvuittoncup2003.com

www.twilight-zone.net

www.corinthians.com

5. Direito Autoral

Em geral, as obras protegidas por direito de autor e direitos 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.

Portanto, ao ofertar bens ou serviços via Internet no seu website, o empresário deve se preocupar com essas questões legais amparando os ajustes necessários, através de contratos claros com os titulares dos direitos envolvidos, tendo em conta que um dos pré requisitos exigíveis para exercer esta atividade é ter fins lícitos e não violar direitos de terceiros.

O mecanismo de identificação das obras, a determinação dos direitos imbutidos, 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 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 4) 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 direito de autor e direitos 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, o direito de autor e direitos 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 direitos.

Os sistemas de gestão eletrônica de direito de autor, de acordo com a OMPI, deveriam estar dotados de bases de dados que contenham as obras digitais protegidas por direito de autor e que sejam acessíveis através da Internet para que possa obtida as autorizações com maior facilidade, além de outros sistemas mais complexos. No nível nacional esta ação pode ser exemplificada pela “*Oficina Japonesa de Direito 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 examinado 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, o WCT e o WPPT, 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 Brasil, a pesquisa do nome de domínio na Fapesp, dentre outras providências, é pré-requisito para avaliação da idoneidade dos mesmos.

Além disto, e curiosamente, apesar da velocidade em que ela se processa na Internet, não a exime de certas formalidades, ausentes na atividade real. Havendo divergências entre as partes contratantes, um dos mecanismos para fazer valer eventuais direitos, neste particular, é a arbitragem que deverá ser conduzida por três árbitros, sendo todos de ilibada reputação, indicados pelas partes para apurar a culpa e acertar a indenização devida. Alternativamente, poderá a parte prejudicada intentar ação própria no juízo cível ou criminal, iniciando-se com medida cautelar, para exigir do infrator a suspensão dos serviços ou da atividade delituosa até a solução da pendência.

No âmbito do consumidor, 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 sue 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.