

MPF

Ministério Público Federal



Relatório do Fórum do Comércio Eletrônico

1º de setembro de 2010

Sumário

<u>Apresentação.....</u>	<u>3</u>
<u>Síntese do Relatório.....</u>	<u>5</u>
<u>Introdução.....</u>	<u>6</u>
<u>Primeira Parte – O Fórum do Comércio Eletrônico (FCE).....</u>	<u>8</u>
<u>I. Os objetivos e princípios.....</u>	<u>8</u>
<u>II. A organização do Fórum.....</u>	<u>10</u>
<u>III. O funcionamento do Fórum.....</u>	<u>11</u>
<u>III.1. As reuniões.....</u>	<u>11</u>
<u>III.2. As vídeo-conferências.....</u>	<u>12</u>
<u>III.2.1. A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – CNUDCI.....</u>	<u>12</u>
<u>III.2.2. Professor Marcelo Thompsom, Universidade de Hong Kong.....</u>	<u>14</u>
<u>III.2.3. Professora Jane K. WINN, Faculdade de Direito da Universidade de Washington.....</u>	<u>15</u>
<u>III.2.4. O Fórum dos Direitos da Internet – França.....</u>	<u>17</u>
<u>III.3. Os documentos produzidos no FCE.....</u>	<u>19</u>
<u>III.3.1. A nota da CNUDCI.....</u>	<u>19</u>
<u>III.3.2. O relatório SINDEC sobre Comércio Eletrônico.....</u>	<u>21</u>
<u>III.3.3. A Pesquisa de Satisfação do Comércio Eletrônico 2010 - E-bit.....</u>	<u>22</u>
<u>III.3.4. A Apresentação sobre Assinaturas Eletrônicas e Certificações Digitais – Certisign.....</u>	<u>23</u>
<u>III.4. A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico.....</u>	<u>24</u>
<u>III.4.1. A elaboração da Carta.....</u>	<u>24</u>
<u>III.4.1.1. Documentos.....</u>	<u>24</u>
<u>III.4.1.2. A composição una do FCE e a representação paritária na elaboração da Carta de Princípios.....</u>	<u>25</u>
<u>III.4.1.3. Um texto aprovado de forma unânime no FCE.....</u>	<u>25</u>
<u>III.4.2. As manifestações apresentadas pelos participantes do Fórum.....</u>	<u>27</u>
<u>III.4.3. O Ministério Público Federal e a proteção do FCE e da Carta de Princípios.....</u>	<u>30</u>
<u>Segunda Parte – As perspectivas abertas pela Carta de Princípios do Comércio Eletrônico.....</u>	<u>32</u>
<u>I. A contextualização econômica, jurídica e política do Comércio Eletrônico no Brasil.....</u>	<u>33</u>
<u>II. O texto principal.....</u>	<u>37</u>
<u>II.1. As disposições gerais.....</u>	<u>37</u>
<u>II.1.1. O objetivo e os valores.....</u>	<u>37</u>
<u>II.1.2. O âmbito da Carta de Princípios.....</u>	<u>37</u>
<u>II.1.3. As definições da Carta de Princípios.....</u>	<u>37</u>
<u>II.2. Os princípios.....</u>	<u>39</u>
<u>II.2.1. Os serviços da Sociedade da Informação.....</u>	<u>39</u>
<u>II.2.1.1. O estabelecimento virtual.....</u>	<u>39</u>
<u>II.2.1.2. A prospecção on-line.....</u>	<u>40</u>
<u>II.2.1.3. Contratos celebrados por meios eletrônicos.....</u>	<u>41</u>
<u>II.2.1.4. A responsabilidade dos prestadores.....</u>	<u>42</u>
<u>II.2.2. As comunicações eletrônicas e as assinaturas digitais.....</u>	<u>44</u>
<u>II.2.2.1. As comunicações eletrônicas.....</u>	<u>44</u>
<u>II.3. As disposições finais.....</u>	<u>46</u>
<u>Conclusões.....</u>	<u>48</u>
<u>Anexo.....</u>	<u>49</u>
<u>Lista da composição do Fórum do Comércio Eletrônico e da presença às reuniões.....</u>	<u>49</u>

Apresentação

Na estrutura do Ministério Público Federal, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão promove a integração do exercício funcional no âmbito do “consumo e da ordem econômica”. A ordem econômica abrange a defesa do consumo e da concorrência, a regulação da atividade econômica concedida ou delegada, e as políticas públicas, tanto assistenciais quanto promotoras, para o desenvolvimento urbano, industrial, agrícola e fundiário. As atividades do órgão são conduzidas por colegiado de três membros; um é o coordenador, que acumula atribuições executivas.

As economias globalizadas estão expostas umas às outras. Nesse cenário predominam os riscos inerentes à inovação tecnológica e à economia imperfeita. É necessário que o Estado seja capaz de garantir os padrões legais de funcionamento dos mercados, os quais consistem basicamente na garantia da propriedade privada, no cumprimento dos contratos, na tributação eficiente, no acesso não-discriminatório ao crédito e na apropriação pelos agentes dos produtos do seu esforço empreendedor.

É missão do Ministério Público Federal zelar pelo processo competitivo na economia brasileira, com apoio nas normas legais e constitucionais que asseguram a liberdade econômica e de oportunidades.

Em relação aos procuradores da República, a 3ª Câmara atua no sentido de: a) facilitar a ação coordenada e uniforme em todo o território nacional, sobretudo por meio de enunciados e consultas, respeitada a independência funcional; b) manifestar-se sobre os arquivamentos de investigação; c) incentivar a discussão e o trabalho em grupo dos membros, a fim de instruir as diversas atividades judiciais e extrajudiciais; d) contribuir com o aperfeiçoamento funcional dos membros comprometidos com a especialização desta Câmara, assim como de seu pessoal de apoio.

O Grupo de Trabalho Tecnologias da Informação e da Comunicação (GTTIC) funciona junto à 3ª CCR e tem por objetivos a promoção da universalização do acesso às novas tecnologias, da oferta de conteúdo digital, da diversificação do uso e dos serviços digitais e da governança da economia digital, o apoio à inovação, à competitividade e à diversificação de conteúdos e a contribuição para a definição de um quadro regulamentar das tecnologias da informação e da comunicação, entre outros.

O Fórum do Comércio Eletrônico é o resultado de um projeto do GTTIC que se propõe a missão de reunir de forma neutra e aberta os atores do comércio eletrônico para construir o consenso e tem o desejo de lançar as bases da regulação do comércio eletrônico no Brasil. O relatório que se apresenta é o documento que consolida o trabalho realizado em 2010 pelo Fórum do Comércio Eletrônico.

Antonio Fonseca
Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 3ªCCR

Síntese do Relatório

O Relatório aqui apresentado é o documento que conta a criação e as atividades realizadas pelo Fórum do Comércio Eletrônico (FCE) entre 10 de fevereiro e 22 de julho de 2010.

Após a Introdução esse Relatório se divide duas partes.

Na Primeira Parte são tratados os objetivos e princípios, a organização do Fórum e o seu funcionamento. Quanto ao funcionamento são descritas de maneira pormenorizada das atividades realizadas no âmbito do FCE, em especial as reuniões e vídeo-conferências; abordam-se também os documentos produzidos no Fórum. De mais, a criação da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico é tratada, em especial a sua elaboração e as manifestações apresentadas pelos participantes. Apresenta-se por fim, como o Ministério Público Federal posicionou-se como garantidor do trabalho coletivo do Fórum do Comércio Eletrônico.

Na Segunda Parte são apresentadas as perspectivas abertas pela Carta de Princípios do Comércio Eletrônico. A exposição segue a ordem da Carta de Princípios, que traz disposições gerais (concernentes aos objetivos, valores, âmbito e definições), os princípios para o comércio eletrônico relativos aos serviços da Sociedade da Informação (o estabelecimento virtual, a prospecção on-line, os contratos celebrados por meios eletrônicos e a responsabilidade dos prestadores) e às comunicações eletrônicas e assinaturas digitais.

Apresentam-se enfim as Conclusões.

Luiz Costa
Procurador da República
Coordenador do GTTIC

Introdução

A Informática é a ciência do tratamento racional e automatizado da informação. Nós vivemos no tempo em que o uso da Informática é a causa da revolução criadora da Sociedade da Informação. Essa Sociedade engaja novos desafios, dentre os quais está o de desenhar o futuro do comércio eletrônico.

Os meios de comunicação eletrônica em geral e a Internet em especial mudam as relações humanas : eles liberam a pessoa para atuar, interagir e se desenvolver. Viabilizam-se também a produção de conteúdo pelo usuário, o uso de plataformas colaborativas, a formação de redes sociais e a digitalização de diversas atividades, entre outros exemplos. A Internet traz para o centro da discussão pública valores como a liberdade de expressão, o direito à informação e a transparência, cuja proteção precisa avançar no Brasil.

As relações humanas se passam de uma maneira peculiar nos meios eletrônicos e, nesse sentido, nós podemos nos perguntar por exemplo sobre os limites da legislação da Sociedade Industrial uma vez aplicada à Sociedade da Informação ou ainda sobre a possibilidade de se fazer analogia entre as relações humanas on-line e off-line. De mais, os meios de comunicação eletrônica redefinem os mercados, fazendo surgir atores novos como os provedores de acesso e de serviço. Por fim, os meios eletrônicos implicam também a necessidade de lançar um novo olhar sobre a atuação dos agentes econômicos, dos modelos de concorrência e do uso das ferramentas de marketing por exemplo.

Nesse contexto, o comércio eletrônico se traduz na “oferta de bens e serviços, remunerados ou não pelo destinatário final, na medida em que constituem uma atividade especificamente econômica desenvolvida por meio das redes de informação, notadamente a Internet”¹.

O comércio eletrônico cria desafios importantes para o país. Esses desafios situam-se em uma dinâmica dúplice, que implica de um lado favorecer o comércio e de outro prosseguir com a proteção dos consumidores.

O comércio eletrônico oferece oportunidades de desenvolvimento econômico, de aumento da oferta de emprego e de crescimento das micro e pequenas empresas. Ele favorece também a inovação e a competitividade entre as empresas. As empresas brasileiras têm os desafios de melhorar seus negócios no âmbito nacional e de armarem-se face à concorrência internacional. Nesse contexto é preciso preparar as organizações para o desenvolvimento no mundo digital². De mais, é preciso também fortalecer a confiança dos consumidores no comércio eletrônico. Aos órgãos públicos e pessoas de direito privado que integram o sistema nacional de defesa do

¹ Carta de Princípios do Comércio Eletrônico.

² De acordo com a pesquisa “Comércio eletrônico no mercado brasileiro” da FGV-EAESP, o comércio eletrônico “passa a ser considerado para a realização de transações e a sua expansão em valores relativos ao mercado como um todo representa o amadurecimento do mercado. Com isto, as empresas concentram seus esforços em quatro direções : garantir a melhoria do seu relacionamento com os clientes, garantir um nível adequado de segurança e privacidade; gerar uma massa crítica mínima de clientes e alinhar seus esforços no ambiente digital com sua estratégia geral. A adequação organizacional e tecnológica apresentou crescimento significativo, indicando o reconhecimento pelas empresas da necessidade de preparação dos componentes organizacionais para aumentar as chances de sucesso no ambiente digital” (Disponível em <http://www.eaesp.fgvsp.br/subportais/interna/Sobre/Pesquisa%20FGV-EAESP%20de%20Com%C3%A9rcio%20Eletr%C3%B4nico%202009.pdf>, 3 de novembro de 2009).

consumidor põe-se o desafio de promover a proteção dos consumidores nos ambientes digitais. Essa proteção faz parte dos deveres regalianos do estado e das missões das organizações civis.

A segurança jurídica é enfim uma idéia que intervém na dinâmica mencionada e busca o equilíbrio entre o desenvolvimento do comércio eletrônico e a proteção do consumidor.

O presente relatório se divide em duas partes. Na primeira parte nós trataremos do Fórum do Comércio Eletrônico (FCE) e na segunda parte das perspectivas abertas pela Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, que é um documento produzido no seio do FCE.

Primeira Parte – O Fórum do Comércio Eletrônico (FCE)

I. Os objetivos e princípios

O Fórum do Comércio Eletrônico se propõe a missão de reunir de forma neutra e aberta os atores do comércio eletrônico para construir o consenso e tem o desejo de lançar as bases da regulação do comércio eletrônico no Brasil.

Em 5 de novembro de 2009 o Grupo de Trabalho Tecnologias da Informação e da Comunicação (GTTIC)³ apresentou ao Ministério Público Federal o projeto de criação de um Fórum cujos **objetivos** são : “elaborar uma carta de princípios do comércio eletrônico; contribuir ao bom funcionamento do mercado assegurando a livre circulação dos serviços da sociedade da informação; promover a proteção do consumidor dos serviços da sociedade da informação; identificar as questões emergentes do comércio eletrônico e de levá-las à apreciação dos diferentes atores; facilitar as interações e a concertação entre os diferentes atores”⁴.

O Fórum foi criado em 10 de fevereiro de 2010 e representa a união dos atores do comércio eletrônico, sendo composto de representantes dos consumidores, das empresas, da governança da Internet e do setor acadêmico⁵.

O Fórum é um exemplo original de reunião da sociedade civil, instituições privadas e públicas para discutir e propor a regulação do comércio eletrônico. Os seus pontos fortes são o **consenso**, a **liberdade** e a **abertura** : consenso porque o Fórum criou a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico com base em acordo de vontade unânime de seus participantes, liberdade porque a participação às reuniões do Fórum não são obrigatórias e abertura porque não há condição para participar nas discussões do Fórum.

O Fórum do Comércio Eletrônico inspira-se no modelo da co-regulação. Nesse modelo o balanceamento de interesses é feito por meio de diversas dimensões como a abertura à participação de todos os atores envolvidos (setores privado e público e sociedade civil) e a combinação de procedimentos de regulação (como a regulação direta e a auto-regulação).

Nesse contexto é preciso considerar os benefícios e os limites da produção multissetorial ou “*multistakeholderism*”. De um lado nós acreditamos que a “*peer production of governance will work*” porque cria estados benéficos e estáveis, porque os humanos valorizam a confiança e a formação de redes e porque essa produção multissetorial é congruente e flexível⁶. De outro lado

³ <http://ccr3.pgr.mpf.gov.br>.

⁴ “Projeto de criação do Fórum do Comércio Eletrônico”. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

⁵ Vide a Carta de Apresentação do Fórum do Comércio Eletrônico elaborada pela Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (ABECS), Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (Câmara-e net), E-bit - Informações de comércio eletrônico, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), Ministério da Justiça - Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC) e pelo Grupo de trabalho Tecnologias da informação e da comunicação do Ministério Público Federal (GTTIC).

⁶ Johnson, David R., Crawford, Susan P. and Palfrey, John G., The Accountable Net: Peer Production of Internet Governance. Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School Virginia Journal of Law and Technology, Vol. 9, No. 9, 2004. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=529022> or doi:10.2139/ssrn.529022

existem pontos de vista conflitantes em relação à governança – nós podemos citar o exemplo do regime da responsabilidade dos atores do comércio eletrônico – que podem dificultar a produção do consenso.

O GTTIC elaborou um projeto que investe fortemente no consenso por acreditar que os benefícios são largamente vantajosos : o Fórum do Comércio Eletrônico é um espaço aberto para o diálogo direto entre os atores, para o aprimoramento do conhecimento coletivo das questões ligadas ao comércio eletrônico e para a construção de caminhos possíveis a serem percorridos pela sociedade brasileira na regulação do comércio eletrônico.

II. A organização do Fórum

O projeto de criação do FCE previa a composição seguinte para o Fórum : “três representantes dos consumidores : um do ministério público federal e dois do sistema nacional de defesa do consumidor – SNDC ; três representantes das empresas; três personalidades qualificadas”. E ainda que a “formação do fórum se fará na ordem seguinte : o GTTIC convidará dois representantes do sistema nacional de defesa do consumidor - SNDC; os três representantes dos consumidores deliberarão sobre os convidados representantes das empresas; os representantes dos consumidores e das empresas deliberarão sobre as personalidades qualificadas que serão”. Previu-se por fim que “a participação de colaboradores aos trabalhos do fórum é possível nas condições estabelecidas pelos representantes”⁷.

O Fórum superou a distinção inicial feita entre representantes e colaboradores, em especial a partir da reunião do dia 4 de março de 2010⁸. Todas as pessoas que participaram das reuniões colaboraram em condições iguais. Restou preservada contudo a relação paritária entre três grupos : (i) representantes dos consumidores, (ii) representantes do setor privado e (iii) personalidades qualificadas (em especial o setor acadêmico e o Comitê Gestor da Internet, órgão de governança da Internet no Brasil).

Oitenta e cinco pessoas de trinta e três organizações participaram das reuniões do Fórum do Comércio Eletrônico conforme se vê da lista de composição do Fórum do Comércio Eletrônico e da presença às reuniões em anexo.

⁷ “Projeto de criação do Fórum do Comércio Eletrônico”. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

⁸ Vide FCE – Ata de reunião (4 de março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

III. O funcionamento do Fórum

Nós abordaremos nessa parte como se deu o funcionamento do Fórum do Comércio Eletrônico, em especial com relação às reuniões (item III.1), às vídeo-conferências (item III.2), às pesquisas (item III.3) e à Carta de Princípios do Comércio Eletrônico (item III.4).

III.1. As reuniões

O Fórum do Comércio Eletrônico reuniu-se dezesseis vezes entre o dia 10 de fevereiro de 2010 e 22 de julho de 2010.

A composição e o funcionamento do Fórum foram discutidos nas reuniões de 10 e 25 de fevereiro de 2010.

A divulgação dos trabalhos do Fórum foi discutida nas reuniões do dia 10 e 25 de fevereiro e dos dias 4 e 18 de março de 2010. A divulgação mencionada se traduziu na criação do blog do Fórum do Comércio Eletrônico : www.forumdocomercioeletronico.wordpress.com.

A elaboração da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico foi a atividade principal do Fórum do Comércio Eletrônico. Essa elaboração se deu num primeiro momento por meio da formação de Grupos de Trabalho⁹ e de forma unificada a partir da reunião do dia 30 de março de 2010¹⁰. A Carta de Princípios foi discutida nas reuniões de 25 de fevereiro, 4, 18, 25 e 30 de março, 8, 15, 22 e 29 de abril, 6, 20 e 26 de maio e 2 de junho de 2010. A elaboração da Carta de Princípios será tratada em detalhe no item III.4 da primeira parte deste relatório.

⁹ Vide FCE – Ata de reunião (25 de fevereiro de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

¹⁰ “Todas as reuniões referentes à elaboração da Carta de Princípios são reuniões do Fórum. Não haverá desmembramento da composição do Fórum com o fim de assegurar a possibilidade de todos participantes participarem de todas as reuniões” Vide FCE – Ata de reunião (30 de março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos..>

III.2. As vídeo-conferências

O Fórum do Comércio Eletrônico realizou quatro vídeo-conferências internacionais, que contaram com a participação das pessoas e instituições seguintes.

III.2.1. A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – CNUDCI

O senhor Luca Castellani, jurista, representou a CNUDCI junto ao FCE na vídeo-conferência realizada em 4 de março de 2010 em São Paulo e Viena, Áustria¹¹. Nós nos permitimos destacar os seguintes pontos de sua exposição :

- sobre a validade legal das transações e das comunicações eletrônicas : *“Enabling legislation gives legal validity to electronic transactions. But, at the same time, of course, it gives enough flexibility to the parties to change the rules in line with their actual needs. He thinks legislation pays too much attention to the protection of the parties, to issues like privacy and data retention. However, there are different principles in different legislations” e “with open applications, there is the necessity to establish trust and the validity to communication by statutory instruments, by the law, and not by contractual obligation, because it may not be possible to conclude a valid contract before the transaction takes place”,*
- sobre a importância de que a noção de comércio eletrônico abranja o comércio feito por meio de dispositivos móveis : *“the notion of electronic communication according to UNCITRAL may encompass also the commerce by mobile devices. The definition of general electronic commerce should take care also of mobile commerce, except in case that there is the need of specific rules in order to adhere. For instance, it might be much easier to leave the conditions and the terms of a contract which are linked to a form on a computer than on a small screen of a mobile phone. Therefore, it is necessary to think of a way to make contractual terms available to the consumer when something is offered by mobile commerce. But this is a very small technical problem, which does not change the fact that 90 to 99% of the legislation applicable to mobile commerce should be the same legislation applicable to electronic commerce in general. Even if sometimes it is not easy to define mobiles and computers - mobiles are getting bigger and computers are getting smaller - the same legislation and principles are applicable to all”,*
- sobre os quatro princípios fundamentais dos documentos da CNUDCI sobre o comércio eletrônico : *“The convention and the other two Model Laws, on electronic commerce and the other on electronic signatures, have 3 fundamental principles, plus one: - Non discrimination of electronic communications. It is not possible to say that an electronic communication has not legal value just because of its electronic nature. - Functional equivalence. This one is the key to solve all issues related to previously existing formal requirements. All pieces of legislation have formal requirements which are based on paper. This is not because paper is a good support. Everything we can do on paper, we can do better electronically. But we are used to paper and we pretend that we can preserve it very well. We need to make sure that electronic communication may fulfill the function of the paper-based requirement. This is why Model Law set a functional equivalence. - Technological neutrality. The law should not prescribe any specific technology. It is a matter of practicality because we don't know which technologies will come up in the next 5 years. It is about flexibility. - The "plus one" principle. For B2B transactions, it is important to leave the*

¹¹ Vide FCE – Minutes of the meeting (March 4th, 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

parties free to decide the rules for commercial transactions. Certain areas are excluded, such as private law, family law. People should not get married or divorced by e-mail. But in the commercial field, we work with electronic transferable documents”

- *e enfim sobre o uso da infra-estrutura de chaves públicas : “He thinks that PKI is excellent in certain cases, but definitely it is not the only answer. He said that PKI as a stand alone is not used by business. Businesses use embedded PKI applications. People do not even know that the messages are being encrypted because they are encrypted by the web-browser. It can be used for e-government. We also have to think what we want to do with e-government, but probably will not be PKI alone. We have to see PKI in the broader context. Everybody is moving to two-tier approach. Let's not forget that PKI is not the only technology that can give us legal presumption. Signatures based on biometrics probably will give us a higher level of presumption. Biometrics also has commercial applications”.*

III.2.2. Professor Marcelo Thompsom, Universidade de Hong Kong

O Professor Marcelo Thompsom participou de vídeo-conferência realizada em 30 de março de 2010 em São Paulo e Hong Kong, China¹².

Nós destacamos o seguinte trecho de sua apresentação, sobre a certificação de atributos do certificado digital e sua relação com o comércio eletrônico : “ Como pensar na maleabilidade desse atributos ? Quais os critérios em relação a esses atributos ? O principal deles é que no corpo do certificado digital contido no documento nacional de identidade eletrônico deve constar exclusivamente a referência de sua identidade numérica. O resto você vai poder agregar àquele certificado digital de formas mais móveis, que permitam a renovação daquele certificado de atributo de uma forma mais célere. A sua personalidade em si é permanente, mas os atributos vão variar. É importante que primeiro possibilitar ao indivíduo a divulgação seletiva desses atributos, quais atributos quer divulgar ou não ; em segundo lugar, como esses atributos variam de acordo com a variação real deles - como o reconhecimento deles no universo digital varia de acordo com a variação dos atributos do indivíduo, por exemplo: se deixou de ser advogado, se teve seus direitos políticos suspensos. Com relação à segunda questão Marcelo THOMPSON observou que há alguma interface da integridade com o comércio eletrônico. Especialmente depois do Código Civil de 2002 é difícil pensar em cingir esses universos. É difícil pensar em cingir o universo do comércio eletrônico do universo das relações privadas de natureza não comercial. Adotamos uma teoria monista e não dualista de separar – esse universo decidimos tratar deles no corpo de um único documento que é o Código Civil. O Professor sugere que essa questão acontece também em relação comércio eletrônico. Nossos atributos estão severamente relacionados à questão do comércio eletrônico, quando se pensa, por exemplo, na questão muito forte da variação de risco – há uma variação do seu perfil de risco de acordo com os seus diferentes atributos. É importante se pensar em como a regulação desses atributos pode impactar também o desenvolvimento do comércio eletrônico. Não se pode achar que o comércio eletrônico deve ser abordado de uma forma talvez distinta da abordagem mais geral da questão da personalidade”.

¹² Ata de reunião (30 de março de 2010) – Anexo.

III.2.3. Professora Jane K. WINN, Faculdade de Direito da Universidade de Washington

A professora Jane K. Winn, participou de vídeo-conferência realizada em 15 de março de 2010 em São Paulo e Seattle, Washington¹³. Nós nos permitimos destacar os seguintes pontos de sua exposição :

- sobre o desenvolvimento de standards para o comércio eletrônico : *“The difference is that in every country around the world, when standards are developed for electronic commerce, information privacy, or electronic payments etc., standard developing organizations are normally open and transparent, and there is a public review of the process. In the US, when standards are developed for electronic commerce, the normal practice is for them to be developed by private companies working together. Then, those private companies adopt standards and begin to sell the products. That is called consortium standards. These little informal groups that develop standards are called consortia”*,
- sobre a criação de standards e a Organização Mundial do Comércio – OMC : *“To clarify that point, she gave an example: the XML and open document format conflict. Brazilian government might say that they would only buy word processing software that is in open international standard. So that would require them to use the open document software from Sun. It would not be a violation of Brazil's WTO obligations because the open document format is an ISO standard. Brazilian government can specify that. Then, since Microsoft Word does not conform to the standard, Microsoft could block imports of Microsoft Word for Brazilian government use. You see, you can create a barrier to trade, you are authorized. If Microsoft is a non-standard product, and your law requires compliance with the international standard, that is a permissible trade barrier. Many countries feel worried that the growth of the Internet is hostile to information privacy. This is because a lot of technologies and applications are being developed and standardized by American companies. And America has almost no information privacy laws. So, they are standardizing on the assumption of no privacy rights. And then, individual end users have got their products and then countries with strong privacy laws discover that the Internet is incompatible with their privacy law. You can fix the problem if you have strong privacy rights standards, like the ISO standards. You can say: In this country, we are going to build the Internet in a way that it is incompatible with strong privacy rights. And you can block imports of technology that don't respect privacy rights, and it is permitted by the WTO. It is a regulatory competition question. The WTO is often associated with the US. The US agree to the WTO, so we can force the US to honor international standards or we can exclude their products. With regards to standards, like industrial standards, or ICT standards, you are in compliance with the WTO if it is an international standard. Let's say Brazil wants to have strong information privacy rights and decides to follow the European model. European model is about balancing social obligations with business interests. If Brazil were concerned about information privacy, there is a strategy under trade law. Brazil can have strong information privacy laws in the domestic market and they can block imports of technology that do not respect privacy rights, so long as the barriers require compliance with recognized international standards”*,
- e sobre a Agenda de Lisboa e co-regulação : *“The idea of better regulation, or responsive regulation, grew up in the industrial economy and mostly it is about environmental protection laws or worker safety laws. It is about regulating the industrial economy. We can distinguish between*

¹³ Vide FCE – Minutes of the meeting (April 15th, 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

two separate types of regulation. There are social regulations, só environmental pollution laws are social regulations. They cause high costs on business, and they protect society. So, business people hate them! But we force them to comply, for the good of all society. The responsive regulation is about reducing the resistance of business to comply with laws, like environmental protection laws. As for any kind of safety regulated by the government, such as workplace safety, for example, they discovered that, in fact, most private enterprises are acting in good faith and they will try to comply with the law. That is true in countries like the US and in Europe. She told that she spent a lot time doing research in China, and it is not true in China. It is clearly true for developed countries, like Europe, Canada, US. If a country, the private sector for profit businesses, want to comply with the law, if it is not too hard, the first phase of regulation is to allow business to self-regulate. Allow business people to choose the most efficient way to comply. And regulators can discuss that with them. In fact, this is very common in Europe for environmental protection laws. The companies negotiate with the regulators about ways to reduce pollution and they'll come up with customized solutions. Data protection is like environmental protection. It is a social duty that businesses don't want, but we impose it on them for the benefit of society. Another social duty would be security. Those are two social regulation examples for information economy. Self-regulation in the world of social regulation is a first step towards compliance with the existing laws. The duty of environmental protection is set by the government, just like the duty of data protection is set by the government. If you have a strong public mandate for some kind of social regulation, you can use self-regulation to make compliance less costly. The other kind of self-regulation is for economic benefit. Economic regulations include competition laws, information disclosure laws. So, when you switch from social regulation, which is a heavy duty imposed by the government, to economic regulation, we assume that the parties are engaged in voluntary activities. If self-regulation is win-win - if both parties get economic benefits from self-regulation - no government oversight is required. In the information economy, credit card networks have built global payment networks. Individual merchants can choose to join the network or not. If they choose to join that network, Visa and Master Card, for example, tell them their obligations. That is an example in which there isn't any public law. It is private sector, private self-regulation. That is not responsive regulation, there is no governmental duty. So, there are two kinds of self-regulation”.

III.2.4. O Fórum dos Direitos da Internet – França

A senhora Isabelle Falque-Pierrotin representou o Fórum dos Direitos da Internet da França na vídeo-conferência realizada em 22 de abril de 2010 em São Paulo e Paris, França¹⁴. Nós destacamos os seguintes pontos de sua exposição :

- sobre a tendência a aumentar a proteção do consumidor na França : *“In 2008, there were two main laws aiming at increasing consumer protection: the Chatel Law (Mr. Chatel was the Minister of Commerce) and the LME (Loi de Modernisation Economique – Bill for Modernization of Economy). The Chatel Law's main objective is to increase consumer protection. The first important question is that according to the law, the e-merchants have to be clearly identified. This obligation was already in the previous law, but Mr. Chatel wanted to increase the identification of the merchant because they had many cases in which the e-consumer had a problem and it was really difficult for him/her to find the e-merchant of the website. The law says that when you want to get in touch with the cyber merchant, you need to have an effective telephone number (it is not only a written telephone number on the website, it has to work, there must be somebody on the line). This telephone number can't be overtaxed (in France, in a consumer relationship, there is the possibility of telephone calls for which you pay when you get in touch with the company, and, when you stay like 15 minutes with the company, they cost you a lot!) The objective of the law is to set that you must have a real and effective telephone number and address, and that you can't charge the consumer for the call service. Consumers were satisfied with their part of the law, but for the e-merchants, it is a very important obligation to be fulfilled. The second important point in the Chatel Law is the right of withdrawal. In France, when you buy on-line, you have the possibility, before seven days, to send the goods you ordered back, if you don't like them. The right of withdrawal is a high level of protection of the e-consumer. The problem was that the real conditions of these rights were a little bit vague and there were very different understandings on the precise conditions under which you could use these rights. For instance: if I send back the goods I ordered, shall I be reimbursed? Now, the law is very clear that you will surely be reimbursed and that you can be reimbursed by cash. The obligation of the e-merchant is to provide you with cash, and not with a purchase ticket, which makes you buy again at the same merchant. The law says that you will be reimbursed in the amount of the purchase and you will be reimbursed for your delivery expenses. This is a very important subject, because in the courts, in the last two years, we had different, very contradictory decisions, and the law clarifies this point. Another important law in 2008 for the e-commerce is the LME (Loi de Modernisation Economique). It simplifies the legal framework for individual business and e-business activities. It gives the possibility to create e-businesses and lifts up the burden of administrative procedures, in order to facilitate the creation of new businesses and the growth of entrepreneurs. This law worked very well because it led to the creation of more than 3,000 new companies. There are a few studies that indicate that more and more people are using the facility of the bill, using this legal framework to create their companies on-line. As for the tendency of increasing consumer protection, the Bill 1942 wants to deal with the chapter 11 situation. In the last years, we had at least one case that was very serious. This e-company went bankrupted. The financial situation of the company was not good, but e-consumers continued to buy on the website. The situation of the company got worse and worse and at some point, it got unable to honor its orders. It was a very political case and the ministers had to do something. So, the Bill 1942 tries to answer a little bit of this situation by saying that if there are indications of financial difficulties, orders can be stopped. It gives the power to the trade administration to stop the orders*

¹⁴ Vide FCE – Minutes of the meeting (April 22nd, 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

from a website when it is informed that a company has a high possibility to face financial difficulties. In the same bill, there are other measures increasing the identification of the merchant and the possibility for the consumer to know more about the merchant. For instance, there is a new obligation: sales conditions should be available from the home page of the merchant in order to give more information to the consumer. Part of the law deals with the right of withdrawal. The Loi Chatel was very interested in the clarification of the right of withdrawal and the Bill 1942 also insists on this right”,

- *sobre a tendência a colocar o comércio eletrônico no mesmo quadro legal do comércio físico : “The second tendency in the French law is to put e-commerce on the same legal framework than physical commerce. A recent example is about tourism, the purchase on-line of flight tickets or travels. The question raised in front of the court was which legal framework applies to that type of purchase? Is it the general law on e-commerce or a specific law for tourism that was voted in 1992. The decision was made in 2009: the parliament decided to put the purchase of air flight tickets online in the legal framework of the common law, not applying the specific liability framework that was created by the electronic commerce law of 2004”,*

- *e sobre o marketing comportamental : “As for advertising, in France, the debate of advertising and profiling the consumer is very active. There are increasing worries about the consequences in terms of privacy. So, there are many initiatives in order to find the right balance between the objective of advertising financing the web economy and the rights of individuals to protect their privacy. CNIL, a data protection authority, started to work on that issue and its approach was very protective, since its main objective is to protect citizens. They said that since all of the information used in targeted advertising was personal data, they need to apply the data protection law (1978), but, on the other hand, business representatives are much more reluctant to that because they don't want many constraints about the possibility to use advertisement in order to finance websites. It is the type of question for which the IFR is good: to find the right balance to make the good regulation mix on that particular subject between the different actors. So, they created a working group with representatives from public authorities, advertising companies and civil rights associations. All these people didn't agree, they were rather opposed, it was not easy, but they produced a recommendation. The idea of the recommendation is that behavioral advertising must be identified. In many cases, the consumer doesn't even know what is behavioral or targeted advertising and cannot identify it. They receive messages and they don't know where they come from. The advertising agency or the merchant will have to say when there is a behavioral advertising. It will be shown on the advertising, by a little icon that will differentiate this type of advertising from a regular one. If you click on that icon, you go to a website in which you have all of the information dedicated to targeted advertising and why this advertisement was generated, so that the consumer understands the advertisement and knows where it comes from. Then, the recommendation says that if you want to opt-out - right now, in France, the legal framework for this type of advertising is opt-out - they set a common system that gives the possibility to opt-out for many different cookies, so they set a kind of collective management of opt-out”.*

III.3. Os documentos produzidos no FCE

III.3.1. A nota da CNUDCI

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – CNUDCI ofereceu uma nota de contribuição aos trabalhos do Fórum do Comércio Eletrônico em fevereiro de 2010¹⁵. Nós destacamos abaixo alguns trechos deste documento.

Sobre a missão da CNUDCI nós destacamos : *"1. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL, or the Commission) was established by the United Nations General Assembly in 1966 with a mandate to promote the progressive harmonization and unification of international trade law. Thus, the Commission is the core legal body of the United Nations system in this field. It has 60 member States, elected every six years by the United Nations General Assembly. Recently, Brazil has been again elected as a member of UNCITRAL and will begin its new term on 21 June 2010. 2. The work of UNCITRAL has resulted in a number of texts dealing with: procurement, international arbitration and conciliation, international sale of goods, electronic commerce, insolvency law, transport law, security interests, and international payments. UNCITRAL texts are negotiated with universal participation and reflect a careful balance of national, regional, economic, legal and other interests. In particular, they are drafted with a view to ensure their compatibility with different legal traditions"*.

Sobre o valor da previsibilidade da lei do comércio eletrônico a nota indica que *"Electronic transactions between professionals (business to business or B2B) typically lead the expansion of electronic commerce. Transaction with governmental entities and with consumers usually follow this expansion. Hence, it is important to adopt rules on the exchange of electronic communications common to all types of transactions. Specific rules on consumers' protection and on e-government, may be considered; however, caution should be used in order not to affect the predictability of the law of electronic commerce and its underpinning main enabling principles"*.

A nota destaca também os documentos produzidos pela CNUDCI cujo objeto é o comércio eletrônico, em especial :

- a Convenção das Nações Unidas sobre o Uso de Comunicações em Contratos Internacionais : *"The Electronic Communications Convention satisfies several goals: it removes obstacles to the use of electronic transactions arising from provisions contained in treaties adopted before the rise of electronic commerce; it modernizes certain provisions contained in older UNCITRAL texts and ensures that they are uniformly implemented and interpreted; finally, when applied also to domestic transaction, it provides a blueprint for those countries lacking legislation on electronic commerce as it contains the basic rules for the use of electronic transactions both nationally and internationally"*,
- a Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico : *"The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996, with additional article 5 bis as adopted in 1998 (MLEC), was the first legislative text embodying the fundamental principles of non-discrimination, of functional equivalence and of technological neutrality. Thus, it established the conditions for equivalence between electronic data messages and paper-based concepts such as "writing"*,

¹⁵ Background note. Contribution of UNCITRAL texts to Brazilian legislation on electronic commerce. UNCITRAL Secretariat, February 2010. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

“signature” and “original”. It also established rules for the formation and validity of contracts concluded with electronic means, for the attribution of data messages. The MLEC has been adopted in at least some 40 jurisdictions”

- e a Lei Modelo sobre Assinaturas Digitais : *"The UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, 2001 (MLES), aims at bringing additional legal certainty to the use of electronic signatures by establishing criteria for the equivalence of electronic and hand-written signatures. The MLES follows a technology-neutral approach, which avoids favouring the use of any specific technical product. This means in practice that legislation based on this Model Law may recognize both digital signatures based on cryptography (such as public key infrastructure – PKI) and electronic signatures relying on other technologies. It further establishes basic rules of conduct that may serve as guidelines for assessing possible responsibilities and liabilities for the signatory, the relying party and trusted third parties intervening in the signature process. Finally, the Model Law contains provisions favouring the recognition of foreign certificates and electronic signatures based on a principle of substantive equivalence that disregards the place of origin of the foreign signature".*

Como nós veremos adiante, os textos da CNUDCI são uma das fontes de inspiração da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, em especial do capítulo concernente às comunicações eletrônicas e assinaturas digitais.

III.3.2. O relatório SINDEC sobre Comércio Eletrônico

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC apresentou um relatório elaborado "com base em demandas gerais sobre Comércio Eletrônico registradas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - SINDEC"¹⁶. Nós destacamos abaixo alguns trechos desse documento :

- sobre a abrangência do SINDEC : "Atualmente, o SINDEC integra 23 Procons Estaduais, o Procon do Distrito Federal e mais 72 Procons municipais. Como vários desses Procons contam com mais de uma unidade, o Sistema opera em 241 unidades espalhadas por 134 cidades brasileiras. Atualmente, esses Procons atendem a média mensal de 110 mil consumidores",
- sobre o período e os Estados participantes da Pesquisa : "Período da pesquisa: 6 de outubro de 2004 a 31 de janeiro de 2010 (toda a base do SINDEC). Estados participantes da pesquisa: AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, RJ, RN, RS, SC, SE, SP e TO (total de 23 estados e o Distrito Federal)",
- sobre os assuntos mais demandados relativos ao comércio eletrônico : microcomputador / produtos de informática 3.945 demandas (18,35% do total de demandas), aparelho celular 3.163 demandas (14,71%), artigo de foto imagem (filme, ampliador, luneta, flash, máquina fotográfica, binóculos, Etc.) 1.127 demandas (5,24%), televisão / vídeo cassete / filmadora / video-laser 966 demandas (4,49%), eletroeletrônico importado 832 demandas (3,87%), demais assuntos 11.464 demandas (53,33%)
- e sobre os problemas que são objeto do maior número de demandas : “Não entrega/demora na entrega do produto, Problemas de Garantia, Produto entregue com danos/defeitos, Cobrança indevida/abusiva e Desistência de compra (cancelamento de compra), que juntos representam mais de 70% das demandas registradas”.

¹⁶ Vide Relatório SINDEC sobre o Comércio Eletrônico (Março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

III.3.3. A Pesquisa de Satisfação do Comércio Eletrônico 2010 - E-bit

A E-bit elaborou em abril de 2010 uma pesquisa de satisfação do comércio eletrônico, cujo objetivo é “levantar na ótica dos consumidores virtuais, a qualidade dos serviços prestados atualmente pelas empresas de Comércio Eletrônico no Brasil e o que precisa ser melhorado e aprimorado neste mercado”¹⁷. Nós destacamos abaixo alguns trechos desta pesquisa :

- sobre a metodologia da pesquisa : “A pesquisa realizada foi do tipo quantitativa online, com questionário de auto-preenchimento, estruturado e desenvolvido pela e-bit, a partir de sugestões recebidas no Fórum de Comércio Eletrônico. Foi selecionada uma amostra aproximada da base de respondentes da e-bit (atualmente cerca de 1.000.000 de consumidores) que, por sua vez, representa a massa de e-consumidores no Brasil” e “Foram coletados 4.068 questionários válidos, no período de 01/abril a 06/abril de 2010”,
- destacam-se aqui os cinco fatores considerados mais importantes para o consumidor : preço e condições de pagamento – 31.261 pontos (13,97%), segurança no processo de compra – 23.970 pontos (10,71%), pontualidade na entrega dos produtos – 21.749 pontos (9,72%), valor do frete – 20.346 pontos (9,09%) e confiança nas lojas virtuais – 19.341 pontos (8,64%),
- sobre a avaliação dos serviços prestados atualmente pelas empresas de comércio eletrônico no Brasil foram indicados pela maior parte dos entrevistados como bons ou excelentes : a velocidade e facilidade de navegação nas lojas virtuais, a variedade de produtos e serviços disponibilizados pelas lojas virtuais, a segurança no processo de compra, o preço e condições de pagamento, a confiança nas lojas virtuais entre outros. Foi indicado pela maior parte dos entrevistados como muito ruim ou ruim o valor do frete
- e destacam-se aqui os fatores que mais precisam ser melhorados no comércio eletrônico no Brasil em ordem do mais importante ao menos : o valor do frete, a efetividade e clareza na solução das dúvidas encaminhadas à loja, a qualidade do atendimento pós-venda prestado pelas empresas, o atendimento ao cliente através de e-mail, chat, telefone, o preço e as condições de pagamento, a facilidade de acesso a um canal de atendimento específico, as ferramentas para busca e comparação de preços, a qualidade das informações de produtos e serviços, a qualidade das fotos e vídeos dos produtos e serviços, a confiança nas lojas virtuais, a pontualidade na entrega dos produtos, a segurança no processo de compra, a facilidade de encontrar informações sobre custos do frete e prazo, a variedade de produtos e serviços disponibilizados pelas lojas virtuais, a facilidade de encontrar a política de privacidade e a velocidade e a facilidade de navegação nas lojas virtuais.

¹⁷ Vide Pesquisa de Satisfação do Comércio Eletrônico – E-bit (Abril de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

III.3.4. A Apresentação sobre Assinaturas Eletrônicas e Certificações Digitais – Certisign

Em 22 de abril de 2010 o senhor Márcio Nunes, Diretor de Desenvolvimento e Produtos da Certisign, fez apresentação sobre os certificados digitais¹⁸.

A apresentação mencionada tratou dos temas seguintes : os cenários, o conceito de certificado digital, o objetivo da tecnologia, a analogia de segurança entre o papel e o meio digital, a assinatura digital, a autenticação por chave pública, a criptografia assimétrica, a Infra-estrutura de chaves públicas (ICP), as hierarquias e a ICP-Brasil (MP-2.200-2), as classes de certificados digitais ICP-Brasil, o uso do certificado digital em correio eletrônico, o contexto mercadológico e os benefícios diretos da certificação digital.

¹⁸ Certificados digitais. O que é, como funciona, aspectos gerais e tendências. 20100423 MN Certificação Digital, Certisign. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

III.4. A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico

III.4.1. A elaboração da Carta

Como vimos no item I, um dos objetivos do Fórum do Comércio Eletrônico é a elaboração de uma Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, que é o produto essencial dos trabalhos do Fórum.

Nós sublinhamos abaixo alguns elementos da elaboração da Carta de Princípios.

III.4.1.1. Documentos

Em 8 de março de 2010 o GTTIC preparou uma seleção de documentos relativos ao comércio eletrônico com o objetivo de colaborar com as discussões no âmbito do Fórum¹⁹. Essa lista foi enviada aos participantes do FCE e inclui :

- dez links hipertexto para os documentos seguintes em português : Benefícios da Certificação Digital – Nivaldo Cleto, Código de autorregulamentação para prática de e-mail marketing (2009), Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (2000), Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (2002), Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (1995), Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 - Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências, Medida Provisória no 2.200-2 - Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências, Pesquisa TIC Domicílios e TIC Empresas (2008), Projeto de lei 4.906-A, de 2001. Dispõe sobre o comércio eletrônico (2001), site Seminário Direitos Humanos e Novas Tecnologias – FGV (2009),
- vinte e três links hipertexto para os documentos seguintes em inglês : *Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road – FTC*, *Apec Blueprint for Action on Electronic Commerce (1998)*, *APEC's Strategies and Actions Toward a Cross-Border Paperless Trading Environment (2004)*, *Barriers to E-Commerce and Competitive Business Models in Developing Countries: A Case Study - Nir Kshetri (2007)*, *CAN-SPAM Act (2003)*, *Commerce Relationships - Steve G. Sutton (2008)*, *Consumer Search Behavior in Online Shopping Environments - Karl Reiner Lang & al. (2005)*, *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. And the E.U. - Brian Bix & Jane K. Winn (2006)*, *E-Commerce Adoption in the Retail Sector: Empirical Insights - Ralitzia Nikolaeva (2006)*, *Ethical Aspects of e-Commerce: Data Subjects and Content - Joan Fontrodona (2005)*, *European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments - Arno R. Lodder*, *Global Governance of E-Commerce and Internet Trade: Recent Developments - Stuart Malawer (2001)*, *Privacy in E-Commerce: Development of Reporting Standards, Disclosure and Assurance Services in an Unregulated Market - Shyam Sunder & al. (2002)*, *Promoting confidence*

¹⁹ Vide Documentos FCE (8 de março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods. UNCITRAL (2009), Risk Analysis in Extended Enterprise Environments: Identification of Critical Risk Factors in B2B E-Survey of the Law of Cyberspace: Electronic Contracting Cases 2008-2009 - William L. Reynolds II & Juliet M. Moringiello (2009), The Electronic Contracts Convention, the CISG, and New Sources of E-Commerce Law (2008), The European Community's Legislation on E-Commerce – Juergen Noll (2001), The Law of Electronic Contracts: The New United Nations Convention – Emile Loza & Shasta Kilminster-Hadley (2007), The UNCITRAL Electronic Contracts Convention: Will it be Used or Avoided? - Charles H. Martin (2005), UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001), United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005), Why Don't Consumers Use Electronic Banking Products? Towards a Theory of Obstacles, Incentives, and Opportunities - Brian Mantel (2000),

- um link hipertexto para o documento em espanhol *Estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en América Latina – UNCTAD (2009)* e
- um link hipertexto para o documento em francês *Hyperdossier - La responsabilité des acteurs du web 2.0 entre 2006 et 2010 – Lionel Thoumyre.*

III.4.1.2. A composição una do FCE e a representação paritária na elaboração da Carta de Princípios

O texto da Carta de Princípios foi aprovado em reuniões unas do FCE. Com efeito, em 30 de março o FCE deliberou que “todas as reuniões referentes à elaboração da Carta de Princípios são reuniões do Fórum. Não haverá desmembramento da composição do Fórum com o fim de assegurar a possibilidade de todos participantes participarem de todas as reuniões”²⁰.

Além disso, a elaboração da Carta de Princípios observou o princípio de representação paritária entre os representantes dos consumidores, os representantes das empresas e o grupo de personalidades qualificadas.

Esse princípio foi especialmente observado em dois momentos : (i) na formação dos grupos de trabalho criados inicialmente²¹ ; (ii) na supressão das declarações de divergência a fim de preservar a manifestação da vontade de todos os participantes, como veremos a seguir.

III.4.1.3. Um texto aprovado de forma unânime no FCE

O FCE deliberou inicialmente que a Carta de Princípios seria composta de um texto principal e de declarações de divergência em apartado. Os participantes que não estivessem de acordo com o texto principal poderiam oferecer essas declarações de divergência com relação a pontos específicos da Carta. Para isso em 22 de abril foram estabelecidos os parâmetros das

²⁰ O Fórum havia deliberado em 25 de fevereiro a criação de grupos de trabalho a fim de elaborar a Carta de Princípios, o que ficou superado com a decisão de 30 de março de 2010. Vide FCE – Ata de reunião (25 de fevereiro de 2010) e FCE – Ata de reunião (30 de março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

²¹ Vide FCE – Ata de reunião (4 de março de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

declarações de divergência^{22 23}.

Em 20 de maio de 2010 o Fórum deliberou contudo a modificação do procedimento de elaboração da Carta de Princípios com o fim de excluir a apresentação de divergências. O FCE deliberou que não haveria texto “vencedor” principal e texto “vencido” em declarações de divergência e a Carta de Princípios teria a partir desse momento um texto único. A nova redação seria consensual, as divergências anteriormente apresentadas seriam discutidas novamente e incorporadas ao texto da Carta caso houvesse; o texto em relação ao qual não houvesse consenso seria suprimido da Carta de Princípios a partir dali. Foi pedido a todos os participantes que analisassem novamente a Carta e grifassem o que seria levado à discussão na reunião seguinte. Todos concordam e se comprometem a fazer a reanálise da Carta de Princípios²⁴.

Em 2 de junho de 2010 foi aprovado o texto concernente à responsabilidade dos prestadores. As divergências anteriormente apresentadas foram incorporadas ao texto da Carta de Princípios e o texto final foi aprovado de forma unânime.

²² Vide FCE – Ata de reunião (22 de abril de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

²³ A Câmara de Comércio Eletrônico, o Idec, o Ministério Público Federal, o Procon e a Proteste apresentaram divergências com relação à minuta do dia 6 de maio de 2010.

²⁴ Vide FCE – Ata de reunião (20 de maio de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>. Participam da reunião a senhora Graziela ALVAREZ, representante da Certisign, a senhora Kelli ANGELINI, representante da CGI, a senhora Charlotte BOGUSZ, da CGI, o senhor Ricardo CAMILO, do PROCON/SP, o senhor Thiago José da Cunha CARDOSO, advogado do Mercado Livre, o senhor Ivo CORREA, representante do Google, a senhora Ana Cristina Silva da COSTA, representante da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, a senhora Isabela Guimarães DEL MONDE, representante da PRO TESTE, o senhor Caio Iadocico de FARIA LIMA, advogado – Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, a senhora Laura FRAGOMENI, da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, o senhor Ciro Torres FREITAS, advogado do escritório Pinheiro Neto, a senhora Raquel GATTO, representante da Nic.br, o senhor André GIACHETTA, advogado do escritório Pinheiro Neto, a senhora Estela Waksberg GUERRINI, advogada do Idec, o senhor Victor HAIKAL, advogado do escritório PPP - Patrícia Peck Pinheiro Advogados, o senhor Paulo KULIKOVSKY, vice-presidente da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, a senhora Katia Rossetti MATA, representante da Cielo, o senhor Amaury OLIVA, Coordenador de Assuntos Jurídicos do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, o senhor Luiz Renato OLIVEIRA, advogado, o senhor Gustavo PASSARELLI, representante da ABECS (jurídico), o senhor Valdecir de PAULA, representante da ABECS, o senhor Leonardo Palhares, representante da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, a senhora Adriana PEREIRA, representante do PROCON, o senhor Roberto PFEIFFER, diretor executivo do PROCON/SP, a senhora Andrea da Silva Souza SANCHEZ, representante do PROCON, o senhor Marcelo SERRALHA, representante da VISA (ABECS), o senhor Carlos Eduardo SIMETTA, do PROCON/SP, a senhora Fabiana SIVIERO, representante do Google, o senhor Diego SOUZA, advogado representante do Walmart, o senhor Guilherme VARELLA, representante do IDEC, o senhor Ricardo MORISHITA Wada, diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, os procuradores da república Márcio SCHUSTERSCHITZ da Silva Araújo e Luiz COSTA, a senhora Maria Cristina Nieves RANGEL, técnica administrativa do Ministério Público Federal e a senhora Cecilia Marian de Barros BARTHOLOMEU, estagiária do Ministério Público Federal.

III.4.2. As manifestações apresentadas pelos participantes do Fórum

Nós destacamos abaixo as posições tomadas pelos participantes com relação ao texto aprovado em 2 de junho de 2010. São sublinhados alguns aspectos dos documentos apresentados, cuja íntegra está disponível no blog do Fórum do Comércio Eletrônico.

A Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – ABECS²⁵ :

- encaminhou os “distintos documentos elaborados pela ABECS com a colaboração de suas Associadas, com foco exclusivo no comércio eletrônico” e ressaltou que esses “ documentos foram consolidados com lastro nos trabalhos desenvolvidos no âmbito das discussões promovidas pelo Fórum do Comércio Eletrônico, sendo que o Normativo 003 anexo é parte integrante do Código de Ética e Autorregulação da Associação”,
- reiterou “ seu manifesto interesse em participar e integrar nova frente de trabalho voltada a continuidade das discussões com vistas ao aperfeiçoamento e aprofundamento na análise do tema, colocando-se desde já à disposição para colaboração e auxílio no proceder doravante” e
- sugeriu “ o agendamento de uma reunião ainda este ano com todas as frentes envolvidas com o precípua fim de discorrermos sobre a metodologia de construção e trabalho de um fórum em caráter permanente ao longo do biênio 2011/2012”.

A Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico (Câmara e-net) apresentou manifestação²⁶ da qual destacamos :

- sobre o método de trabalho adotado : “A câmara-e.net participou de todas as reuniões do Fórum, seja representada pelo seu Vice-Presidente, por membros do Comitê Executivo e do Comitê Jurídico e por fim até mesmo representada por seus associados, que em muitas oportunidades compareceram e muito colaboraram para o desenvolvimento dos trabalhos. Internamente, organizou-se para realizar reuniões semanais com seus associados, às segundas-feiras. Nestas reuniões, eram analisados os assuntos que seriam alvo de discussão nas reuniões do Fórum (e que geralmente aconteciam no período da tarde das quintas-feiras). Durante as referidas reuniões, aproximadamente 20 representantes de associados compareciam, traçavam comentários e sugeriam exclusões ou inclusões ao texto base sugerido na semana anterior. Posteriormente, o texto produzido em reunião seria devidamente revisado pelo Comitê Jurídico da câmara-e.net e então encaminhado para os demais participantes do Fórum do Comércio Eletrônico. Por fim, os representantes do Comitê Jurídico da câmara-e.net apresentavam as sugestões nas reuniões do Fórum do Comércio Eletrônico, defendendo o ponto de vista e os comentários de seus associados. Inclusive, em muitos momentos, os próprios associados compareceram às reuniões do Fórum para defenderem sugestões de inclusão ou sugestão que considerassem mais importantes e que pudessem ter efeito direto sobre suas atividades
- e sobre a Carta de Princípios : “A câmara-e.net acredita que este tipo de iniciativa é

²⁵ Vide Manifestação ABECS Julho de 2010. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

²⁶ Vide 2010 07 28 Relatório do FCE da Câmara-e.net. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

extremamente importante para o desenvolvimento institucional de todos aqueles que dela participam e por este motivo manifesta que aprova incondicionalmente o trabalho realizado pelo Fórum do Comércio Eletrônico”.

Em 11 de junho de 2010 o **Comitê Gestor da Internet** aprovou o texto da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico²⁷.

O **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, o Idec e o Procon de São Paulo** apresentaram duas manifestações das quais se destacam :

- que durante a oficina “Desafios da Sociedade da Informação : comércio eletrônico e proteção de dados pessoais” realizada em Brasília nos dias 30 de junho e 1º de julho “o SNDC apreciou a mencionada versão da Carta de Princípios, entendendo que seu conteúdo ultrapassa a competência dos órgãos de defesa do consumidor, pois abrange tanto temas relativos ao comércio eletrônico realizado entre empresas como aquele realizado entre empresa e consumidor final. Ademais, a carta de princípios apresenta, em alguns de seus tópicos, padrões de proteção inferiores àqueles previstos na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC)”²⁸
- que “pelas razões acima expostas, em que pese a participação do DPDC, do Procon/SP e do Idec e o esforço para que a Carta refletisse avanços na proteção e defesa do consumidor, tais órgãos, em consonância com os demais membros do SNDC entenderam pela impossibilidade de sua adesão à Carta de Princípios, reiterando, contudo, a disponibilidade para o diálogo e para a contribuição de forma permanente com o Fórum de Comércio Eletrônico”²⁹,
- sobre a Carta de Princípios aborda a vulnerabilidade do consumidor, as peculiaridades nacionais, a proteção de dados pessoais, a segurança das transações, a insegurança jurídica, o nível de proteção do consumidor, a regulação, definições, a livre iniciativa, às informações a serem prestadas pelo fornecedor, o serviço de atendimento ao consumidor, a “gramática” do CDC, a coleta de dados pessoais, o envio de comunicação eletrônica, o arquivamento das informações, o regime de responsabilidade, o risco da atividade econômica e o compromisso dos atores do comércio eletrônico em resolver as demandas dos consumidores³⁰,
- o SNDC enfim “reconhece os esforços do Fórum do Comércio Eletrônico no sentido de buscar a regulação de importante setor da economia nacional e a harmonização das relações de consumo, e reitera, mais uma vez, a sua disponibilidade para o diálogo e para contribuição de forma permanente com o Fórum.

A **Proteste** apresentou manifestação³¹ da qual destacamos :

²⁷ <http://www.cgi.br/acoes/2010/rea-2010-06.htm>.

²⁸ Vide Ofício que encaminha a manifestação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) sobre a Carta de Princípios (22 de julho de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

²⁹ Idem.

³⁰ Vide Manifestação do SNDC sobre a Carta de Princípios (30 de junho e 1º de julho de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

³¹ Relatório participação PROTESTE (Julho de 2010) . Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

- que a “Associação defendeu ainda que os provedores de hospedagem se tornem responsáveis pelo conteúdo produzido e postado por terceiros, a partir do momento em que tomem conhecimento de abusividade e, não apenas após ordem judicial. A permanência na rede de informação de conteúdo que se sabe abusivo pode ser extremamente danosa à saúde e à segurança dos consumidores e desrespeita os seus direitos previstos no Código de defesa do consumidor e Código Civil. É inadmissível manter os consumidores expostos à conteúdos abusivos postados por terceiros no aguardo de decisões judiciais que, muitas vezes, não são dadas com a celeridade necessária,
- “apóia o Manifesto do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), pelas mesmas razões da Divergência apresentada ao Fórum por esta entidade”
- e que “merece destaque e agradecimentos, de qualquer forma, a iniciativa do Ministério Público Federal do Estado de São Paulo por ter trazido à agenda do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor bem como à da iniciativa privada um assunto extremamente importante e inovador, o qual foi debatido em um modelo democrático e transparente. Agradecemos e parabenizamos também todos os membros que participaram do Fórum do Comércio Eletrônico”.

III.4.3. O Ministério Público Federal e a proteção do FCE e da Carta de Princípios

Como já vimos, o Fórum do Comércio Eletrônico inspira-se no modelo da co-regulação, no qual se busca o balanceamento de interesses entre os atores envolvidos.

O Grupo de Trabalho Tecnologias da Informação e da Comunicação (GTTIC) do Ministério Público Federal conduziu os trabalhos buscando que os atores que participaram do Fórum do Comércio Eletrônico pudessem se exprimir num ambiente aberto e livre e zelou ao máximo pelo debate franco. Foi nesse ambiente em que o Fórum criou a Carta de Princípios de 2 de junho de 2010, que representa um passo importante para a regulação do comércio eletrônico no país.

O GTTIC tem, por força de seu papel de organizador do Fórum do Comércio Eletrônico, o compromisso de boa-fé e de confiança com todos os seus participantes. É nesse sentido que se pontuam as observações seguintes.

Quanto ao funcionamento do Fórum e a elaboração da carta de princípios é de se observar que :

a) o FCE reuniu entre seus participantes organizações cuja composição é plúrima. Nós podemos mencionar o exemplo da Abecs e da Câmara e-net, que são associações do setor privado e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que reúne todos os organismos de proteção do consumidor no país.

É natural que as discussões travadas no seio do Fórum do Comércio Eletrônico devam ser levadas para cada uma dessas organizações discutir internamente. E aqui nós mencionamos o exemplo da Câmara e-net que, com cuidado profissional remarcável, realizou reuniões semanais nas segundas-feiras que antecediam as reuniões do FCE, conforme visto acima³².

Não há notícia que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC tenha adotado procedimento para discutir internamente as minutas da Carta de Princípios à medida em que essas minutas foram elaboradas. O SNDC informou ter começado a discutir internamente a Carta na 14^a das 16 reuniões que o Fórum realizou³³.

Fica a lição da necessidade levar as discussões para dentro das organizações à medida em que essas discussões ocorram. O cuidado em fazê-lo ajuda a construir o consenso e evita que haja descompasso entre o que se afirma num fórum multissetorial e o que se passa no interior de cada organização³⁴.

³² Vide Item III.4.3, do qual destacamos a informação prestada pela Câmara e-net : “Nestas reuniões, eram analisados os assuntos que seriam alvo de discussão nas reuniões do Fórum (e que geralmente aconteciam no período da tarde das quintas-feiras). Durante as referidas reuniões, aproximadamente 20 representantes de associados compareciam, traçavam comentários e sugeriam exclusões ou inclusões ao texto base sugerido na semana anterior. Posteriormente, o texto produzido em reunião seria devidamente revisado pelo Comitê Jurídico da câmara-e.net e então encaminhado para os demais participantes do Fórum do Comércio Eletrônico”.

³³ “ Os parceiros ficaram preocupados com a complexidade do assunto. Tem 4 reuniões anuais dos órgãos de sistema de defesa do consumidor. Decidiram por bem levar o assunto à reunião que será realizada no dia 17 de junho para dar mais respaldo à participação do DPDC no Fórum. Acha fundamental levar essa discussão aos parceiros, para que possam opinar sobre a Carta. Não quer que exista retrocesso, até lá o trabalho no Fórum continua”. FCE – Ata de reunião (26 de maio de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

³⁴ “Para o sistema nacional de defesa do consumidor, as relações se estabelecem em cima da confiança. Para o estabelecimento dessa relação de confiança é necessário secundarizar o critério tempo e priorizar o

b) na Carta de Princípios não há uma palavra sequer que não tenha o consenso de todos os participantes do Fórum que estiveram presentes às reuniões e isso vale naturalmente para os representantes do SNDC, que participaram a todas reuniões do Fórum³⁵.

c) na reunião do dia 8 de abril de 2010 a inclusão do comércio eletrônico realizado entre empresas (B2B) na Carta foi sustentada por todos os participantes do Fórum à exceção da Câmara e-net³⁶.

Quanto à Carta de Princípios, ela se sustenta pelo seu teor e a sua qualidade é fruto do trabalho de todos os participantes do Fórum. Nós nos permitimos observar por ora que :

- a vulnerabilidade do consumidor é expressamente reconhecida na Carta,
- a proteção de dados pessoais aparece onze vezes na Carta de Princípios,
- ela reafirma a incidência da legislação de proteção do consumidor ao comércio eletrônico com o que colabora com a segurança jurídica,
- ela dá pistas para a construção de novas regras protetivas do consumidor em meio eletrônico como nas disposições relativas ao estabelecimento virtual, a prospecção on-line e os contratos eletrônicos,
- ela reconhece o valor do desenvolvimento do comércio eletrônico, que é fundamental ao Brasil e
- ela propõe princípios a serem observados na definição da responsabilidade dos prestadores nos meios de comunicação eletrônica, tema cuja discussão é atual e fundamental ao país.

Com o propósito firme de valorizar a boa-fé, a confiança, o compromisso, o consenso, a ética, a excelência do texto da Carta de Princípios e o trabalho dos profissionais que a elaboraram, o GTTIC se posiciona como o fiador do trabalho do Fórum. O seu papel é portanto de sustentar o trabalho coletivo de elaboração da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico.

comprometimento. O sistema já participava, a questão agora é aumentar a relação de confiança com a apresentação do texto da Carta ao sistema. Acha que tem que ter essa flexibilização para que o sistema possa oferecer sugestões. É primordial o estreitamento das relações que vão agregar no texto da Carta no final". FCE – Ata de reunião (26 de maio de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

³⁵ Vide Anexo.

³⁶ FCE – Ata de reunião (8 de abril de 2010). Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

Segunda Parte – As perspectivas abertas pela Carta de Princípios do Comércio Eletrônico

A Carta de Princípios do Fórum do Comércio Eletrônico³⁷ é o produto principal dos trabalhos do Fórum do Comércio Eletrônico.

A Carta é uma obra coletiva e consensual de todos os participantes do Fórum que colaboraram e se manifestaram nas reuniões em que seu texto foi discutido. O texto que se analisa em seguida foi aprovado de forma unânime na reunião do dia 2 de junho de 2010³⁸.

A Carta de Princípios propõe um conceito jurídico de comércio eletrônico.

A Carta define o comércio eletrônico como “a oferta de bens e serviços, remunerados ou não pelo destinatário final, na medida em que constituem uma atividade especificamente econômica desenvolvida por meio das redes de informação, notadamente a Internet. Ele apresenta vantagens com relação ao comércio tradicional: o acesso fácil à informação, a diminuição dos custos de transação, a eliminação da distância espacial e o funcionamento ininterrupto são alguns exemplos”³⁹. A Carta acrescenta que “são produtos do comércio eletrônico quaisquer bens, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais”⁴⁰.

A Carta se divide em duas partes : os considerandos, por meio dos quais é feita a contextualização econômica, jurídica e política do comércio eletrônico no Brasil (item I) e o texto principal que se compõe das disposições gerais, dos princípios e das disposições finais (item II).

³⁷ “A Carta”, “A Carta de Princípios”.

³⁸ Estavam presentes nessa reunião a senhora Rosimeire Borges Passos AVEIRO, representante da CGI.br, o senhor Marco Aurélio BRASIL, representante do MercadoLivre, a senhora Isabela Guimarães DEL MONDE, representante da PRO TESTE, o senhor Caio Iadocico de FARIA LIMA, advogado – Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, o senhor Victor HAIKAL, advogado do escritório PPP - Patrícia Peck Pinheiro Advogados, a senhora Ana Cândida MUNIZ, representante do DPDC – SDE, a senhora Amanda Alves das NEVES, representante do BRADESCO, o senhor Leonardo PALHARES, representante da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, o senhor Gustavo PASSARELLI, representante da ABECS (jurídico), o senhor Valdecir de PAULA, representante da ABECS, a senhora Adriana PEREIRA, representante do PROCON, a senhora Juliana PEREIRA, representante do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, a senhora Andrea da Silva Souza SANCHEZ, representante do PROCON, a senhora Celeste Padovani da SILVA, representante do BRADESCO, o senhor Diego SOUZA, advogado representante do Walmart, o senhor Guilherme VARELLA, representante do IDEC, os Procuradores da República Márcio SCHUSTERSCHITZ da Silva Araújo e Luiz COSTA e a senhora Milena Teixeira Gonçalves CASANOVA, analista processual do Ministério Público Federal.

³⁹ Considerando 1 da Carta de Princípios e definição “d”.

⁴⁰ Considerando 2 da Carta de Princípios.

I. A contextualização econômica, jurídica e política do Comércio Eletrônico no Brasil

A Carta de Princípios aborda, em seus considerandos, o contexto econômico, jurídico e político do comércio eletrônico. Nós nos permitimos de abordar os elementos seguintes.

A Carta de Princípios situa a importância do comércio eletrônico para a economia do Brasil.

Os considerandos 3 a 8 sublinham os benefícios do comércio eletrônico para o desenvolvimento do setor produtivo. Nós podemos destacar que “os anos de 2007 e 2008 foram importantes para o comércio eletrônico. Em 2007, o faturamento foi de 6,4 bilhões de reais, 43% superior aos 4,4 bilhões de reais de 2006. Em 2008, os desafios foram ainda maiores, pois uma situação de crise financeira estava iminente em nossa economia. Mesmo assim, nesse ano, o comércio eletrônico faturou 8,2 bilhões de reais, o que representou um aumento de 30%. Se a situação financeira mundial preocupava diversos setores da economia desde o final de 2008, o mesmo também ocorria com o comércio eletrônico. Esta apreensão foi, porém, bastante amenizada com a ajuda do governo brasileiro, quando anunciou, por exemplo, a redução do imposto sobre produtos industrializados – IPI para eletrodomésticos, fomentando as vendas em 2009. Somente em compras realizadas pela rede, foram movimentados 10,6 bilhões de reais. Para 2010, a previsão de crescimento continua na casa dos 30%, quando o setor deve faturar cerca de 13,6 bilhões de reais, com mais de 23 milhões de consumidores”⁴¹.

A Carta observa que “as transações eletrônicas entre empresas (B2B – business to business) lideram de maneira típica a expansão do comércio eletrônico. De acordo com uma pesquisa realizada em 2009, o comércio eletrônico era utilizado na proporção de 58,32% nas relações B2B e de 25,12% nas relações entre empresas e consumidores (B2C – business to consumer)”⁴².

O Considerando 10 trata do crescimento da oferta de serviços ao consumidor : “a proporção de empresas que utilizam a Internet para oferta de serviços ao consumidor aumentou de 56% em 2007 para 64% em 2008. Para a continuação dessa expansão, a universalização do acesso é fundamental; é essencial que a Internet seja acessível e segura a todos os cidadãos e às empresas”.

A Carta de Princípios identifica obstáculos ao desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil; ela também indica desafios a serem enfrentados : o aprimoramento da infraestrutura, a promoção da segurança, a necessidade de uma regulação que considere as particularidades do comércio eletrônico, a melhora dos negócios no âmbito nacional e internacional.

A Carta aborda alguns obstáculos ao desenvolvimento do comércio eletrônico no país, são exemplos : “a insuficiência de informação entre as empresas e consumidores, as resistências às mudanças, a existência de barreiras ligadas às tecnologias e aos modelos econômicos adotados, que por vezes desestimulam a livre circulação de produtos e serviços e os níveis insatisfatórios de organização, de regulação e de segurança do setor das tecnologias da informação”⁴³.

⁴¹ Considerandos 7 e 8 da Carta de Princípios.

⁴² Considerando 9 da Carta de Princípios.

⁴³ Considerando 11 da Carta de Princípios.

Os considerandos 12 e 13 tratam da infraestrutura e das soluções logísticas : “o aprimoramento da infraestrutura do país é fundamental. Nós podemos mencionar os exemplos da infraestrutura das redes, cujo funcionamento é essencial para os produtos e serviços virtuais e da infraestrutura de transporte, viabilizando a movimentação de cargas no país. O bom funcionamento da infraestrutura é um valor importante para o incremento da confiança no comércio eletrônico. As soluções logísticas para o comércio eletrônico devem contemplar serviços de armazenagem, entrega e logística reversa de produtos, sendo esta primordial para o adequado atendimento dos clientes em situações de arrependimento de compra ou troca de produtos adquiridos pela Internet”.

É apontada a necessidade de se promover a segurança no comércio eletrônico : “as fraudes são um risco para os setores público e privado e para os cidadãos. Nesse quadro, é preciso desenvolver permanentemente tecnologias de segurança para as transações do comércio eletrônico; ao mesmo tempo, é preciso facilitar as operações . É preciso portanto buscar o equilíbrio entre segurança e facilidade na realização das transações eletrônicas”⁴⁴.

Os desafios postos com relação à regulação são apontados nos considerandos 15 à 17 : “No que diz respeito à regulação, os obstáculos advêm da inexistência de legislação específica para o comércio eletrônico e da aplicação não uniforme das leis existentes. Esses obstáculos geram incerteza quanto ao regime jurídico aplicável aos serviços da sociedade da informação e por isso criam insegurança jurídica. Não existe, de um lado, vazio jurídico. Isso implica dizer que a solução de conflitos não depende da existência de normas específicas voltadas para o comércio eletrônico. Para mencionar o exemplo da solução de conflitos pelo Poder Judiciário, este tem aplicado a legislação em vigor – em especial o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor – em processos que concernem as regras contratuais, a responsabilidade dos prestadores e a validade das comunicações eletrônicas, entre outros. Não existe, de outro lado, direito específico. A criação de um marco regulatório que leve em conta as características das novas tecnologias e dos serviços da sociedade da informação contribuirá para a melhor clareza das regras aplicáveis ao comércio eletrônico e aumentará o nível de segurança jurídica para todos. Esse marco deve ser orientado por princípios e ser suficientemente flexível para acompanhar a evolução tecnológica e não restringir o crescimento, o desenvolvimento do comércio eletrônico e a proteção das partes envolvidas”.

Como afirma a Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional – CNUDCI , “*Brazil has made steps towards the adoption of modern and efficient laws for electronic commerce. However, its legislative framework seems fragmentary, and a more flexible approach to the matter in support of further expansion of the use of electronic means might be desirable*”⁴⁵. De fato, o Brasil promulgou legislação em relação às comunicações eletrônicas e assinaturas digitais⁴⁶ mas não tem um quadro jurídico compreensivo do comércio eletrônico. De mais, o considerando 22 da Carta de Princípios afirma “a necessidade de criação de um quadro jurídico que considere as especificidades dos serviços da sociedade de informação, o que implica a edição de normas que esclareçam temas como o estabelecimento virtual, a informação, o regime dos contratos, o regime de responsabilidade dos prestadores, entre outros”.

É preciso preparar as organizações e os cidadãos para o desenvolvimento no mundo digital. Nesse contexto a promoção da segurança jurídica é crucial.

⁴⁴ Considerando 14 da Carta de Princípios.

⁴⁵ Background note. Contribution of UNCITRAL texts to Brazilian legislation on electronic commerce. UNCITRAL Secretariat, February 2010. Disponível em <http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos>.

⁴⁶ Nós podemos mencionar o exemplo da Medida Provisória 2.200-2, que criou a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm).

A Carta situa as organizações e os cidadãos diante dos desafios do desenvolvimento do comércio eletrônico e observa a importância da segurança jurídica : “o desenvolvimento cria novos desafios. As empresas brasileiras têm de melhorar seus negócios no âmbito nacional e se abrir para novas oportunidades no âmbito internacional, além de se preparar para a concorrência. A promoção da confiança dos consumidores nos ambientes digitais é outro desafio a enfrentar. É preciso preparar as organizações e cidadãos para o desenvolvimento no mundo digital. Nesse contexto, a definição de um arcabouço jurídico é fundamental para que os cidadãos e as empresas possam se beneficiar do comércio eletrônico. Este arcabouço jurídico deve ser compatível com as regras internacionais. Ele deve também ser claro, com o fim de promover a segurança jurídica”⁴⁷.

A Carta de Princípios reafirma a importância do princípio da liberdade de expressão na sociedade da informação.

O considerando 20 prevê que “a presente Carta de Princípios não trata da liberdade de expressão em especial. O Fórum do Comércio Eletrônico relembra, contudo, que a liberdade de expressão é princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal e toda norma que regule os serviços da sociedade da informação deve assegurar seu livre exercício, observadas as ressalvas constitucionais”⁴⁸.

A Carta de Princípios destaca a importância da proteção do consumidor na sociedade da informação.

A Carta de Princípios “reafirma o nível de proteção do consumidor assegurado no Brasil, em especial o regime jurídico estabelecido pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990”⁴⁹.

É reconhecido o caráter fundamental da proteção dos dados pessoais no contexto do comércio eletrônico.

A Carta de Princípios não trata da proteção de dados pessoais em sentido amplo. Contudo, o considerando 24 observa que “a proteção da vida privada é princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e a proteção de dados pessoais é um desdobramento deste princípio”. Como nós veremos adiante, ela contextualiza a importância da proteção desses dados no comércio eletrônico, em especial com relação à prospecção online e aos contratos eletrônicos.

⁴⁷ Considerandos 18 e 19 da Carta de Princípios.

⁴⁸ As novas tecnologias amplificam o exercício da liberdade de expressão como observa Jack Balkin : “*When large numbers of people use these technologies to speak, they will set their own agendas and express their own concerns, which may be personal and cultural, or may transcend the nation state. In this way, the digital technologies of the twenty-first century make salient aspects of speech that were always present to some degree. Digital speech, like speech generally, ranges over the whole of culture; only some of it is connected to politics, the central concern of democratic deliberation theories. Digital speech, like speech generally, is interactive; people talk back to each other constantly. They participate in virtual communities, and they use these communities to build things together. Finally, digital speech, like speech generally, is opportunistic and appropriative. People take culture as they find it and build on what others have done; they glom onto the work of the mass media and the work of other individuals, criticizing, objecting, parodying, improving, and synthesizing. They make mashups; they create bricolage; they simplify; they elaborate. They make the new out of the old; they copy, pilfer, and repeat, and by repeating, they alter*” em *The Future of Free Expression in a Digital Age*. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1335055

⁴⁹ Considerando 21 da Carta de Princípios.

É reafirmado o sigilo das comunicações de dados.

O considerando 24 da Carta de Princípios relembra que “o sigilo das comunicações de dados é garantido pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Para o Fórum do Comércio Eletrônico, o Estado deve proibir a interceptação e a vigilância dessas comunicações por pessoas que não sejam seus remetentes ou destinatários, exceto quando houver autorização judicial”.

A Carta prevê a necessidade de transparência e lealdade no uso da comunicação comercial.

Os considerandos 25 e 26 prevêem que “a comunicação comercial é fundamental para o desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação e deve respeitar obrigações relativas à transparência. A comunicação comercial não solicitada pode ser nociva aos prestadores e destinatários dos serviços da sociedade da informação”.

A celebração de contratos por meios eletrônicos não deve ser desfavorecida.

Prevê o considerando 27 que “a regulação não deve colocar obstáculos à celebração de contratos por meios eletrônicos”.

A Carta designa a necessidade de harmonização da regulação no âmbito internacional.

O considerando 28 prevê enfim que o “Estado brasileiro deve promover a concertação com outros países com o fim de harmonizar normas e boas práticas do comércio eletrônico internacional”.

II. O texto principal

O texto principal da Carta de Princípios se compõe de três partes : as disposições gerais (item II.1), os princípios (item II.2) e as disposições finais (item II.3).

II.1. As disposições gerais

As disposições gerais da Carta de Princípios tratam dos objetivos e valores (item II.1.1), do âmbito (item II.1.2) e das definições (item II.1.3) da Carta de Princípios.

II.1.1. O objetivo e os valores

A Carta tem o fim de colaborar para a promoção da segurança jurídica e contribuir para o desenvolvimento do comércio eletrônico e o fortalecimento da confiança do consumidor. Para isso ela se orienta pelos princípios constitucionais da proteção ordem econômica e do consumidor.

A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico se põe o objetivo “de colaborar para a criação de um quadro jurídico seguro para o comércio eletrônico no Brasil, contribuindo para o desenvolvimento do comércio eletrônico e o fortalecimento da confiança do consumidor e das demais partes envolvidas”.

A Carta observa os valores “da transparência nas relações comerciais e de consumo, do cumprimento à legislação vigente, da expansão sustentável do comércio eletrônico, do comportamento ético e compatível com as boas práticas comerciais, da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, da proteção das partes envolvidas, da harmonização dos interesses e da proteção da criança e do adolescente” e reafirma que “a legislação brasileira em vigor é aplicável ao comércio eletrônico, em especial o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor”.

II.1.2. O âmbito da Carta de Princípios

Como nós veremos adiante a Carta trata de princípios concernentes aos serviços da Sociedade da Informação e às comunicações e assinaturas eletrônicas. Excluem-se de seu âmbito as matérias penal e tributária.

II.1.3. As definições da Carta de Princípios

A Carta utiliza definições de trabalho que concernem à assinatura digital, ao certificado digital, ao código malicioso, ao comércio eletrônico, à comunicação eletrônica, ao destinatário de comunicação eletrônica, ao consumidor, ao destinatário do serviço, ao intermediário, ao link hipertexto, ao nome de domínio, ao ofertante, ao prestador de hospedagem e ao remetente de mensagem eletrônica.

A Carta de Princípios emprega os conceitos seguintes :

- assinatura digital : “informação em forma eletrônica, fixada ou associada com uma mensagem eletrônica, que pode ser utilizada para identificar o signatário em relação à mensagem

citada e para identificar a autoria e a integridade da informação contida na mensagem eletrônica”,

- certificado digital : “documento eletrônico que ateste a identidade digital de uma pessoa física ou jurídica”,
- código malicioso : programa cujo fim é de causar dano a um ou por meio de um sistema ou rede de informação”,
- comércio eletrônico: como já vimos é “a oferta de bens e serviços, remunerados ou não pelo destinatário final, na medida em que constituem uma atividade econômica desenvolvida por meio das redes de informação, notadamente a Internet”,
- comunicação eletrônica : “toda comunicação feita por meio de mensagem eletrônica”,
- consumidor : “o consumidor na acepção da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990”,
- destinatário de mensagem eletrônica : “a pessoa física ou jurídica designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas que não atue como intermediária em relação a esta mensagem eletrônica”,
- destinatário do serviço : “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço no âmbito do comércio eletrônico”,
- intermediário : “com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa física ou jurídica que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem”,
- link hipertexto : “recurso que permite a ligação entre conteúdos acessíveis por meio dos serviços de comunicação”,
- mensagem eletrônica : “a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada em meio eletrônico, magnético, óptico ou similares, incluso o intercâmbio eletrônico de dados (IED), o correio eletrônico, o telegrama, o telex, o fax, entre outros”,
- nome de domínio : “o endereço eletrônico que serve para identificar o estabelecimento virtual e seu país de registro”,
- ofertante : “toda pessoa física ou jurídica que oferta bens ou serviços no âmbito do comércio eletrônico”,
- prestador de hospedagem : “toda pessoa física ou jurídica que forneça ao público e por meio dos serviços de comunicação eletrônica a estocagem de símbolos, imagens, escritos, sons, mensagens ou outro conteúdo fornecido pelos destinatários desses serviços. A atividade mencionada pode se dar a título gratuito ou oneroso”,
- remetente de mensagem eletrônica : “pessoa física ou jurídica pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a essa mensagem eletrônica”.

II.2. Os princípios

Os princípios foram organizados em dois capítulos : o concernente aos serviços da Sociedade da Informação (item II.2.1) e o relativo às comunicações eletrônicas e assinaturas digitais (item II.2.2).

II.2.1. Os serviços da Sociedade da Informação

Os serviços da Sociedade da Informação foram tratados em relação a quatro aspectos : o estabelecimento virtual (item II.2.1.1), a prospecção on-line (item II.2.1.2), os contratos celebrados por meios eletrônicos (item II.2.1.3) e a responsabilidade dos prestadores de hospedagem (item II.2.1.4).

II.2.1.1. O estabelecimento virtual

A Carta de Princípios propõe um conceito de estabelecimento virtual, afirma a não necessidade de um regime de autorização prévia para o exercício de atividade em meios eletrônicos resguardando os regimes que não visem especialmente o comércio eletrônico e prevê informações mínimas a serem prestadas pelo ofertante.

De acordo com a Carta de Princípios, estabelecimento virtual “é o meio eletrônico para efetivar transferência de informações, desenvolvimento da atividade de comércio, oferta ou publicidade de bens e serviços, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, por meio das redes de informação, notadamente aqueles realizados no âmbito da rede mundial de computadores”.

Busca-se preservar o princípio da livre iniciativa ao prever-se que “a atividade desenvolvida no âmbito do estabelecimento virtual não pode se sujeitar à autorização prévia ou a outro requisito com efeito equivalente”. Contudo, “esse princípio não prejudica os regimes de autorização que não visem especialmente ao comércio eletrônico”.

A Carta indica que “devem constar no estabelecimento virtual por meio facilmente acessível pelo menos as seguintes informações do ofertante: nome ou razão social e CNPJ se pessoa jurídica e os endereços físico e eletrônico, garantindo assim transparência, segurança e equilíbrio das relações eletrônicas” e ainda, “caso a atividade desenvolvida no estabelecimento virtual esteja sujeita a regime de autorização, deverão ser citados os elementos de informação concernentes à atividade mencionada”. Enfim, “caso a atividade profissional seja regulamentada, deverão ser citados os elementos de informação concernentes à inscrição junto à organização profissional”.

II.2.1.2. A prospecção on-line

A Carta de Princípios define a oferta de bens e serviços por meios eletrônicos, prevê as informações mínimas a serem prestadas, indica os valores a serem observados na prospecção, prevê o princípio de consentimento prévio do destinatário e assegura a faculdade de desinscrição, fixa os elementos da prospecção, prevê hipóteses de envio de comunicação eletrônica independentemente de consentimento prévio em caráter excepcional, posiciona-se contra a utilização de código malicioso e recomenda às empresas a divulgação de suas políticas de privacidade.

A Carta de Princípios define prospecção on-line como “toda a oferta com fins comerciais, de bens e serviços, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, que tenha por objetivo divulgar, comercializar e apresentar qualquer bem nas redes de informação”. A prospecção “deve conter informações claras e suficientemente precisas de quem os comercializa e oferta, bem como, quando aplicável, aquelas atinentes ao preço, garantia, formas de pagamento, características, qualidade, quantidade, na forma prevista na legislação aplicável, visando ao esclarecimento de eventuais dúvidas do destinatário”.

Segundo a Carta de Princípios quem “oferta produto ou serviço fazendo uso das redes de informação deve prestar o máximo de informações detalhadas, tendo em vista a impossibilidade do destinatário de verificar as características do bem, permitindo desta forma que efetive seu direito de escolha de forma consciente e qualificada, sendo vedada qualquer oferta que induza o destinatário em erro ou possibilite a compra de bem distinto ou na forma diversa daquela pretendida”.

São previstos os princípios que devem orientar a prospecção on-line : “a concorrência leal, a boa fé, a segurança e a proteção da privacidade e dos dados pessoais”. Além disso, “a prospecção deverá respeitar a ordem jurídica nacional, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e também no Código de Defesa do Consumidor”.

A prospecção poderá ser feita após o consentimento do destinatário e a faculdade de desinscrição deve ser sempre assegurada.

A Carta indica os elementos que compõem a prospecção on-line : “o consentimento do destinatário: o destinatário da prospecção on-line deve ter sido informado no momento da coleta de dados sobre a possibilidade de autorizar de maneira simples e não ambígua a utilização de seus dados para fins comerciais”, “a comunicação ao destinatário: o destinatário da prospecção on-line deve ser informado da utilização de seus dados com fins comerciais pela pessoa que as coletou ou por terceiros a quem esses dados tenham sido cedidos”, a “indicação do caráter comercial: o caráter comercial deve ser indicado na prospecção on-line de maneira clara” e a “identificação clara de quem faz a prospecção”. Esses preceitos traduzem o sistema “opt-in”, segundo o qual toda a atividade de prospecção e publicidade ao consumidor deve ser precedida de seu consentimento⁵⁰.

O envio de comunicação eletrônica sem consentimento prévio do destinatário será possível segundo a Carta desde que “(i) tenha havido relação comercial anterior entre o remetente e o destinatário, (ii) o conteúdo da mensagem esteja ligado a um produto ou serviço análogo ao fornecido na relação comercial prévia mencionada e (iii) seja oferecida ao destinatário a possibilidade de se opor à utilização de seus dados em cada mensagem que lhe seja enviada”.

⁵⁰ A Carta recomenda, portanto, o sistema opt-in para todos tipos de prospecção on-line.

Prevê-se por fim que “a prospecção on-line não deve utilizar ou remeter-se a código malicioso que possa ser utilizado para práticas abusivas ou fraudulentas” e que “cabe às empresas divulgar as suas políticas de privacidade pelos meios eletrônicos utilizados na transação comercial ou na prospecção”.

II.2.1.3. Contratos celebrados por meios eletrônicos

É previsto um conceito de contrato celebrado por meio eletrônico e os princípios que devem guiar a sua formação e execução. A Carta prevê também a possibilidade de o destinatário da oferta verificar o pedido antes de manifestar o consentimento, o dever de o comerciante acusar o recebimento do pedido sem atraso injustificável, a garantia de segurança dos contratos e do pagamento e a criação de um regime de arquivamento de informações das transações realizadas por meio eletrônico.

O contrato eletrônico é “todo aquele negociado, firmado ou executado, total ou parcialmente, no meio eletrônico, e no qual os destinatários elaboram, enviam ou declaram sua manifestação de vontade, ou a ele aderem por meio eletrônico”. A Carta desaprova “a utilização de qualquer mecanismo ou subterfúgio que viole a boa-fé ou interfira ilegitimamente na manifestação de vontade dos contratantes”.

Segundo a Carta “o princípio da forma livre deve ser observado nos contratos eletrônicos, respeitados os princípios da boa-fé, transparência e equilíbrio entre as partes e desde que não haja disposição estabelecendo forma especial”. Além disso, “as partes deverão celebrar os contratos por meios eletrônicos observando os princípios da confiança, da segurança, da informação e da boa-fé contratual, que deverão persistir antes, durante e depois do contrato”.

Ao destinatário da oferta deve ser oferecida “a possibilidade de verificar o seu pedido e preço em detalhes e de corrigir eventuais erros antes de manifestar seu consentimento”. Além disso, “o comerciante deve acusar o recebimento do pedido por meio eletrônico e sem atraso injustificável”.

A Carta de Princípios prevê que “na fase contratual, que estabelece a forma da liquidação, o comerciante deverá garantir a segurança do pagamento e a privacidade dos dados fornecidos”. A Carta dispõe também que “a segurança técnica é princípio geral dos contratos de prestação de serviços de pagamento específicos para o ambiente do comércio eletrônico”.

Recomenda-se enfim “a criação de um regime de arquivamento de informações relativas a transações avançadas em meio eletrônico. Esse regime deve ter o objetivo de permitir a conservação e reprodução das informações mencionadas, observados os valores da confidencialidade, integridade, proteção dos direitos, segurança, utilidade e livre exercício da atividade econômica”.

II.2.1.4.A responsabilidade dos prestadores

A Carta de Princípios prevê a necessidade de clarificação do quadro jurídico de responsabilidade dos prestadores nos meios eletrônicos, a atenção às especificidades da Internet e do bem tutelado, a importância da Internet como espaço para o exercício da liberdade de expressão e a liberdade da criação de link hipertexto. Prevê-se também que o exercício de atividade nos meios eletrônicos não implica por si só a assunção de riscos. A Carta indica os valores e princípios que devem orientar a responsabilidade dos provedores de serviço, aponta o Poder Judiciário como a última instância de resolução de conflitos, afirma a incidência dos regimes de responsabilidade do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, e sustenta a condição de vulnerabilidade do consumidor na resolução dos conflitos de consumo.

Os meios de comunicação eletrônica implicam uma revolução econômica⁵¹ (ao menos, a exploração de novos modelos de exploração de atividade econômica) que redefine a relação entre usuários e prestadores de serviços ou fornecedores de bens. Novas ferramentas permitem o desenvolvimento individual ao mesmo tempo em que trazem novos riscos para os usuários; nesse sentido nós mencionamos os exemplos das redes sociais que, permitem a aproximação entre as pessoas mas também a prospecção de seus dados e a definição de seus perfis de consumo.

A Internet também põe em análise o regime jurídico da responsabilidade civil em vigor, que foi criado em torno dos conceitos de fábrica e da distribuição de bens físicos, entre outros. Por exemplo, observa-se que as redes sociais são ambientes em que a proteção do consumidor, da liberdade de expressão e da intimidade se misturam e a imposição de um regime de responsabilidade excessivamente rigoroso ao fornecedor de bens ou serviços pode dar causa à filtragem prévia de conteúdo ou à censura. Existe também a necessidade de se disciplinar as novas formas de lesão a direitos como a utilização de códigos maliciosos, o envio de comunicação eletrônica não solicitada e a divulgação indevida de dados pessoais.

A Carta indica que “o esforço de clarificação do quadro jurídico é necessário para o desenvolvimento do comércio eletrônico. Os valores da liberdade e da responsabilidade devem ser equilibrados em todo o processo do comércio eletrônico. Nesse sentido o Fórum do Comércio Eletrônico propõe que o regime legal de responsabilidade dos atores do comércio eletrônico observe os princípios seguintes”.

Prevê-se de mais que “na apreciação da responsabilidade por lesão a eventual direito por meio eletrônico, o julgador e as partes devem se atentar para as especificidades da Internet e as especificidades do bem tutelado” e que “deve ser reconhecida a importância da Internet como espaço para a liberdade de expressão”.

A liberdade da criação de link hipertexto é prevista da Carta e “a legalidade da ligação feita por link hipertexto deve ser analisada caso a caso, em função de eventual violação de direitos de terceiros que essa ligação pode constituir”.

O simples exercício de atividade nos meios de comunicação eletrônica não implica, segundo a Carta, a assunção de riscos, nos termos do parágrafo único, do art. 927 do Código Civil.

⁵¹ Nesse sentido ver Balkin, Jack, em *Digital Speech and Democratic Culture : A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*. Disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/digitalspeechanddemocraticculture.pdf>.

É previsto que aos agentes que usam ou exploram atividade nos meios de comunicação eletrônica impõe-se “o respeito aos bens jurídicos e à regulação, dentre os quais a infância e juventude, proteção do consumidor, vigilância sanitária, dentre outros” e que “a intervenção do Estado no mercado de consumo envolve os meios de comunicação eletrônica, bem como a regulação setorial”.

A Carta prevê princípios a orientar a responsabilidade dos provedores de serviço pelo conteúdo de terceiro; esta responsabilidade “deve ser equilibrada, reconhecendo-se a modulação, por um lado entre sua neutralidade, em princípio, face ao conteúdo postado pelo usuário e, por outro, um dever de atenção para condutas evidentemente ilícitas ou objeto de provocação do interessado ou da Administração Pública”.

Prevê-se que “as hipóteses de fundada dúvida sobre a ilicitude do conteúdo devem ser resolvidas em última instância pelo Poder Judiciário. Não deve haver censura prévia ou bloqueio desproporcional ou indiscriminado de conteúdo”.

O regime de responsabilidade será fixado, segundo a Carta, à vista da legislação em vigor, em especial o do Código Civil e o do Código de Defesa do Consumidor. Devem ser observados os valores da boa-fé, transparência e veracidade.

Prevê-se por fim que “na resolução de conflitos de consumo, é reconhecida a vulnerabilidade do consumidor”.

II.2.2. As comunicações eletrônicas e as assinaturas digitais

II.2.2.1. As comunicações eletrônicas

A Carta de Princípios prevê o princípio da não-discriminação das comunicações e contratos feitos em forma eletrônica, o princípio da equivalência entre o valor das comunicações eletrônicas às outras formas de comunicação como as feitas por meio em papel, a flexibilidade da legislação como meio de abranger as tecnologias existentes e as que existirão no futuro, a equiparação da comunicação eletrônica ao escrito e a necessidade de a lei estabelecer as condições de conservação de uma comunicação ou contrato eletrônico e aquelas concernentes ao envio e recebimento de comunicações eletrônicas.

A Carta de Princípios estabelece que “as comunicações e contratos não podem ser discriminados em razão de sua forma eletrônica”, trata-se do princípio da não-discriminação.

A regulação deve estabelecer, segundo a Carta, “que as comunicações eletrônicas, desde que seja possível a correta identificação de seu remetente e a integridade da mesma, tenham o mesmo valor jurídico de outras formas de comunicação, como as feitas em papel e, por esta razão, toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica deve gozar da devida força probante com relação aos contratos do comércio eletrônico”. O texto traduz o princípio da equivalência funcional.

É previsto que “a regulação deve ser flexível o bastante para abranger todas as tecnologias existentes e aquelas que serão desenvolvidas no futuro”, texto que exprime o princípio da neutralidade tecnológica.

O reconhecimento legal dos princípios da não-discriminação, da equivalência funcional e da neutralidade tecnológica é fundamental para a segurança jurídica das transações eletrônicas; a sua incorporação na Carta de Princípios foi inspirada nos textos da CNUDCI para o comércio eletrônico, em especial a Convenção das Nações Unidas no Uso das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais e a Lei modelo sobre Comércio Eletrônico.

A Carta prevê também que “a comunicação eletrônica acessível à consulta deve ser equiparada ao escrito. A regulação deve estabelecer as condições em que uma comunicação ou contrato eletrônico será considerado original” e enfim que “a regulação deve também estabelecer as condições de conservação de uma comunicação ou contrato eletrônico, assim como as condições relativas ao envio e recebimento de comunicações eletrônicas”.

II.2.2.2. As assinaturas digitais

O valor jurídico da assinatura digital é reafirmado. A legislação deve ser neutra com relação ao uso de tecnologias específicas e reconhecer certificados e assinaturas digitais estrangeiros desde que atendidos os requisitos previstos na legislação brasileira.

A Carta reafirma o valor jurídico da assinatura digital e indica que “a regulação não deve favorecer o uso de uma tecnologia específica. Ela deve reconhecer o valor jurídico das assinaturas baseadas em todas as tecnologias que atendam requisitos de confiabilidade”.

Prevê-se também que “a regulação deverá prever o reconhecimento de certificados ou assinaturas digitais estrangeiros desde que estes atendam aos requisitos mínimos estabelecidos na legislação brasileira, independentemente da localização geográfica onde o certificado foi emitido ou da localização geográfica do domicílio do interessado”.

II.3. As disposições finais

A Carta de Princípios faz, enfim, recomendações ao setor privado, ao setor público e aos cidadãos.

A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico “tem o objetivo de servir de instrumento de promoção de segurança jurídica para o comércio eletrônico”.

Para isso ela faz recomendações aos setores privado e público, às organizações da sociedade civil e aos cidadãos : “para o setor privado ela serve como um indicador da promoção de boas práticas para o comércio eletrônico. Para o setor público ela serve como um indicador para o exercício das atividades administrativa, legislativa e judicial. Para as organizações da sociedade civil e para os cidadãos ela serve como um instrumento de promoção de direitos”.

São feitas as seguintes recomendações :

- aos setores público e privado : “adotar iniciativas que combinem regulação pública e a autorregulação com o fim de desenvolver o comércio eletrônico, promover a solução de conflitos por meio eletrônico, promover a garantia da proteção da liberdade de expressão, da privacidade e dos dados pessoais, promover a informação adequada, clara e precisa aos consumidores sobre os produtos e serviços do comércio eletrônico e assegurar infraestrutura adequada e segura aos destinatários de seus serviços, garantindo a integridade, a salvaguarda e a segurança do sistema e dos dados”,
- ao setor público : “adequar os textos legais e administrativos às novas tecnologias, agir com transparência na regulação pública do comércio eletrônico, assegurando a participação de todos os atores nessa regulação, avaliar e clarificar o regime de responsabilidade dos atores do comércio eletrônico, desenvolver a administração eletrônica e adaptar a organização do Estado aos desafios do comércio eletrônico, fomentar o desenvolvimento da infraestrutura das redes de informação e de transporte, encorajar as parcerias internacionais para a promoção do comércio eletrônico, estimular a competitividade e o crescimento das empresas do comércio eletrônico, criar instrumento que possibilite a consulta on-line sobre a solvabilidade de empresas que atuam no comércio eletrônico, ressaltadas as hipóteses de sigilo legal, facilitar e promover o acesso de qualidade às redes de informação e facilitar e promover a confiança e a segurança nas redes de informação”,
- ao setor privado : “favorecer a criação de iniciativas de autorregulação e a divulgação de boas práticas para o comércio eletrônico, adotar iniciativas que promovam a segurança da conexão e do pagamento on-line, respeitar a livre concorrência, a boa-fé, a segurança e a proteção da privacidade e dos dados pessoais, promover a prática de preços competitivos e mais acessíveis ao consumidor, a redução do valor do envio de bens e a pontualidade na entrega, promover de maneira permanente a melhoria da informação e do atendimento prestados aos consumidores, a facilidade e efetividade na comunicação desses com as empresas e valorizar a expressão do consentimento do consumidor”
- e aos cidadãos : “informarem-se sobre a reputação e solvabilidade das empresas com que contratam, observarem se o ofertante oferece opções de pagamento como cartão de crédito ou meio de pagamento digital desenvolvido especialmente para garantir a segurança, observarem as dicas de

segurança, as regras, os termos de utilização e as políticas dos sites, realizarem as transações somente por meio de sítios onde se possa identificar o ofertante e que contenham informações completas sobre os produtos ou serviços oferecidos, informarem-se sobre os dados cadastrais do titular do nome de domínio do estabelecimento virtual através da entidade responsável pelo seu registro, proteger a sua identidade digital utilizando dispositivos seguros e zelar pelo sigilo de seus dados pessoais e informarem-se sobre os seus direitos e garantias, bem como seus meios de exercício e de defesa”.

Conclusões

O Fórum do Comércio Eletrônico é uma experiência notável de reunião da sociedade civil, instituições privadas e públicas para discutir e propor a regulação do comércio eletrônico.

O Fórum produziu resultados remarcáveis em duas grandes linhas : a primeira diz respeito à governança multissetorial e a segunda concernente aos avanços obtidos no tratamento do comércio eletrônico.

A governança multissetorial ou “*multistakeholderism*” se traduz na abertura para o diálogo direto entre os atores e para o aprimoramento do debate público do comércio eletrônico. O papel do Ministério Público Federal nesse contexto é evidentemente pioneiro no país. Sob os cuidados do MPF foi criado um espaço aberto, confiável e estável para discussões de nível excelente entre os atores. Trata-se de missão compatível com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que incumbe ao Ministério Público de acordo com a Constituição Federal.

O comércio eletrônico no Brasil ganha muito com a Carta de Princípios. Ela indica caminhos para a expansão do comércio eletrônico e para a proteção do consumidor, joga luz sobre a necessidade de bem posicionar o Brasil no cenário internacional, propõe a definição de conceitos fundamentais e enfrenta questões difíceis como o regime da responsabilidade dos prestadores de serviços da sociedade da informação e das comunicações eletrônicas e assinaturas digitais para citar alguns exemplos.

O Fórum do Comércio Eletrônico e a Carta de Princípios são portanto um excelente ponto de partida para a regulação multissetorial do comércio eletrônico no Brasil. Nesse contexto o Ministério Público Federal afirma o seu papel de artífice dessa regulação e recomenda a observação da Carta de Princípios pelos setores privado e público, pelas organizações da sociedade civil e pelos cidadãos.

Anexo

Lista da composição do Fórum do Comércio Eletrônico e da presença às reuniões

Participantes

Reuniões nas quais esteve presente

Acadêmicos

Marcel LEONARDI
Fundação Getúlio Vargas – FGV/SP
Professor

04/03, 18/03, 25/03

Luiz Fernando Marrey MONCAU
Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ
Professor

25/02, 04/03, 25/03, 15/04, 22/04

Comitê Gestor da Internet – CGI

Kelli ANGELINI
Assessora Jurídica

04/03, 18/03, 25/03, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05,
12/05, 20/05, 26/05, 22/07

Rosimeire BORGES
Advogada

08/04, 06/05, 02/06

Charlotte BOGUSZ
Observadora

08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 20/05, 26/05

Nivaldo CLETO
Conselheiro

18/03, 25/03, 12/05

Raquel Fortes GATTO
Observadora

15/04, 29/04, 20/05

Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto
BR – NIC.br

Representantes dos consumidores

Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC

Ana Cândida Muniz CIPRIANO 12/05, 02/06

Chefe de Divisão da Coordenação-geral de Assuntos Jurídicos

Francisco Rogério LIMA E SILVA 18/03/10

Coordenador-geral substituto do Sistema Informatizado de Defesa do Consumidor – SINDEC

Amaury OLIVA 25/02, 08/04, 20/05, 26/05, 22/07

Coordenador de Assuntos Jurídicos

Juliana Pereira da SILVA 26/05, 02/06

Coordenadora-geral do Sistema Informatizado de Defesa do Consumidor – SINDEC

Ricardo Morishita WADA 10/02, 20/05

Diretor

Fundação Procon – SP

Ricardo CAMILO 20/05/10

Assessoria de imprensa

Roberto Augusto Castellanos PFEIFFER 20/05/10

Diretor Executivo

Adriana Cristina PEREIRA 04/03, 18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05, 02/06, 22/07

Assistente de direção

Andrea da Silva Souza SANCHEZ 18/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05,
20/05, 26/05, 02/06

Diretora de Programas Especiais

Carlos Eduardo SIMETTA 20/05/10

Técnico de Proteção e Defesa do Consumidor

Instituto de Defesa do Consumidor – Idec

Estela Waksberg GUERRINI 10/02, 15/04, 12/05, 20/05

Advogada

Guilherme VARELLA 10/02, 04/03, 18/03, 30/03, 08/04, 22/04, 29/04,
20/05, 26/05, 02/06, 22/07

Advogado

*PRO TESTE – Associação Brasileira de Defesa
do Consumidor*

Isabela Guimarães DEL MONDE 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06

Estagiária

Tatiana de QUEIROZ 18/03, 25/03, 29/04

Advogada

Pollyana Carlos da SILVA 04/03, 15/04, 22/04, 22/07

Advogada

Ministério Público Federal

Márcio Schusterschitz da Silva ARAÚJO 10/02, 25/02, 04/03, 18/03, 25/03, 08/04, 15/04,
29/04, 06/05, 20/05, 26/05, 02/06

Procurador da República em São Paulo

Cecília Marian de Barros BARTHOLOMEU 10/02, 25/02, 04/03, 18/03, 25/03, 08/04, 15/04,

	22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06, 22/07
Estagiária	
Luiz COSTA	10/02, 25/02, 04/03, 18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06, 22/07
Procurador da República em São Paulo	
André de Carvalho RAMOS	25/02/10
Procurador Regional da República da 3ª Região	
<i>Ministério Público do Estado de São Paulo</i>	
Roberto Senise LISBOA	22/07/10
Promotor de Justiça do Consumidor	
Representantes das empresas	
<i>ABECS - Associação Brasileira das empresas de cartões de crédito e serviços</i>	
Zailde DANTAS	04/03/10
Membro do Comitê de Boas Práticas Comerciais	
Cilene MEDEIROS	04/03/10
Membro do Comitê de Relações Externas	
Gustavo PASSARELLI	10/02, 25/02, 04/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06, 22/07
Gerente Jurídico	
Valdecir de PAULA	18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06
Membro do Comitê de Relações Externas	

Erika Cristina Zanoveli e SILVA Membro do Comitê de Produtos	30/03, 08/04
<i>Banco Bradesco</i>	
Amanda Alves das NEVES Representante	02/06/10
Daniel PEZENTI Representante	12/05/10
Celeste Padovani da SILVA Advogada	02/06/10
<i>B2W – Companhia Global do Varejo</i>	
Marina BERTOCHE Representante	15/04/10
<i>Buscapé</i>	
Rosely Cristina Marques CRUZ Advogada	15/04, 22/04, 06/05
Marina MORAES Representante	15/04/10
<i>Certisign</i>	
Graziela Perrucci ALVAREZ Advogada	04/03, 25/03, 22/04, 20/05
Paulo KULIKOVSKY Vice-Presidente de Planejamento Estratégico Vice-Presidente de Finanças e Controle da Câmara de Comércio Eletrônica do Brasil	25/02, 25/03, 20/05
Márcio NUNES Diretor de Desenvolvimento e Produtos	22/04/10

Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico

Ana Cristina Silva da COSTA Coordenadora de E-Governança	06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 22/07
Tatiana CRISCIONE Designer do Departamento de Marketing	25/02/10
Caio Iadocico de Faria LIMA Assistente Jurídico	18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06, 22/07
Carla MONTELLI Assistente da Diretoria Executiva	15/04/10
Leonardo PALHARES Advogado	18/03, 15/04, 26/05, 02/06, 22/07
Gerson ROLIM Diretor Executivo	10/02, 08/04, 15/04, 06/05, 22/07
Daniel SIBILLE Advogado	08/04, 29/04, 06/05
<i>CLEARSALE</i> Arlene Afonso Relações Institucionais	26/05/10
<i>CIELO</i> Eduardo Magalhães da COSTA Representante	18/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04
Katia ROSSETTI Gerente e-commerce	04/03, 25/03, 15/04, 12/05, 20/05, 22/07

Jeferson Guilherme dos SANTOS Representante	18/03, 25/03
<i>CORREIOS</i>	
Alex do NASCIMENTO Gerente de Comércio Eletrônico dos Correios	18/03, 25/03, 15/04
Guilherme Pedro Garcia XAVIER Subgerente de Vendas Corporativas	04/03, 18/03, 25/03, 15/04
<i>E-bit</i>	
Pedro GUAISTI Diretor	10/02, 25/02, 04/03, 18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04, 12/05
<i>GOOGLE BRASIL</i>	
Ivo CORREA Diretor de Políticas Públicas e Relações Governamentais	20/05/10
Fabiana SIVIERO Diretora jurídica	04/03, 06/05, 20/05
<i>Livrarias Saraiva e Siciliano</i>	
Renata S. R. KELAY Representante	08/04, 12/05
<i>MASTERCARD</i>	
Paulo PINOTTI Advogado	04/03, 18/03
<i>MercadoLivre.com</i>	
Thiago José da Cunha CARDOSO Advogado	15/04, 22/04, 29/04, 06/05, 12/05, 20/05

Laura FRAGOMENI Diretora Jurídica	25/02, 08/04, 15/04, 06/05, 20/05
Analu FRANZIN Representante	08/04/10
Marco Aurelio Brasil LIMA Advogado	04/03, 18/03, 30/03, 15/04, 06/05, 12/05, 02/06
<i>SERASA EXPERIAN</i> Silvânio COVAS Diretor Jurídico	22/07/10
<i>VISA</i> Daniel ANDRADE Gerente de Produtos	06/05/10
Percival JATOBÁ Diretor Executivo	18/03, 25/03, 30/03, 22/04
Leandro LUCAS Gerente de Produto	25/03/10
Gustavo NOMAN Diretor de Relações Governamentais	22/07/10
Marcelo SARRALHA Diretor de produtos	10/02, 04/03, 18/03, 30/03, 15/04, 22/04, 20/05, 22/07
<i>Walmart</i> Maria Carolina COSTA Gerente de Relações Institucionais	04/03, 08/04, 29/04, 22/07

Diego Alexandre de SOUZA 18/03, 25/03, 30/03, 08/04, 15/04, 22/04, 29/04,
06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 02/06

Advogado

Yahoo

Regina LIMA 15/04/10

Diretora jurídica

Escritórios de advocacia

Bialer e Falsetti advogados

Mauro A. FALSETTI 18/03, 25/03

Advogado

Coimbra, Focaccia, Lebrão e Advogados

Jhane HALABI 15/04/10

Advogada

Guedes Nunes Oliveira e Roquim Advogados

Fábio Soares de Souza 29/04/10

Advogado

Patricia Peck Pinheiro Advogados

Diego BELLIN 29/04/10

Advogado

Leandro BISSOLI 18/03/10

Advogado

Victor Auilo HAIKAL 08/04, 15/04, 06/05, 12/05, 20/05, 26/05, 22/07

Advogado

Patricia Peck PINHEIRO 15/04/10

Advogada

Sandra Paula Tomazi WEBER 18/03, 25/03, 30/03

Advogada

Pinheiro Neto Advogados

Ciro FREITAS 25/03, 20/05

Advogado

André Zonaro GIACCHETTA 20/05/10

Advogado

Maximilian PASCHOAL 25/03/10

Advogado

Reale e Moreira Porto Advogados Associados

Márcio Zuba de OLIVA 29/04/10

Advogado

Siqueira Castro Advogados

Davi RODNEY 18/03/10

Advogado