

# Temas em Debate

## QUESTÕES JURÍDICAS RELACIONADAS À INTERNET

WALTER DOUGLAS STUBER  
MANOEL IGNÁCIO TORRES MONTEIRO  
E LIONEL PIMENTEL NOBRE

*I – Introdução: 1. Como podemos conceituar a Internet? II – Breve histórico. III – Aspectos jurídicos: 1. O comércio e a prestação de serviços via Internet: 1.1 A segurança nas transações “on-line”; 1.2 Novas formas de pagamento. “E-cash”. “E-card”; 1.3 Os bancos na era da Internet; 1.4 A captação de recursos no exterior; 2. A tributação e a Internet: 2.1 A tributação pelo imposto de renda sobre o lucro de bens e serviços vendidos pela Internet; 2.2 A tributação dos serviços prestados pelos provedores de acesso no Brasil; 3. A publicidade e a divulgação de informações na Internet: 3.1 A publicidade; 3.2 A divulgação de informações; 4. A proteção ao direito intelectual: 4.1 O direito autoral; 4.2 Conflito entre nomes comerciais e marcas; 4.3 A proteção de métodos de negócio.*

### ***I – Introdução***

Antes de analisar as implicações que o desenvolvimento e a utilização da *Internet* acarretaram no ambiente jurídico é preciso tecer algumas considerações preliminares sobre o funcionamento e traçar um breve histórico da *Internet*.

#### ***1. Como podemos conceituar a Internet?***

A *Internet* consiste na interligação de milhares de redes de computadores do mundo inteiro, através da utilização dos mesmos padrões de transmissão de dados. Esses padrões são chamados de *protocolos*. As diversas redes passam a funcionar como se fossem uma só, graças a essa uniformi-

zação na transmissão das informações, possibilitando o envio de dados e até mesmo de sons e imagens a todas as partes do mundo, com uma considerável eficiência e rapidez.

Faz-se a interligação física das redes através das linhas dos sistemas telefônicos, que podem ser de cabos de cobre, fibras óticas, transmissão via satélite, ou via rádio, o que interfere na qualidade do funcionamento da rede. O usuário conecta-se à *Internet* utilizando um *modem*, aparelho que converte os sinais sonoros transmitidos pelo telefone em sinais passíveis de reconhecimento pelo computador. Essa conexão pode ser feita diretamente através do sistema telefônico, ou indiretamente, por meio de outro computador com mais recursos (*servidor*), sendo este outro computa-

dor conectado diretamente à *Internet*. Os chamados *provedores de acesso* são estes servidores que viabilizam o acesso à *Internet* aos usuários e a outros provedores de serviços e informações. Os provedores utilizam a estrutura do serviço de telecomunicações existente para viabilizar o acesso, o armazenamento, a movimentação e a recuperação de informações, conectando o usuário à rede.

O computador do usuário, quando é feita uma ligação direta à *Internet*, passa a operar como um servidor da rede, possuindo seu próprio endereço em um protocolo da *Internet*, o chamado IP (*Internet Protocol*). A conexão indireta confere ao usuário um subendereço em um dos provedores.

Um código numérico determina o endereço de cada computador conectado à *Internet*. Para uma maior facilidade de memorização esse código numérico é convertido em palavras que são chamadas *nome de domínio (domain name)*. O protocolo DNS (*Domain Name System*), um dos vários disponíveis na *Internet*, traduz os endereços IP (numéricos) para seus correspondentes em palavras. Os nomes de domínio são determinados de acordo com um sistema de níveis múltiplos. Os *Top Level Domains (TLDs)* são o primeiro grupo de caracteres após o último ponto do nome de domínio propriamente dito (algo como *www.yourcompany.TLD*).<sup>1</sup>

O nome de domínio é concedido em função da ordem de prioridade da formulação do pedido perante a organização competente para o registro dos nomes de domínio de um país ou região. Para que seja eficaz o funcionamento da rede, e a localização exata dos seus inúmeros usuários, os

nomes de domínio devem ser únicos. No Brasil a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) é o órgão encarregado de realizar o registro dos nomes de domínio.<sup>2</sup>

2. A delegação de competência à FAPESP para o registro de nomes de domínio no Brasil deu-se por meio da Resolução 2, de 15.4.1998, do Comitê Gestor Internet do Brasil. O Comitê Gestor Internet do Brasil também determinou as condições de registro de nomes de domínio. De acordo com a sua Resolução 1, Anexo I, de 15.4.1998, cada instituição poderá registrar até 10 nomes de domínio. Além disso, ainda determina requisitos como o número de tipos e nomes não-registráveis. No Anexo II dessa Resolução são determinados os Domínios de Primeiro Nível (DPNs) sob o domínio “.br”. Vale, aqui, a transcrição exata desta classificação:

“§ 1º. Constituem Domínios de Primeiro Nível (DPNs) sob o domínio “.br”:

“I — Grupo Pessoa Jurídica:

“a) “.br”, destinado às instituições de ensino superior e às de pesquisa, que se inscrevem diretamente sob este domínio; este DPN ‘implícito’ é equivalente ao “.deu” norte-americano. Exige-se a apresentação do comprovante de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda (CGC/MF) e a comprovação da atividade específica;

“b) “.com”, destinado a instituições comerciais. Exige-se o CGC;

“c) “.org”, destinado a organizações não-governamentais e sem fins lucrativos. Exige-se documentação que comprove a natureza da instituição e o CGC. Em casos especiais, a exigência do CGC para esse DPN poderá ser dispensada;

“d) “.g12”, destinado a instituições educacionais de primeiro e segundo grau. Exige-se o CGC;

“e) “.net”, destinado exclusivamente a provedores de meios físicos de comunicação, habilitados legalmente à prestação de serviços públicos de telecomunicações. Exige-se a comprovação desta atividade por documento específico e o CGC;

“f) “.mil”, destinado aos órgãos militares;

“g) “.gov”, destinado ao Governo brasileiro, isto é, aos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), ao Ministério Público Federal, aos Estados e ao Distrito Federal. Exceções aos órgãos da esfera federal, os demais deverão ser alojados sob a sigla do Estado correspondente (exemplo: “.al.gov.br”, “.am.gov.br” etc.). Exige-se o CGC. Poderá haver dispensa do CGC, se justificada;

“h) “.art”, destinado a instituições dedicadas às artes, artesanato e afins. Exige-se o CGC. Poderá haver dispensa do CGC, se justificada;

“i) “.esp”, destinado a entidades relacionadas a esportes em geral. Exige-se o CGC. Poderá haver dispensa do CGC, se justificada;

1. Como exemplos de TLDs podemos citar “com” (significa que o usuário dedica-se a atividades comerciais), “gov” (significa que o usuário é um departamento do Estado), “org” (indica tratar-se o usuário de um organismo não-governamental, ou outro similar). Outros TLDs indicam o país de origem do usuário: “.br” significa Brasil, “.ca” significa Canadá, “.fr” significa França, e assim por diante.

Além de possuir um *modem*, ter uma linha telefônica e estar conectado a um servidor da rede, para utilizar a *Internet* o usuário deve dispor de *softwares* específicos, em especial os conhecidos por *browsers*. Dentre outros serviços, os *browsers* fazem as transferências das informações da rede, selecionadas do computador de origem (que as "lançou" na rede), para o computador do usuário. O *browser* permite ao usuário escolher e utilizar as funções oferecidas pela *Internet*, como, por exemplo, permitir à tela do computador fluir pelas páginas da *worldwide Web (WWW)*, a chamada *área multimídia da Internet*. Através do *browser* o usuário conecta-se ao servidor. O servidor armazena, transmite ou retransmite as informações contidas na rede e selecionadas pelo *browser*.

O *browser* faz a seleção e o pedido da informação desejada pelo usuário, especi-

ficando o protocolo que será utilizado. Incluído no pedido está o método, que é o comando do cliente ao servidor, geralmente no sistema operacional UNIX (exemplo: GET; que significa buscar o documento). Tal comando é apresentado ao usuário sob a forma de *links*, ou seja, basta clicar o *mouse* sobre a palavra ou figura escolhida para trazer o documento para a tela de seu computador. Esse documento pode ser armazenado no computador do usuário de acordo com o tipo de informação que ele contém (por exemplo, se é um documento multimídia, assim será gravado na memória do computador do usuário).

Em decorrência da grande expansão do uso da *Internet*, as grandes empresas de *hardware* e *software* têm desenvolvido projetos que visam facilitar ainda mais a integração dos aplicativos com os recursos da rede.

Vários recursos e meios de utilização são oferecidos pela *Internet* aos seus usuários. Esses recursos vão desde o correio eletrônico (*e-mail*) até o acesso a banco de dados e informações disponíveis na *WWW*: As comunicações eletrônicas podem ser efetuadas de forma interpessoal, nas quais a emissão e recepção da comunicação são efetuadas diretamente por pessoas, como o *e-mail*, por exemplo, de forma interativa, como no caso do acesso às páginas da *WWW*, e de forma intersistêmica. Nesta última forma de acesso, a comunicação ocorre sem a intervenção humana, pois tanto numa como em outra ponta da emissão e recepção das informações existem sistemas aplicativos previamente programados, como é o caso do *eletronic data interchange*. As operações que são realizadas com maior frequência na rede são as interpessoais e as interativas. Para a comunicação interpessoal é necessário que o remetente conheça previamente o endereço eletrônico do destinatário, ou faça buscas em espécies de "listagens" de endereços da *Internet* para realizar a comunicação. Para a utilização do correio eletrônico ou *e-mail*, por exemplo, utiliza-se o endereço da pessoa ou entidade a quem se quer acessar.

"j) '.ind', destinado a instituições voltadas à atividade industrial. Exige-se o CGC;

"l) '.inf', destinado aos fornecedores de informação. Exige-se o CGC;

"m) '.psi', destinado a provedores de serviços Internet em geral. Exige-se o CGC;

"n) '.rec', destinado a instituições voltadas às atividades de recreação e jogos, em geral. Exige-se o CGC;

"o) '.tmp', destinado a eventos temporários, de curta duração, como feiras, seminários etc. Há dispensa do CGC para esta categoria;

"p) '.etc', destinado a instituições que não se enquadram nas categorias anteriores. Exige-se o CGC.

"II — Grupo Profissionais Liberais, para o qual exige-se a comprovação de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF/MF):

"a) '.adv', destinado a advogados;

"b) '.arq', destinado a arquitetos;

"c) '.eng', destinado a engenheiros;

"d) '.eti', destinado a especialistas em tecnologia de informação;

"e) '.jor', destinado a jornalistas;

"f) '.lel', destinado a leiloeiros;

"g) '.med', destinado a médicos;

"h) '.odo', destinado a odontólogos;

"i) '.psc', destinado a psicólogos;

"j) '.vet', destinado a veterinários.

"III — Grupo Pessoas Físicas, cujo registro será efetuado sob o DPN '.nom', exigindo-se para tanto a comprovação de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF/MF) do titular ou do seu responsável."

As informações estão à disposição do usuário na rede, através de documentos formatados chamados hipertextos, que contêm palavras, ícones ou gráficos destacados do restante do documento. Os *links* são as palavras, figuras ou ícones destacados, ou seja, as ligações com as informações disponíveis na rede, que, uma vez selecionados pelo usuário (basta clicar o *mouse* sobre a palavra ou ícone desejado), estabelecerão contato com o computador que lançou na rede o hipertexto, transmitindo-o ao computador do usuário, dispondo-o em seu *browser* na mesma forma de documento formatado contendo *links*. É possível acessar novas fontes de informações utilizando-se os “novos” *links* contidos no documento adquirido.

## II – Breve histórico

A *Internet* teve sua origem num sistema de interligação de redes de computadores nos Estados Unidos, para fins de proteção militar. A inexistência de um centro único de emissão e recepção de dados, além de garantir o acesso ágil às informações, permitia que as informações continuassem a ser transmitidas, de maneira independente, através das áreas intactas da rede, mesmo em caso de guerra e destruição de parte do sistema. Numa fase posterior, o mesmo modelo de sistema de interligação de redes locais passou a ser utilizado também entre as universidades e os laboratórios de pesquisas. Dessa forma, desenvolveu-se um projeto concebido para disponibilizar informações, possibilitando aos cientistas, às universidades e aos laboratórios de pesquisa o intercâmbio de materiais e resultados de estudos, acompanhados de seus respectivos gráficos, ilustrações e até mesmo sons, vídeo e outros recursos. A interligação física e a uniformização do sistema de transmissão de dados entre as redes (através dos chamados protocolos, códigos que permitem a leitura universal de documentos) permitiam que se colocasse à disposição do usuário conectado à rede uma grande quantidade

de informações. Foi dado, então, o primeiro passo para o surgimento da *Internet*.

Apesar de existir uma ampla gama de informações disponíveis na rede, o usuário encontrava dificuldades para acessá-las, pois não dispunha de um sistema que permitisse a seleção, dentre os documentos que versavam sobre o assunto objeto da pesquisa, daquele determinado documento que continha a informação específica que lhe interessava.

No Conselho Europeu de Pesquisas Nucleares, conhecido pela abreviação CERN e atualmente denominado *European Laboratory for Particle Physics* — um dos mais importantes centros de pesquisa da área —, desenvolveu-se a idéia de um sistema que permitiria a exploração, o acesso e a localização de todas as informações lançadas na rede.

Em um dos encontros do CERN, realizado em março de 1989, Tim Berners-Lee, do Laboratório Europeu de Física de Gênova, propôs o desenvolvimento do sistema de hipertextos para interligar todas as informações disponíveis nas redes de computadores de todo o mundo. Os hipertextos são documentos que possibilitam o acesso e a transferência de outros documentos, textos e informações disponíveis, de um para outro computador conectado à rede, ao se clicar o *mouse* nos *links* destacados no hipertexto.

Além do próprio mecanismo de hipertexto (as chamadas *interfaces*), o sistema de hipertextos idealizado por Tim Berners-Lee deveria apresentar a capacidade de “ler” e transmitir várias tecnologias e tipos de documentos, possibilitando a qualquer pessoa que utilizasse qualquer tipo de computador, o acesso fácil aos vários tipos de documentos disponíveis na rede.

O desenvolvimento do projeto de Tim Berners-Lee levou ao surgimento do sistema de acesso e uso das informações da *Internet* por meio dos hipertextos, conhecido como WWW, que representou uma evolução na utilização da rede semelhante à

evolução do *Windows*, da *Microsoft*, que se utilizou dos microcomputadores para conquistar o mercado. A *Apple* introduziu a utilização de ícones para realizar os comandos dos microcomputadores, assim como o sistema de hipertextos introduziu a utilização dos *links* para realizar os comandos mais complexos, como o de busca e transferência das informações da rede, universalizando, assim, o acesso à *Internet*. A evolução deste sistema, que teve início no CERN e posterior desenvolvimento através da parceria com a *Macintosh*, é feita hoje por uma *joint venture* entre a CERN e o *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), denominada *W3 Organization*. Desde 1993 a *WWW* está se firmando como o coração da rede de informação da *Internet*, pois é o mecanismo que permite a localização de qualquer assunto na rede, mesmo que o usuário não conheça o endereço que quer acessar.

### III – Aspectos jurídicos

Em toda história da humanidade o surgimento de novas tecnologias sempre representou um desafio à organização e evolução das sociedades. As mudanças que ocorrem nos hábitos e atividades sociais implicam necessariamente alterações das regras jurídicas existentes em cada país.

Encontra-se, em cada época, um fator determinante do maior ou menor desenvolvimento de cada nação. Até o século XVIII a exploração do comércio de mercadorias primárias, tais como os produtos agrícolas, especiarias, tecidos etc., representava o ponto central da economia dos países mais desenvolvidos. O fator determinante do desenvolvimento de um país no século XVIII passou a ser o grau de industrialização de sua produção, surgindo a partir da chamada *revolução industrial* a progressiva divisão internacional do trabalho, a polarização Norte-Sul, com a industrialização dos países do Norte, e a crescente busca por mercados consumidores. Podemos apontar atualmente uma nova onda de desenvolvi-

mento, a da tecnologia, que novamente está alterando o cenário político-econômico mundial. Mais do que nunca, na história da humanidade, o domínio e a disponibilidade de informações representam a principal fonte de poder.

A utilização e o desenvolvimento de novas tecnologias estão presentes em quase todas as relações sociais. Desde a mais prosaica atividade de um indivíduo, como a consulta a um saldo bancário, até a mais complexa manobra militar, provavelmente estará sendo acompanhada ou realizada através de um computador. A expansão e a popularização do uso de computadores, observadas na última década, são um dos sinais mais evidentes da influência da tecnologia em nossa vida cotidiana.

Com o crescente uso da *Internet* como ferramenta para a comunicação e troca de informações, incluindo-se aí sua utilização como uma nova rota de comercialização de bens e serviços, muitos aspectos dos ordenamentos jurídicos dos países que se utilizam desta tecnologia devem ser cuidadosamente analisados. Dentre os vários aspectos importantes merecem especial atenção o tratamento tributário dos serviços oferecidos, a responsabilidade, o julgamento e a punição de crimes ocorridos via rede (como a difamação, por exemplo), a proteção de marcas, patentes e direitos autorais, a publicidade e a realização de comércio via *Internet*, inclusive transmissão e desenvolvimento de novas tecnologias.

O exame desses temas deve ser feito considerando-se as características peculiares que a *Internet* trouxe ao cenário das relações humanas, e que foram, conseqüentemente, introduzidas no mundo do Direito. Além da incrível agilidade que a *Internet* proporciona à realização das relações humanas, ainda não é possível precisar em qual território ou nação ocorrem tais relações, pelo fato de serem feitas através da rede. A territorialidade sempre foi um dos elementos essenciais para a aplicação do Direito, sendo um dos princípios da soberania dos Estados contemporâneos o reco-

nhecimento do poder de aplicação do direito nacional de um Estado dentro de seu próprio território.

Uma das mais marcantes e, por vezes, preocupantes características da *Internet* é a descentralização, pois não existe um órgão central que a administre. Não existe um órgão que controle o conteúdo das informações que circulam pela rede. A informação lançada na rede pode percorrer diversos caminhos, passar por vários servidores, e, com isto, percorrer vários países, até chegar ao destinatário final.

Surgem novas questões nas diversas áreas do Direito em consequência desta descentralização e da possibilidade de, através da rede, ser enviada desde uma simples carta até a proposta e autorização de fechamento de uma importante negociação comercial ou política.

Como exemplo dessas mudanças podemos mencionar a crescente dispensabilidade dos documentos "físicos", ou seja, da utilização do papel na realização de contratos, propostas e mesmo divulgação de obras, através de correios eletrônicos, das páginas da WWW ou de outros recursos oferecidos pela rede. Desta simples inovação surgem questões tais como a efetividade da proteção aos direitos autorais ao conteúdo digital das informações transmitidas via *Internet*, a questão da segurança na realização de contratos e a transmissão de informações confidenciais, ou mesmo a realização de provas num eventual processo. Como provar que os arquivos da memória de um computador particular foram destruídos por uma pessoa que teve acesso a eles através da rede? Mesmo sendo possível identificar o responsável pelo delito, como puni-lo se for residente em outro país?

O desenvolvimento da *Internet* traz profundos desafios às estruturas sociais, políticas, econômicas e jurídicas.

Logo, o Direito deve solucionar estas e tantas outras questões vindas do desenvolvimento tecnológico, e, portanto, do desenvolvimento da *Internet*. Estas soluções

devem ser capazes de satisfazer justas pretensões, punir fraudes e regulamentar acordos internacionais. Há a necessidade de uma releitura, e em muitos casos será preciso adaptar o Direito a esta nova realidade.

A solução para essas novas questões, independentemente de serem de ordem civil, comercial, penal ou tributária, é dificultada pelo princípio da territorialidade do Direito, segundo o qual é reconhecida a cada Estado a soberania para regular as relações da sociedade e entre as pessoas que vivem em seu território. A escolha da lei aplicável a uma relação que tem origem ou produz seus efeitos no âmbito internacional já suscita inúmeras questões. Regra geral, recorre-se à norma de *sobredireito* do país onde ocorreu o fato, ou onde este produziu seus efeitos, para dirimir a dúvida sobre a lei aplicável e determinar qual seria o foro competente para julgar os problemas dele decorrentes. A questão complica-se no caso das relações ocorridas via *Internet*, pois não é possível determinar em que território aconteceram, e, conseqüentemente, qual seria a norma de *sobredireito* aplicável às questões aí surgidas.

Todas as inovações decorrentes do surgimento da utilização da *Internet* nos impelem a abordar algumas das suas principais implicações jurídicas.

## 1. O comércio e a prestação de serviços via *Internet*

### 1.1 A segurança nas transações *on-line*

Existe uma grande expectativa no que diz respeito ao desenvolvimento do comércio realizado via *Internet*. A grande maioria dos usuários da rede possui um alto padrão de vida, com considerável grau de cultura e uma elevada média de rendimento anual. O público-alvo do comércio via *Internet* constitui um mercado promissor.

Apesar de ter havido crescimento considerável na oferta de produtos e serviços pela rede, além da adoção das transações *on-line* por um número cada vez maior de

bancos, ainda é muito grande a desconfiança relativa à seriedade das empresas que oferecem bens e serviços, à segurança relativa aos mecanismos de pagamento (geralmente através de cartão de crédito), rapidez de entrega e garantias relativas ao produto.

Estas dificuldades somente serão minimizadas ou superadas com a aplicação e divulgação de novas tecnologias que proporcionem maior segurança quanto ao sigilo das operações e à segurança do pagamento pelo bem ou serviço adquiridos.

A criptografia é uma das maneiras de proteção ao conteúdo das informações que são transmitidas via *Internet*. A criptografia consiste na transformação de uma mensagem em uma forma ininteligível, em que a mensagem transmitida via rede somente será lida pelo destinatário se o destinatário possuir a "chave" capaz de recompor a estrutura inicial da mensagem. A codificação pode ser feita mediante a utilização de um só código, aplicado tanto para criptografar quanto para descriptografar o texto transmitido. Essa forma não oferece muita segurança, nem possibilita que se tenha certeza sobre quem é o destinatário e quem é o receptor da mensagem. Se a chave é de conhecimento tanto do remetente quanto do destinatário o sigilo fica comprometido.

A forma mais segura é a utilização de duas chaves distintas. A primeira chave, de conhecimento exclusivo do remetente, é utilizada para a transmissão de mensagens, e a segunda chave, de conhecimento exclusivo do destinatário, é utilizada para a decodificação desta mensagem. A característica mais importante deste sistema é que uma chave não pode ser deduzida de sua correspondente. Há, portanto, uma grande dificuldade em se quebrar o sigilo destes códigos. Além disso, estas chaves, ou códigos, são desenvolvidos por cientistas mediante a aplicação de princípios matemáticos, o que certamente dificulta ou quase impossibilita a descoberta e "quebra" do segredo por pessoas não-especializadas.

Além de garantir o sigilo das transações ocorridas em rede, o sistema de utilização de chaves "públicas" e "privadas" possibilita a identificação do remetente e do receptor, uma vez que é atribuída ao remetente uma chave privada, de conhecimento exclusivo deste, enquanto o destinatário deverá saber a chave pública, correspondente à chave privada do remetente, que é a única capaz de decodificar a mensagem por ele enviada. A utilização da chave privada funciona, assim, quase que como uma assinatura eletrônica.

A criptografia também é utilizada para codificar o número de cartões de crédito, para realizar pagamentos via *Internet*, bem como para proteger operações com alto potencial de risco quando realizadas via *Internet*.

O desenvolvimento de *softwares* capazes de criar e aplicar sistemas de codificação semelhantes ao aqui descrito é de fundamental importância para o futuro do comércio realizado na *Internet*. Apesar da grande expectativa que o acesso a tamanho público consumidor cria, consumidores estão receosos em realizar este tipo de negociação.<sup>3</sup>

Já encontramos no mercado empresas especializadas em oferecer o acesso a esta tecnologia de segurança no que se refere ao pagamento de transações ocorridas *online*. Mediante o cadastramento do número do seu cartão de crédito, a empresa cria uma espécie de carteira de crédito para o cliente, colocando-o em contato com os comerciantes e empresas que oferecem produtos e serviços na *Internet*. Os valores correspondentes à compra de mercadoria serão debitados na conta do cliente (na verdade, de seu cartão de crédito), mediante a auto-

3. Algumas empresas, como *Mastercard*, *Visa* e *American Express*, estão desenvolvendo programas-piloto para uniformizar a linguagem e sistemas utilizados para a criptografia de números de cartão de crédito e de *e-cash*, tanto para a realização de pagamento com segurança quanto para a manutenção do sigilo necessário em operações de alto risco, que poderão ser realizadas via rede.

rização do próprio cliente. A segurança é garantida, pois o número do cartão de crédito não circula pela rede.

Este sistema, que é uma das formas de *e-cash*, possibilita a realização de pequenos pagamentos em qualquer parte do mundo e em qualquer moeda de pagamento. A empresa fornecedora de tecnologia de segurança funciona como um intermediário entre os internautas e os comerciantes, viabilizando os meios de pagamento.

A utilização da criptografia tem sido reconhecida como ferramenta indispensável para a proteção da propriedade intelectual, da integridade e confiabilidade de informações financeiras, da integridade da segurança individual e pública, além da segurança nas operações do comércio eletrônico. A criptografia garante a confidencialidade, a autenticidade e a integridade das mensagens transmitidas via rede, e a tendência mundial é buscar o desenvolvimento da criptografia e de novas tecnologias para viabilizar o crescimento dos negócios realizados via *Internet*.

O destino do comércio via *Internet* ainda é uma incógnita. As diferentes opiniões passam da crença de que haverá uma explosão nos usos comerciais da rede, com a diminuição drástica das vendas "tradicionais" e o aumento do contato direto entre o consumidor e o fabricante, para a afirmação dos mais céticos de que a *Internet* nada mais é do que um meio de comunicação, alternativo ao telefone ou à presença física das partes, para realizar encomendas.

Para aqueles que apostam no maior nível de desenvolvimento do comércio na rede as vendas via *Internet* trariam inúmeros benefícios, como o fácil acesso a produtos e consumidores situados nas áreas mais remotas do globo, a redução dos preços, devido ao acirramento da concorrência e da facilidade de pesquisa de preços pelo cliente, dentre outras vantagens. Entendemos que a realidade aponta para um crescimento neste tipo de comércio principalmente na área de venda de *softwares*,

informativos, livros e música, dentre outros produtos, que são mercadorias que podem efetivamente ser transmitidas ao computador do cliente via rede.

O simples fato de existir uma alternativa para a compra de produtos de qualquer espécie que possibilite que o consumidor, quer por motivo de dificuldade de acesso a esses produtos, quer por uma questão de urgência, satisfaça suas necessidades sem sair de casa ou do escritório, ou possibilite a realização da compra em qualquer parte do mundo onde o cliente estiver, e a imediata entrega do produto ou serviço pela própria rede, constitui uma enorme inovação, uma nova porta de acesso ao mercado para comerciantes e consumidores.

## 1.2 Novas formas de pagamento.

### *E-cash. E-card*

Estão surgindo novas alternativas para efetuar o pagamento das transações ocorridas em rede com segurança e sigilo, em face do grande interesse em desenvolver o mercado potencial oferecido pela *Internet*. Uma das novas e polêmicas alternativas desenvolvidas, que também utiliza as técnicas de criptografia, é o dinheiro eletrônico, também conhecido como *e-cash*. "Polêmica" porque o desenvolvimento deste novo sistema de pagamento vem desafiar as estruturas que permitem a normatização e regulamentação das transações financeiras pelos órgãos de controle dos governos nacionais.

O *e-cash* abrange vários mecanismos de pagamento, que não as formas "físicas" tradicionais, desenvolvidos para proporcionar sigilo e segurança e, ao mesmo tempo, rapidez nas transações ocorridas em rede. São utilizados para esse fim, nas transações, serviços de informação e manejo de dados, juntamente com os serviços de segurança (criptografia). A criptografia protege o teor das negociações e verifica a integridade da informação recebida, evitando, desta forma, a interceptação por terceiros.

Ao contrário das formas tradicionais de transferência de fundos, no *e-cash* o valor monetário é diretamente transferido pelo computador do próprio usuário a qualquer instituição financeira, ou diretamente para o computador do credor da transação. O resultado é um sistema confidencial e extra-territorial, que foge a qualquer regulação estatal, de transferência de valores.

O *e-cash* pode ser classificado em duas categorias: o *e-cash* que utiliza os serviços bancários tradicionais para realizar as transferências de fundos e o *e-cash* que dispensa qualquer regulação ou intervenção das instituições financeiras tradicionais, pois os recursos (valores) ficam armazenados nos computadores dos próprios usuários.

Na primeira categoria, apesar de existir sigilo nas transações, há a possibilidade de se fazer uma espécie de "rastreamento" das informações criptografadas, o que permite às instituições e ao governo um certo controle das transferências de valores. Esse é o modelo que tem sido mais utilizado pela maioria dos bancos e das empresas de cartão de crédito.

A segunda categoria implica a utilização do dinheiro digital, ou seja, os recursos financeiros ficam armazenados no computador do usuário em forma de dados digitais. Um exemplo deste tipo de *e-cash* é um sistema aplicado na Holanda mediante o qual o usuário utiliza moeda corrente holandesa para comprar "dinheiro digital" de um banco, que fica armazenado no computador do usuário. O usuário pode pagar por suas negociações com este dinheiro digital, mediante o envio de seqüências numéricas, representativas do *e-cash*, ao computador do credor da negociação. Este, por sua vez, pode transmitir as seqüências numéricas ao seu banco, que efetua o depósito em sua conta bancária.

Não é possível rastrear a seqüência numérica representativa do dinheiro eletrônico. A criptografia impede que os bancos envolvidos na operação detectem os autores das transferências de valores de uma

conta para outra. O banco apenas poderá verificar se a seqüência numérica é válida ou não, o que proporciona o mais absoluto sigilo nas transações.<sup>4</sup>

Este tipo de movimentação financeira traz como conseqüência mais séria a impossibilidade de controle das remessas de dinheiro, tanto dentro dos países como internacionalmente, pelos organismos de controle tradicionais. Até o momento, os governos nacionais e as demais entidades responsáveis pela regulamentação financeira ainda não intervieram no processo de criação desses sistemas. Mas, sem dúvida, será motivo de grande preocupação para os órgãos reguladores tradicionais quando a utilização desses novos sistemas passar a permitir, com facilidade nunca vista anteriormente, a remessa e o ingresso de recursos entre os países. Com certeza, haverá tentativas de regulamentação dessa matéria tão logo a utilização dos sistemas de *e-cash* passe a representar movimentação expressiva de recursos, com maior aceitação do mercado.

Outro mecanismo de pagamento criado por um grande banco brasileiro é o denominado *e-card*, o qual funciona como um cartão de crédito apenas para compras na rede. O usuário recebe um número de cartão de crédito e data de validade, como nos cartões de crédito normais, que são usados para realizar o pagamento por bens e serviços. A principal característica do *e-card* é

4. É claro que este tipo de serviço ainda se encontra em fase de teste e desenvolvimento, e provavelmente levará mais tempo para ter aceitação no mercado. O interesse no desenvolvimento de novas formas de pagamento eletrônico tem unido empresas anteriormente competidoras entre si em alianças para o aperfeiçoamento desses recursos e aquisição de uma posição predominante no mercado. Um exemplo disso foi a união da *Visa*, *Mastercard*, *GTE*, *IBM*, *Microsoft* e outras entidades para desenvolver o Sistema de Segurança nas Transações Eletrônicas (*Secure Eletronic Transaction* — SET), que também envolve a utilização de chaves públicas e privadas de criptografia e procura uniformizar os métodos de sua aplicação, favorecendo, dessa forma, a rapidez e a liquidez do dinheiro eletrônico.

que cada solicitação de débito recebida pelo cartão é monitorada e informada no mesmo dia ao titular do cartão através de um *e-mail* previamente cadastrado.

Outro diferencial do *e-card* é permitir a definição de um perfil de compras do titular (limitando o valor de cada compra), o que funciona como um mecanismo adicional de proteção. Os pagamentos pelo usuário do *e-card* são realizados como os pagamentos de cartão de crédito. Embora seja um mecanismo de pagamento menos sofisticado do que o *e-cash*, o *e-card* procura oferecer maior segurança nas transações realizadas na rede com cartões de crédito.

### 1.3 Os bancos na era da *Internet*

Além do *e-cash* e do *e-card*, os pagamentos eletrônicos realizados via *Internet* compreendem os serviços de *home-banking* oferecidos pelos bancos a seus clientes. Os clientes podem utilizar-se da *Internet* para realizar operações bancárias tradicionais, tais como consultas de saldos e extratos, transferências de valores e aplicações. Alguns bancos utilizam os recursos da *Internet* para facilitar a abertura de contas e cadernetas de poupança. Esta é uma tendência mundial, acompanhada de perto pelos bancos brasileiros. Aproveitar a estrutura oferecida pela *Internet* para a prestação de serviços nessa área é uma solução barata, rápida e que, com certeza, causa uma ótima impressão junto ao público.

### 1.4 A captação de recursos no exterior

A evolução da prestação de serviços via *Internet* permite que empresas de pequeno e médio portes possam captar recursos no exterior com maior facilidade. A redução do risco, somada à queda dos juros internacionais e os elevados preços das ações em Bolsas internacionais criaram um ambiente favorável para que as empresas brasileiras em geral representem uma boa alternativa de investimento para os investi-

dores estrangeiros, pois suas ações ainda estão baratas e têm condições de alta valorização.

## 2. A tributação e a *Internet*

Outro dos grandes impactos causados pelo uso da *Internet* como meio de concretização de negócios comerciais é a questão da incidência de tributos sobre estas relações.

Os conceitos fundamentais do direito tributário, como a territorialidade, a competência, o estabelecimento comercial, dentre outros, podem adquirir contornos muito diferentes quando os negócios são realizados *on-line*. Em razão de a *Internet* desconhecer as fronteiras físicas, jurídicas ou legais, a instituição de tributos e a determinação de quem é competente para cobrá-los pelos Estados muitas vezes se tornam impossíveis.

Em termos gerais, o “mundo virtual” jamais poderá substituir o “mundo real”. Ou seja, independentemente da compra de um bem ser feita ou não via *Internet*, sempre existirá um determinado bem ou serviço que foi de fato adquirido.

Assim, quando um brasileiro residente no Brasil faz uma reserva em um hotel na Inglaterra mediante o acesso ao *site* do hotel na *Internet* os impostos incidentes nesta transação são os que normalmente incidiriam caso a reserva tivesse sido realizada por telefone, carta ou *fax*. O hotel pagará o equivalente ao imposto sobre a renda e imposto de prestação de serviços ao governo inglês, enquanto o hóspede pagará a contribuição sobre movimentação financeira, correspondente à operação de retirada de dinheiro de sua conta bancária, ao governo Brasileiro.

Por isso, ao analisarmos a tributação de uma operação realizada pela *Internet* devemos decompor a operação em termos dos seus fatos e atos. Isso é bem fácil quando a *Internet* é utilizada como mera ferramenta de comunicação entre o comprador e o vendedor.

Entretanto, as dificuldades surgem quando, pela natureza da negociação, da compra ou do serviço, a sua efetiva caracterização para fins tributários torna-se imprecisa. Isso acontece quando estamos diante de uma nova tecnologia, como, por exemplo, o livro eletrônico (*e-book*), que fisicamente inexistente quando comparado a um livro normal, mas pela sua natureza é baixado (efetuado *download*) e impresso no local do computador receptor do arquivo contendo o *e-book*.

O mesmo acontece atualmente com trilhas sonoras, que não precisam mais ser adquiridas em meio físico (*compact disk* — CD), mas também são baixadas em um computador.

Logo, as técnicas de negociação e os recursos oferecidos pela *Internet* desenvolvem-se rapidamente. A utilização do *e-cash* como meio de pagamento no comércio *online* trará, com certeza, muitas dificuldades em se estabelecer o governo competente para instituir e cobrar impostos referentes à negociação (imposto de renda, sobre a prestação de serviços, sobre movimentação financeira, inclusive sobre a remessa de fundos ao exterior, dentre outros), além de ser, até o momento, muito difícil rastrear os participantes da operação e o local onde a mesma foi efetuada.

Como exemplo dessas inovações podemos mencionar a possibilidade de o comprador adquirir um novo programa de *software* diretamente na *Internet*, simplesmente realizando um *download*, ou seja, gravando em seu computador o material que está circulando na rede. Até mesmo o pagamento pode ser realizado via *Internet*, utilizando-se o dinheiro eletrônico ou *e-cash*. Nesses casos a instituição de impostos, tanto diretos quanto indiretos, é muito complicada, principalmente se for considerada a necessidade de evitar que os mesmos fatos geradores sejam tributados por dois ou mais países. As soluções para estes casos estão longe de ser alcançadas, e as discussões a respeito ainda são, na maioria das vezes, meras especulações.

## 2.1 A tributação pelo imposto de renda sobre o lucro de bens e serviços vendidos pela *Internet*

É principalmente na área do imposto de renda que encontramos problemas no estabelecimento do Estado tributante. É mais fácil determinar na compra e venda tradicional quem seria o Estado tributante, na medida em que o exportador do produto, bem ou serviço seria normalmente tributado no Estado remetente e responsável pelo faturamento do preço daquele produto, bem ou serviço.

Fica claro, especialmente pela leitura dos Acordos para Evitar a Dupla Tributação, baseados no modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que uma receita estrangeira é tributada em determinado Estado apenas na medida em que o estrangeiro tenha ou não (i) ali um estabelecimento permanente ou (ii) realize ali negócios.

A simples exportação de um CD de música, por exemplo, do Brasil para a Itália, nos termos do Tratado para Evitar a Dupla Tributação entre o Brasil e a Itália (Decreto 85.985, de 6.5.1981), jamais sujeitará o exportador brasileiro à tributação pelo imposto de renda italiano.

Entretanto, se essas mesmas músicas do CD forem enviadas por *e-mail* ou baixadas pelo consumidor italiano em Milão, será que o exportador brasileiro, nesse caso, não poderia, em tese, ter caracterizado ali um estabelecimento permanente para fins fiscais italianos? Em outras palavras, o lucro dessa operação obtido pelo exportador brasileiro seria tributado na Itália!

Recentemente a OCDE criou um grupo (*Technical Advisory Group* — TAG) para estudar esse tema, que emitiu um relatório em março de 2000, tentando focar as questões mais importantes. Apesar do enorme esforço do TAG, a questão acima apontada ficou sem resposta, pois existem mais dúvidas que certezas neste momento.

Para fins fiscais brasileiros, até pela simples falta de legislação aplicável à com-

pra de bens no exterior por brasileiros, mesmo que “bens virtuais”, não caracterizaria um estabelecimento permanente. Logo, por enquanto, o “exportador virtual” não estará sujeito à tributação pelo imposto de renda brasileiro, a não ser que aqui fosse realizado o negócio em termos dos arts. 397 e 398 do Decreto 3.000, de 1999 (realização de negócios no Brasil por meio de um agente ou representante).

## 2.2 A tributação dos serviços prestados pelos provedores de acesso no Brasil

Um problema mais concreto é a discussão acerca da tributação das atividades das empresas chamadas *provedoras de acesso*.

No Brasil também se discute muito a tributação dos serviços prestados pelos chamados *provedores de acesso* à rede. Faz-se necessário, portanto, procedermos à análise da natureza desses serviços, para somente então podermos definir quais os tributos incidentes sobre tal atividade. Com efeito, os provedores de acesso oferecem efetivamente acesso à *Internet* através de linha telefônica ou de outro meio adequado para a comunicação entre duas pessoas.

De fato, os provedores de acesso não realizam o transporte de sinais de telecomunicações, mas tão-somente utilizam o sistema já existente de transporte de sinais. Ao estabelecer a conexão do usuário com a *Internet*, seja via Embratel ou por qualquer outro meio localizado no país ou no exterior, os provedores de acesso utilizam-se da rede pública de telecomunicações. No caso da linha telefônica cabe lembrar que o serviço de telefonia já é tributado pelo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

Nos termos da Lei 9.295, de 19.7.1996, art. 10, a atividade dos provedores de acesso é caracterizada pelo acréscimo de recursos e um serviço de telecomunicações que

lhes dá suporte, criando novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações, não caracterizando exploração de serviço de telecomunicações. Neste contexto, a atividade dos provedores da *Internet* deveria ser considerada como serviço de valor adicionado, e não como serviço de comunicação, ficando, portanto, fora do campo de incidência do ICMS.

Em outros termos, as atividades dos provedores de acesso dependem intimamente do sistema de transporte de sinais já existente e explorado pelas empresas participantes do sistema de telefonia pública. Nesse sentido, os serviços por eles prestados de conexão dos usuários à *Internet* somente representariam um acréscimo de recursos ao serviço de telecomunicações preexistente, não constituindo, sob essa ótica, um serviço de comunicação, apto a ensejar a incidência do ICMS.<sup>5</sup>

Outra questão que se apresenta é a de se considerar ou não os serviços de acesso do usuário à *Internet* como sujeitos à incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), de competência dos Municípios. O pressuposto legal da incidência do ISS é a prestação, por empresa ou profissional autônomo, de serviço definido em lei complementar não compreendido na competência tributária dos Estados (art. 156, II, da CF).

5. É importante ressaltar que este não é o entendimento manifestado pelos Fiscos estaduais. A Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, através da Consulta 168, de 1996, entendeu que os serviços prestados pelos provedores de acesso constituem serviços de comunicação, e, portanto, sujeitos à incidência do ICMS. Nesse sentido, a seguinte afirmação constou da referida consulta: “No caso sob análise, a comunicação é realizada por meio de ligação direta do interessado à rede *Internet*. Para tanto, necessita de toda a estrutura da Rede Pública de Telecomunicações no provimento dos Serviços de Conexão à *Internet*, e além dos serviços especializados dos intermediários que promovem o elo de ligação, entre informações disponibilizadas e os usuários. Este canal de ligação produz informação, no conceito de serviço, suporte fático da tributação”.

Entretanto, a Lei Complementar 57, de 15.12.1987, ao definir os serviços sujeitos ao ISS, não inclui item específico a respeito da atividade exercida pelos provedores de acesso à *Internet*. Tendo em vista que a aludida lista de serviços é taxativa e considerando, ainda, que o serviço prestado pelos provedores de acesso não se encontra expressamente previsto nessa lista de serviços, conclui-se que não há incidência do ISS sobre o serviço de acesso do usuário à *Internet*.

Essa não-incidência do ISS somente perdurará enquanto essa modalidade de serviço não for incluída na lista de serviços constante da Lei Complementar 57, de 1987, o que poderá acontecer oportunamente, em razão da relevância que o negócio vem adquirindo.

Não existe uma posição pacífica a respeito deste assunto, devido ao grau de complexidade da matéria e ao interesse do Fisco em regular e instituir tributos sobre estas relações, que têm crescido bastante nos últimos tempos.

### 3. A publicidade e a divulgação de informações na *Internet*

#### 3.1 A publicidade

A área de publicidade é muito bem regulada em vários países, apesar da descentralização característica da *Internet*, pois o tratamento jurídico dispensado às questões decorrentes da publicidade via *Internet* é mais ou menos uniforme. A realização da publicidade em nível mundial, mediante a utilização dos meios "tradicionais", possibilitou a harmonização dos ordenamentos jurídicos nacionais através dos diversos tratados internacionais sobre este assunto.

Esta regulação não se refere ao controle do que é transmitido via *Internet*, mas sim à solução de controvérsias decorrentes da exibição de matérias consideradas ofensivas, abusivas ou contra o decoro público, como é o caso da divulgação de pornografia pelas páginas da WWW.

Ainda não existe um órgão responsável pela "filtragem" do material veiculado na *Internet*, sendo esta autonomia de comunicação, divulgação de materiais e troca de informação entre as pessoas uma das características mais marcantes da rede.

A maior dificuldade enfrentada para a solução de conflitos surgidos da divulgação de materiais na rede, tais como a difamação, a publicidade enganosa, dentre outros, é, mais uma vez, a determinação do foro competente para dirimir as questões, uma vez que a rede tem alcance internacional e o material considerado ofensivo pode ter sido inserido na rede em um país muito distante do país do ofendido.

Um eventual problema a ser enfrentado é o caso de divulgação de textos, imagens ou produtos considerados "normais" ou toleráveis nos países ocidentais, tais como propagandas de fumo e bebida, ou mesmo programas de "sexo virtual", mas que são considerados crimes (graves) em outras nações, principalmente nos países onde não há separação entre Estado e religião.

É aconselhável, portanto, que os publicitários verifiquem se seus materiais estão de acordo não só com as leis do seu país de origem, mas também com a legislação dos países que serão seus principais alvos comerciais. Uma outra forma de evitar responsabilidade pela divulgação de produtos considerados "proibidos" em certos países, ou mesmo em países que estejam no alcance comercial do divulgador, é mencionar expressamente quais são os países-alvos de tais propagandas, ou seja, onde os produtos e serviços oferecidos estarão disponíveis. Por exemplo: "Esta oferta está disponível somente para residentes dos países integrantes do Mercosul".<sup>6</sup>

6. Um exemplo de como as leis internas de um país podem ser aplicadas para resolver questões derivadas de publicidade enganosa é o caso ocorrido em 1995 quando uma companhia de aviação, *Virgin Atlantic Airways*, foi processada nos Estados Unidos por ter anunciado nas páginas da WWW uma oferta de viagem transatlântica aos passageiros que fi-

### 3.2 A divulgação de informações

Alguns países estudaram a possibilidade de regular o teor dos materiais veiculados pela rede. Tais tentativas, no entanto, não obtiveram sucesso, uma vez que se considerou essencial a preservação da autonomia e liberdade dos indivíduos que utilizam a rede, ao veicular materiais de seu interesse.<sup>7</sup>

zessem reserva com 21 dias de antecedência na viagem Newark-Londres. A oferta era válida apenas para os meses de baixa temporada, mas, por não estar tal fato expresso na mensagem veiculada na WWW, os passageiros que procuraram obter o desconto processaram a companhia. Apesar de ter sido condenada a pagar uma multa, o ato da empresa não foi considerado pelas autoridades americanas como ato doloso, com intenção de realizar propaganda enganosa. A conclusão é que todas as informações e propagandas veiculadas pela WWW devem ser constantemente revistas e atualizadas pelos ofertantes de produtos e serviços.

7. Foi o que ocorreu nos Estados Unidos quando a Suprema Corte Americana derrubou a lei que tornava crime exibir material considerado impróprio para crianças (de natureza sexual ou outro tipo de assunto direcionado para adultos) via *Internet*, a Lei de Decência das Comunicações de 1996. Os juízes da Suprema Corte Americana consideraram que a liberdade de expressão dos usuários da rede deveria prevalecer sobre a proteção das crianças, no que se refere ao acesso a produtos impróprios para elas. Apesar de que em relação à telecomunicação convencional (rádio, revistas e televisão) existe este tipo de censura, a Suprema Corte considerou, com razão, que no caso da *Internet* a comunicação é feita de forma autônoma, o usuário é quem lança e busca este ou aquele tipo de informação na rede, não podendo tais relações ser objeto de censura, assim como não o são os livros, conversas telefônicas e afins, que possuem a mais estrita proteção constitucional. Além disso, a *Internet* é um veículo de alcance mundial, não podendo ser censurada pelas leis de um só país. Aliás, esta censura poderia não ser eficaz fora dos Estados Unidos. Neste caso, a liberdade de expressão, prevista na Primeira Emenda da Constituição Americana, prevaleceu sobre a restrição do acesso por crianças a material considerado impróprio. Com a derrubada desta lei, os Estados Unidos estão estudando soluções, baseadas na tecnologia, para afastar certos aspectos da *Internet* considerados "desagradáveis", como, por exemplo, este problema da proteção infantil. Para isto, têm sido desenvolvidos *softwares* que permitem a seleção do material disponível na rede, permitindo às crianças o acesso a *sites* interessantes, ao mesmo tempo que os *softwares* blo-

Também se discute a criação de leis de incentivo para que os *sites* da *Internet* possuam classificação. Os *softwares* de filtragem dependem de uma classificação do material, semelhante àquelas utilizadas nos sistemas de seleção de filmes e de programas da televisão, que também constituem uma inovação no que se refere à passagem da censura das mãos dos órgãos oficiais para as mãos dos pais e responsáveis pela educação das crianças.

Há ainda o debate a respeito da responsabilidade dos servidores de informações no que se refere ao conteúdo das mensagens e informações que circulam pela rede. Já houve casos em que os servidores da rede foram responsabilizados pelo material por eles veiculado. A maioria dos litígios referentes a material ofensivo veiculado pela *Internet* tem como alvo os serviços de acesso à rede, que são mais facilmente localizados pelo ofendido do que o próprio ofensor.

Normalmente o Judiciário considera os provedores de acesso e os provedores de informação como não sendo responsáveis pelo material que veiculam, pois não é possível haver uma estrutura de fiscalização pelos provedores do referido material, para detectar a existência de temas impróprios ou ofensivos ao público.

De um modo geral, as tentativas de regulamentação e restrição do uso da *Internet* não têm sido recebidas com bons olhos pela comunidade em geral.<sup>8</sup>

queariam os *sites* impróprios. Dessa forma estariam protegidos tanto as crianças quanto o direito de expressão dos adultos.

8. Os projetos de limitação à livre utilização da *Internet* não cessam de surgir. Tomando uma vez mais um exemplo ocorrido nos Estados Unidos, uma lei do Estado da Geórgia visa a proibir a prática do uso de pseudônimos nas relações *on-line*. Esta lei foi aprovada como uma medida antifraude, mas seus efeitos negativos poderiam ser maiores do que as vantagens que sua aplicação traria, pois restringiria mais uma vez a liberdade de comunicação de milhares de usuários da rede que utilizam pseudônimos em suas conversas *on-line*. O governo da Geórgia, no entanto, aceitou não aplicar esta lei enquanto não for solucionada a questão de sua constitucionalidade.

O problema das tentativas de regulamentação da *Internet* é que esta nova tecnologia apresenta certos aspectos que são, até o momento, incompatíveis com o potencial regulamentador existente. Um dos motivos é a internacionalidade da *Internet*. Outro problema, relacionado diretamente à censura, é a distinção, que a maioria das legislações dos países faz, entre comunicação privada e particular. Em uma conversa particular podem ser feitas afirmações que jamais poderiam ser veiculadas pelos meios de comunicação tradicionais, como o rádio e a televisão. Como a *Internet* apresenta características de comunicação particular (pois só acessa a mensagem quem quer, e às vezes esta mensagem é direcionada a uma pessoa ou público em especial) e de comunicação pública (pois as informações estão à disposição de quem quer que acesse a rede), o mais aconselhável seria utilizar a legislação existente para a solução de eventuais conflitos, e evitar a regulamentação da utilização da rede até que suas características e potencialidades tenham sido melhor definidas.

#### 4. A proteção ao direito intelectual

A utilização da *Internet*, como forma de divulgação e transmissão de informações, apresenta uma série de problemas relacionados aos direitos de propriedade intelectual. Devido à já mencionada facilidade de acesso e cópia do material que circula na rede, há o perigo de que as informações sejam utilizadas desrespeitando os direitos de seu criador ou titular. O acesso aos dados lançados na rede não outorga ao usuário o direito de dispor deles como melhor lhe parecer, assim como a compra de um livro não dá direito a quem o comprou de copiá-lo, revendê-lo ou utilizar de forma não-autorizada o seu conteúdo, sem que sejam pagos os direitos autorais. O fato de uma obra ou informação transmitida através da *Internet* estar sob a forma digital não retira dela a característica de criação humana, passível de proteção jurídica, garan-

tindo ao criador ou autor desta obra o direito exclusivo de reprodução, divulgação e utilização de seus trabalhos e o direito à remuneração por sua utilização.

#### 4.1 O direito autoral

Os direitos autorais recebem tratamento mais ou menos homogêneo em todo o mundo, devido à adesão de vários países aos tratados internacionais sobre a proteção de direitos intelectuais — dentre eles, os mais importantes, a Convenção para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886, conhecida como a Convenção de Berna, e a Convenção Universal sobre Direitos do Autor, de 1952, conhecida como Convenção de Genebra. O trabalho de harmonização legislativa iniciado por essas duas Convenções recebeu importante impulso com a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em 1967, e com a aprovação do TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property*) na Rodada Final do Uruguai, em 1994, que resultou na criação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

A proteção aos direitos autorais visa incentivar o esforço criador dos autores, por reconhecer um direito exclusivo sobre suas criações artísticas. Para o direito brasileiro são passíveis de proteção as criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte tangível ou intangível. O direito de autor manifesta-se assim que um trabalho é colocado num meio de comunicação acessível — no caso, as páginas da WWW ou qualquer outro meio de utilização da *Internet*.

O principal impacto da *Internet* no direito de autor está na divulgação ou reprodução não autorizada da obra<sup>9</sup> através da rede. Devido à própria natureza do meio pelo qual as obras são disponibilizadas na *Internet* (isto é, independentemente de se

9. Nos termos do art. 29 da Lei 9.610, de 19.2.1998, tanto a reprodução quanto a divulgação da obra dependem de autorização do autor.

tratar de música, texto ou imagem, as obras transitam pela rede como arquivos magnéticos), sua reprodução e distribuição são facilitadas ao extremo.

A proteção do direito de autor complica-se quando duas ou mais jurisdições estão envolvidas na solução de um conflito, dificuldade, esta, agravada caso a relação que ensejou o conflito ocorra via *Internet*. O fato de não ser possível determinar em qual território ocorreu a ofensa ao direito gera controvérsias e dúvidas sobre quais seriam a lei e a jurisdição competentes para apreciar determinado conflito.

Apesar do longo trabalho de harmonização das legislações aplicáveis ao direito autoral, as legislações dos países ainda não são uniformes, sendo que a caracterização da violação dos direitos de autor e suas conseqüências no Brasil pode ser distinta da de outros países. Uma outra dificuldade encontrada neste ramo do direito é o fato de que muitos direitos nacionais não prevêm o direito à proteção do material digital transportado através da rede.<sup>10</sup>

O titular de direitos autorais ou o autor de uma obra deve tomar muito cuidado ao lançá-la na rede, para evitar a ocorrência destes problemas. Materiais com alto valor comercial não devem ser veiculados de forma que propicie sua utilização e reprodução indevidas (pirataria). Utilizar-se da tecnologia existente para dificultar a cópia ou o acesso ao material colocado na rede é muitas vezes mais barato e eficaz do que apelar para as leis de proteção aos direitos autorais. Já são utilizados métodos de resguardar eletronicamente o conteúdo das informações transmitidas via *Internet*, tais como a elaboração de códigos de acesso às informações, as chamadas “chaves” eletrônicas, sem as quais o receptor não po-

de ler ou reproduzir os dados transmitidos, dentre outros artifícios para dificultar a atividade dos pirateadores.

Uma outra medida de proteção constitui em inserir no material disponível na rede mensagens evidenciando a necessidade do pagamento de direitos autorais no caso de uso e reprodução das informações. Tais avisos aparecem na tela do usuário antes que este tenha acesso ao material, informando-o a quem serão devidos os direitos autorais e quais as condições de uso permitidas ou proibidas. O usuário, então, ao dar o comando que lhe possibilita ler o material relevante, estaria aceitando as condições estabelecidas. Mas devemos reconhecer que tal medida constitui uma espécie de “acordo de cavalheiros”.

As medidas “preventivas” são necessárias, pois as leis internas de proteção aos direitos autorais devem ser utilizadas como uma segunda barreira contra reproduções ou utilizações não-autorizadas.

A preocupação de provedores de acesso e portais relativa à credibilidade da rede tem sido, na prática, o principal mecanismo de defesa contra violações de direitos autorais. Tendo em vista o fato de que os portais e provedores de acesso não fiscalizam o conteúdo do tráfego pela rede, qualquer alerta sobre atividades de *sites* que possam caracterizar violação a direitos autorais é, geralmente, seguido de providências para retirada da rede do possível ofensor. A rápida atitude de provedores de acesso e portais também é motivada por interesses próprios, pois a sua inatividade frente a uma comunicação de violação pode torná-los solidariamente responsáveis com o violador.

Um provedor de informações ou uma editora também devem tomar alguns cuidados para não infringir os direitos autorais dos criadores do material que é colocado na rede. O provedor muitas vezes não realiza a compra, propriamente dita, dos direitos autorais, devido à agilidade de acesso e transmissão dos dados, mas obtém uma

10. No Reino Unido, assim como no Brasil, não se exige o registro da obra para a concessão da proteção aos direitos autorais, basta que ela seja fruto de uma criação original do autor. Já nos Estados Unidos, o registro é condição para que o criador possa defender seus direitos em juízo.

licença de uso do material junto aos seus titulares. Mesmo com a facilidade que este processo de obtenção da licença representa, ainda existe o risco de que alguns países não a reconheçam como instrumento hábil a outorgar o direito de uso e divulgação do material ao seu titular.<sup>11</sup>

A recente disputa judicial envolvendo arquivos de músicas sob o formato MP3<sup>12</sup> demonstra a importância e preocupação dos titulares de direitos autorais com relação ao comércio que se desenvolve na *Internet*. Por outro lado, se considerarmos a capacidade de divulgação e os baixos custos envolvidos, a *Internet* demonstra ser a mais eficiente ferramenta já inventada para os autores usufruírem de suas obras. O sucesso obtido com a distribuição de um livro do autor Stephen King pela *Internet* é prova mais do que suficiente de que a rede é uma importante ferramenta em prol dos autores.

#### 4.2 Conflito entre nomes comerciais e marcas

Um dos assuntos mais discutidos no que se refere à *Internet* é o conflito entre marcas e nome de domínio.

11. Em países com alto grau de aplicação da proteção aos direitos pessoais, como em alguns Estados americanos, poderá haver problemas devido à simples veiculação de um material multimídia ou obra literária. Nesses Estados é concedido a cada indivíduo o direito de impedir qualquer forma de exploração comercial de sua imagem. Sendo assim, um material multimídia com imagens, sons ou mesmo nomes que apresentem qualquer semelhança com a fisionomia, voz ou nome de uma pessoa corre o risco de sofrer impugnação judicial, no que se refere à sua divulgação, caso não se obtenha uma licença dessa pessoa para "explorar sua imagem". Mesmo que a ocorrência de litigância judicial não seja tão expressiva na prática, a própria existência de direitos desta natureza evidencia os riscos legais aos quais um provedor de informações ou um produtor de material multimídia está exposto ao veicular materiais via *Internet*.

12. A Associação Americana da Indústria Fonográfica (RIAA, em inglês) move processo contra a *Napster*, baseada em San Mateo, Califórnia, empresa que desenvolveu um *software* que permite a locali-

O problema surgiu pela adoção de nomes de domínio por particulares ou outras empresas que não as verdadeiras titulares das marcas. O nome de domínio deve ser único, para o bom funcionamento da rede. Para evitar a ocorrência de nomes de domínio idênticos, as organizações encarregadas de fazer o registro do endereço do usuário da *Internet* estabeleceram uma ordem de preferência para a aquisição do nome, de acordo com a data do pedido de concessão do nome de domínio. No entanto, tais organizações não efetuam uma análise entre os nomes de domínio cujo registro é solicitado e as marcas previamente registradas ou protegidas de qualquer outra maneira pela legislação nacional. Muitas empresas, titulares de marcas famosas, frustraram-se ao tentar registrá-las também como seu nome de domínio, de forma a mantê-las associadas aos seus produtos e serviços, pois o direito à exclusividade de tal nome já havia sido concedido a usuários que solicitaram o registro anteriormente.<sup>13</sup>

No Brasil, mesmo ainda sem regras avançadas no que se refere às condições para a concessão do nome de domínio, no caso de um eventual conflito envolvendo o

zação e facilita a cópia de arquivos de música em formato MP3, em tempo real. A RIAA baseia sua ação na alegação de que o programa desenvolvido pela *Napster* viola direitos autorais em larga escala.

13. Foi o que aconteceu com a empresa *McDonald's*, que, sendo legítima titular desta marca, não pôde inicialmente registrá-la como seu endereço na *Internet*, pois tal já havia sido feito por Joshua Quittner. Quittner obteve o registro de seu endereço eletrônico como "mcdonalds.com", e recebia correios eletrônicos no endereço "ronald@mcdonalds.com". A empresa *McDonald's* entrou com uma ação judicial para obter o direito de uso de sua marca também como endereço na *Internet*, ação, esta, que não foi julgada devido ao fato de que Quittner aceitou abrir mão de seu nome de domínio em troca da doação, por parte da *McDonald's*, de US\$ 3,500.00 (três mil e quinhentos dólares norte-americanos) a uma escola. Mas nem sempre recobrar o direito de uso de sua própria marca é tão pouco demorado, e pode vir a ser ainda mais caro caso seja intencional a apropriação da marca conhecida pelo usuário, para fins de extorquir altas somas de sua legítima titular (é o chamado "caber posseiro").

direito de uso de marcas a legislação específica sobre este assunto tem sido aplicada para dirimir o litúgio. O uso não-autorizado de um nome, de acordo com o tipo de atividade exercida pela empresa ou usuário que dele se "apoderou", configura uso indevido de marca ou mesmo concorrência desleal.<sup>14</sup> Várias decisões judiciais têm sido obtidas no Brasil confirmando que os titulares de marcas registradas junto ao INPI também têm direito ao nome de domínio correspondente.

Em 1995 foi criado pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia o Comitê Gestor da Internet no Brasil ("Comitê Gestor"), encarregado da coordenação do registro de nomes de domínio no Brasil. O Comitê Gestor, por sua vez, delegou os poderes de coordenação de registro dos domínios à FAPESP.

Anteriormente qualquer pessoa ou empresa poderia requisitar o registro de qualquer nome, desde que este não houvesse sido registrado por outrem anteriormente. O pedido deveria ser encaminhado à FAPESP, que concedia o registro ao primeiro requerente.

O Comitê Gestor, seguindo a orientação internacional a respeito deste assunto, adotou novas regras para a concessão do registro do nome pela FAPESP. Com as novas regras, os registros no país (com terminação "br") somente são concedidos a empresas localizadas no país. Cada empresa pode registrar até 10 nomes de domínio, devendo apresentar justificativa por escrito à FAPESP caso queira registrar mais de 10 domínios. À FAPESP compete fiscalizar a utilização pelas empresas dos nomes registrados, ou seja, a pessoa ou empresa titular de dois ou mais registros deverá

montar na *Internet* o número de páginas a eles correspondentes.

A necessidade da criação de páginas na *Internet* para cada domínio registrado, estabelecida pelas novas regras do Comitê Gestor, aproximou o registro de domínio ao registro de marcas, pois o uso efetivo, em ambos os casos, é requisito essencial para o reconhecimento e preservação dos direitos do titular do registro no Brasil.

Essas normas procuraram atenuar os problemas de confusão de nomes de domínio e de marcas, e também dificultar o registro leviano de nomes de domínio, exigindo que o usuário crie uma página na *Internet* correspondente a cada nome registrado. No entanto, a melhor orientação sobre o assunto parece ser o registro, o mais cedo possível, da marca ou produto como nome de domínio, não só em seu próprio país como, também, nos países-alvos de sua atividade empresarial.

Esta questão é de extrema complexidade, pois normalmente o registro de marcas de comércio é válido apenas no território onde foi requerido, assim como a exclusividade do nome de domínio em um país não confere ao usuário a mesma prerrogativa em outro. Uma mesma marca poderá ser utilizada como nome de domínio por duas ou mais companhias em países diferentes.

Os conflitos entre marcas e nomes de domínio continuam a ter grande repercussão internacional. Esses conflitos têm sido parcialmente resolvidos através de arbitragem no Centro de Mediação e Arbitragem da OMPI, cujas decisões são respeitadas pelos Comitês Gestores dos países envolvidos.<sup>15</sup>

Além da arbitragem, a OMPI está procurando estabelecer diretrizes para lidar com os conflitos entre marcas e nomes de domínio. Essas diretrizes serão encaminhadas para a nova organização mundial que

14. Para evitar que tal tipo de problema ocorra, nos Estados Unidos o Comitê da *Internet* encarregado de fornecer os nomes de domínio aos usuários tem adotado um procedimento que envolve a declaração, por parte do interessado em adquirir seu endereço na *Internet*, de que tem o direito de utilizar o nome escolhido sem que isso implique ofensa aos direitos de propriedade intelectual de outra pessoa.

15. Até a Casa Branca tem participado em disputas envolvendo o seu nome de domínio.

está sendo formada, sob os auspícios do governo norte-americano, para supervisionar o sistema de nomes de domínio da *Internet*.

#### 4.3 A proteção de métodos de negócio

Outro aspecto muito interessante a respeito da proteção de direitos na rede é a proteção dos chamados *métodos de negócios* desenvolvidos por empresas que atuam na *Internet* e que muitas vezes constituem o seu verdadeiro diferencial junto aos con-

correntes.<sup>16</sup> Esses métodos de negócios têm sido objeto de inúmeros pedidos de patentes nos Estados Unidos, sendo que já há disputas judiciais envolvendo a validade ou não de referidas patentes.

No Brasil, assim como em outros países, métodos de negócios não são patenteáveis. Portanto, ainda que a patente venha a ser reconhecida como válida nos Estados Unidos, não o será no Brasil e em outros países.

São Paulo, 15 de setembro de 2000<sup>17</sup>

16. Entre esses métodos de negócio podemos citar o *one click* desenvolvido pela *Amazon* e o chamado *leilão reverso*, desenvolvido pela empresa de leilões *eBay*.

17. Para a elaboração do presente artigo foram utilizadas as informações coletadas em trabalho anteriormente publicado na *RT* 749/60-81, março de 1998, intitulado "A *Internet* sob a ótica jurídica", de autoria de Walter Douglas Stuber e Ana Cristina de Paiva Franco.