

---

**ARTIGO** (ago 2006)

---

**Comércio eletrônico: direito e desenvolvimento**

Aires José Rover <sup>1</sup>

1. INTRODUÇÃO

Hoje em dia o comércio eletrônico (CE) deixou de ser uma atividade secundária para uma parte das empresas e passa a aparecer nos PIB nacionais e mundial. Diversas são as temáticas no campo jurídico que definem essa nova atividade e muitas delas ainda pouco compreendidas, mesmo havendo quase um consenso silencioso de que este é o caminho para um maior desenvolvimento do comércio em geral. O fato é que vivemos uma transição cheia de contradições.

Na nova sociedade, baseada que é no conhecimento e na informação, as instituições capitalistas sobrevivem e desempenham papéis bastante diferentes daqueles exercidos no capitalismo tradicional, levando a paradoxos como quando proporciona mais tempo livre aos homens e ao mesmo tempo agrava o problema do desemprego. Destas contradições devem nascer as mudanças e destas, as inovações.

O velho paradigma, baseado não em bits, mas em átomos ou em coisas corpóreas vem dando a vez para a sociedade do conhecimento estruturada numa arquitetura em rede. Note-se a revolução que é a própria internet.

A relevância da internet, do jeito que é hoje, é patente na medida em que as pessoas a usam como um lugar para se comunicar, compartilhar idéias e fazer negócios.

Neste contexto, o CE passa a ser um momento especial na evolução da sociedade. Ele representa para a chamada revolução da informação um avanço inesperado e a razão disso é a relativização do tempo e do espaço. A concorrência hoje é global e mesmo que uma empresa atue num mercado local ou regional necessita ter um padrão global de administração.

2. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO

O CE traduz-se na negociação de bens (mercadorias) e serviços realizados através do processamento e transmissão eletrônicos de dados, incluindo texto, som e imagens. Exemplo disto são as transferências financeiras eletrônicas, o CE de ações, os leilões eletrônicos e a comercialização de bens pela internet.

Por exemplo, o pregão eletrônico, a compra e venda de mercadorias através dos leilões virtuais, prática iniciada nos EUA em 1995, é uma das expressões mais vitais do CE. A empresa e-Bay é um fenômeno desse mercado. A transação é fechada quando o martelo é batido pelo leiloeiro a partir de um lance mais alto fornecido pelo consumidor ou quando o comprador decide bater o martelo, a partir de vários preços ofertados pelo leiloeiro. A forma de pagamento, a responsabilidade pelo frete e pela entrega são acertados diretamente entre compradores e vendedores. O principal problema são as fraudes que ocorrem. Os provedores geralmente não se responsabilizam pelas transações, no máximo investem em sistema de auto-avaliação que procura identificar os maus comerciantes. Feita a transação o comportamento de cada uma das partes é pontuado e esta avaliação é tornada pública.

Assim, em relação às modalidades de CE, dependendo o tipo de bem comercializado, há aqueles cujos bens devem ser entregues fisicamente por meio de canais tradicionais (venda por correspondência) e há os que não exigem essa transferência física, pois trata-se de bens incorpóreos (software por exemplo) ou serviços. Além do mais, existem os chamados B2C e B2B. No primeiro se verifica o comércio direto ao consumidor e no segundo o comércio entre as próprias empresas (empresas fornecedoras e consumidoras).

---

<sup>1</sup> Doutor em direito, professor da UFSC, cursos de graduação em direito, de pós em direito e engenharia de gestão do conhecimento. Contato: <http://infojur.ufsc.br/aires>

Note-se, que o CE não é novidade. Ele já existia antes do aparecimento da Internet, pois as empresas faziam há muito tempo suas transações utilizando o padrão EDI (Electronic Data Interchange).

Com o advento da Internet, as transações foram ampliadas e deixaram de envolver apenas parceiros habituais. Neste sentido, há uma expectativa de uma movimentação de mais de 8 bilhões de reais no CE na Internet nos próximos três ou quatro anos. Isto ocorreria em decorrência de uma demanda reprimida que poderia ser satisfeita por meio de conveniência e facilidades que as pessoas terão para consumir, como por exemplo o acesso a produtos e mercadorias por pessoas localizadas em pequenas cidades. Também as indústrias poderão oferecer uma gama de produtos muito maior do que a oferecida por intermédio das lojas de rua.

A corrida em torno da disputa dos mercados eletrônicos é uma realidade internacional. Os Estados Unidos estão na dianteira desta disputa faz muito tempo, seguidos pelos países da União Européia, líderes que são no acesso feito através de telefones celulares e televisão digital.

Veja-se o caso da telefonia móvel. Hoje ela está contribuindo de forma extraordinária para o desenvolvimento econômico e social e a partir disso, vem sendo objeto de implementações de CE. É uma questão de tempo para esse avanço em particular, visto que ela realiza uma verdadeira revolução silenciosa de melhora da qualidade de vida das pessoas, da organização da vida social.

O mesmo valerá para a TV digital que já é um sucesso de CE nos países centrais.

O fato é que vive-se uma transição tecnológica ainda limitada e centrada na internet mediada por computador. As alternativas que se vislumbram são os protocolos para comunicação móvel (transações através de celulares ou palmtops) e televisão digital e interativa. São tecnologias caracterizadas por alta disponibilidade de banda e acesso e de maneira integrada, o que torna a rede uma presença constante, mas imperceptível na vida das pessoas, permitindo uma comunicação e interação com alto grau de precisão.

Por trás deste processo de adaptação para novas tecnologias há uma convergência da informática e das telecomunicações com a indústria de mídia e de conteúdo, que está ocorrendo em direção ao protocolo IP da internet.

Isto tudo permitiria levar a Internet (estrutura e infra-estrutura) e os mais diversos conteúdos para milhões de consumidores, aumentando a gama de produtos e serviços que podem ser oferecidos via rede. As oportunidades de negócio também se abrem.

O futuro do CE será determinado em 100% pela possibilidade de seus produtos e serviços adquirirem forma digital (Negroponte). Isto exige uma transição lenta e gradual de todo processo econômico, principalmente no que tange às pequenas e médias empresas. Quanto mais empresas estiverem capacitadas e devidamente reguladas para atender a esse objetivo, melhor será para a população e para a economia.

Da mesma forma, as pessoas deverão adquirir uma nova cultura, digital e em rede. Por exemplo, adaptar-se ao fato de se desconhecer onde fica localizada a empresa fornecedora do bem ou do serviço, nem se ela opera no país ou no exterior. Para tanto educação e acesso à tecnologia são pré-requisitos.

Houve um aumento significativo nos últimos anos, mesmo tendo o CE poucos anos de vida (desde 1996) e a maioria da população ainda sem acesso à internet. Ainda é alto o custo dos computadores e das linhas telefônicas. Que dirá da banda larga. Sem falar que a grande maioria dos que utilizam a Internet não fazem compras por sentirem falta de segurança na transação.

Além disso, há o problema regulatório, a partir do qual se pode legislar demais ou de forma errada ou contrária aos movimentos do CE. Existem muitas regras e interesses em jogo neste processo. Por isto é de bom tom ter como base alguns princípios específicos tais como:

1. Não negar efeitos jurídicos, validade ou força obrigatória à informação pela só razão de que está em forma de mensagem de dados
2. não impor sistemas prévios de fiscalização e de controle aos participantes dos serviços de informática

3. manter e acentuar a necessidade de proteção do consumidor

4. permitir a aplicação do direito existente para todas as situações que não exijam regulação específica.

Do ponto de vista do consumidor, não há necessidade de nova legislação para regular o CE no Brasil. O Código de Defesa do Consumidor, quer pela sua modernidade ou pela qualidade de elaboração, é absolutamente aplicável e satisfatório para regular o CE entre o fornecedor e o consumidor.

É possível se fazer uma equiparação da compra realizada no ambiente eletrônico àquela feita fora do estabelecimento comercial, seja por telefone ou em domicílio, desde que o direito à informação, um direito fundamental do consumidor, seja devidamente respeitado e aplicado. Dessa forma, deve haver clareza na transação. O comerciante na Internet tem que dizer exatamente o que está vendendo, quanto custa, quanto tempo demora e quais as condições da entrega do produto. Até mesmo o exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor, dentro do prazo de sete dias, vale e deve ser respeitado.

Qualquer legislação ou norma reguladora que vier a falar sobre o CE deve preservar a legislação de proteção ao consumidor. Porém, a legislação não deveria engessar as formas que as empresas terão para disponibilizar mecanismos de uso facilitado para o consumidor. As regras do CE devem privilegiar, antes de tudo, o princípio da boa fé do comerciante e do consumidor.

No mesmo sentido, em termos de adoção de tecnologia de certificação de documentos, o cliente não pode encontrar muitas barreiras para efetuar a compra no ambiente virtual.

O fato é que o comércio passou a ser o fator determinante das mudanças que estão se processando na rede internet (Lessig) e isso tem conseqüências importantes na privacidade das pessoas.

Por enquanto, o consumidor no mundo real pode ser um anônimo, na medida em que entra numa loja, olha os produtos que quer e vai embora, sem que ninguém saiba o que ele fez. Já no ambiente da Internet, ocorre exatamente o contrário, pois o administrador da página visitada saberá precisamente quais as características do consumidor. Assim, uma pessoa não pode ser exposta pelo fato de estar adquirindo um produto ou simplesmente navegando num determinado site.

O direito à privacidade é reconhecidamente um direito fundamental e consta de nossa carta constitucional. Há também leis específicas tratando do tema, enfatizando a privacidade do cidadão em face do tratamento automatizado de seus dados. No geral é adotada como princípio a preservação do sigilo de informações do consumidor por parte do comerciante, tornando-se exceção a divulgação desses dados. Dessa forma o ofertante fica obrigado a manter sigilo dessas informações, salvo quando, prévia e expressamente, for autorizado pelo consumidor a divulgá-las ou cedê-las a terceiros.

Defende-se ainda um maior controle na transferência dos dados privados. Somente poderia ser feita mediante contrato próprio ou sua manifestação expressa e inequívoca o que evitaria a sua adoção em contratos de adesão, que mesmo com cláusulas em destaque, não são lidos com a devida atenção pelos consumidores, permitindo assim o uso indiscriminado dos dados pessoais.

Da mesma maneira, as informações derivadas de bancos de dados exigem um maior cuidado, até legal, tratando-se, de forma mais detalhada, a possibilidade de transferência, cessão ou venda de dados particulares do consumidor. Note-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não trata da privacidade de dados do consumidor, exigindo apenas que o consumidor seja sempre comunicado, por escrito, de que está sendo aberto um banco de dados com informações a seu respeito ou que um registro em seu nome está sendo modificado.

Enfim, as empresas que recolhem dados são as guardiãs desses dados e devem protegê-los do acesso não autorizado.

Muitas são as responsabilidades dos agentes que atuam na Internet, como também são muitos esses agentes, desde o autor da informação, o receptor dela, até os intermediários (serviços de telecomunicações e de busca). Agentes especiais neste contexto são os intermediários, notadamente, os provedores, aqueles que fornecem um

serviço de acesso à rede ou serviço de conteúdo.

Em princípio, esses serviços são de larga escala e por isto esses provedores não possuem condições técnicas, por mais inteligentes que sejam os programas e programadores, de conhecer todas as informações que trafegam na rede por seu intermédio. Dessa forma, eles não poderiam ter responsabilidades sobre estes dados.

É o caso da propaganda, enganosa ou abusiva, que geram responsabilidade administrativa, civil, ou penal. Quem as promover deve indenizar, material e moralmente, o consumidor. Uma forma abusiva de propaganda que atinge a atividade mais praticada no CE, o negócio direto com o consumidor, é o spam. Existe uma rede de clientes futuros que ainda não se dispuseram a comprar pela rede e que são atingidos por este marketing ineficiente e que poderão adiar sua entrada. A sorte é que estratégias tecnológicas têm combatido de modo efetivo esse abuso, ao contrário das medidas legais que acabaram sendo totalmente ineficazes.

Tendo como exemplo a situação acima, caso os provedores que não sejam diretamente responsáveis pelo conteúdo ou serviço prestado tenham conhecimento inequívoco de que estão servindo de instrumentos para o cometimento de ilícitos, devem promover a imediata suspensão desses serviços, impedindo a continuidade da conduta irregular do usuário e colaborando com a manutenção das provas para posterior investigação. Da mesma forma, a responsabilização do provedor decorrente desta não ação poderá ser administrativa, civil e até penal.

### 3. PARA O DESENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

No campo da tributação ainda pairam dúvidas sobre a aplicabilidade das normas tributárias ao CE. O Estado na sua ânsia de tributar tem interpretado as normas existentes a seu favor, ou seja, buscando sempre a mais valia. Veja-se o caso da cobrança do ICMS dos provedores, mesmo que a própria legislação afirme existir apenas um serviço de valor adicionado, que no máximo poderia ser tributado como ISS. O mesmo vale para o software de prateleira, considerado mercadoria pelo STF, mesmo diante de lei especial afirmando seu caráter de obra intelectual.

Ao contrário, os Estados deveriam atuar com liderança na construção do CE, construindo uma política de incentivos, definindo tratamento diferenciado na cobrança dos impostos, bem como participar do processo, integrando seus serviços e disponibilizando-os aos cidadãos. Se os países de primeiro mundo o fazem, o que dirá os países pouco desenvolvidos.

O CE ainda é comércio de mercadorias tangíveis, representando apenas uma nova modalidade de venda remota, ao estilo das vendas realizadas via telefone ou por catálogo. Com o uso da Internet para a realização do contrato de venda, tudo ficou mais fácil, mas na essência, pouco mudou. Assim, a tributação dos produtos e serviços é absolutamente idêntica àquela aplicável às vendas tradicionais. Em princípio não deve haver uma tributação diferenciada, garantindo-se assim um tratamento igualitário, mas não necessariamente, pois pode haver uma política de incentivo por parte do governo, diminuindo os custos dos que correm o risco de fazer parte do início da revolução do comércio.

Bem diferente é outra modalidade de vendas remotas, cujas "mercadorias" seriam entregues através da própria Internet. Trata-se de produtos incorpóreos, como o software, música e serviços diversos, sobre os quais incidiriam os chamados cibertributos, ainda não existentes como tais.

Esta forma de tributação é o grande desafio jurídico que o Estado tem pela frente devido basicamente a duas situações:

1. Não havendo a descrição legal do fato gerador do imposto, não é possível uma interpretação extensiva das normas fiscais. Isto geralmente ocorre pelo fato dos bens incorpóreos não estarem caracterizados como mercadorias nem como serviços e, não o sendo, não incidiria tributo, ou seja, há imunidade para o tráfego de dados. Há uma tendência de caracterizá-los como serviços.
2. Há dificuldade de fiscalização, problema este de caráter tecnológico e de logística do que legal.
3. Há necessidade de construção de um novo modelo de medição e controle para os dados digitais, o que facilitaria sobremaneira a instituição do cibertributo. Assim, seria mais fácil tributar esse tipo de comércio do que o tradicional.

O governo no processo de desenvolvimento do CE está envolvido duplamente, como regulador e como fornecedor de serviços. Cabe a ele garantir continuamente à sociedade aquela segurança que ela hoje acredita ter quando declara seu imposto de renda pela rede.

Com o advento do meio eletrônico os riscos aumentaram geometricamente. Contudo, não é possível imaginar que a legislação existente não poderia dar respostas aos conflitos decorrentes da nova realidade, mesmo que relativas. Muitos juristas, hoje e depois de um período de nebulosa discussão, aceitam e defendem esta possibilidade.

A legislação em vigor garante a validade a qualquer contrato realizado virtualmente. O art. 48, do Código de Defesa do Consumidor, diz claramente que qualquer manifestação de vontade do fornecedor é considerada um documento válido e passível de execução. Para que exigir, numa legislação especial sobre documentos virtuais, requisitos sobre a oferta (identificação do ofertante, os seus dados profissionais, os aspectos relacionados ao lugar e ao momento da celebração do contrato) e o objeto do contrato (o preço, outras despesas da compra, tributos) se estas exigências já estão postas na legislação comum?

É verdade que o documento e o contrato eletrônico não se materializam em um meio tangível. Mas também é verdade que o direito privado mantém um caráter de informalidade e cosmopolitismo. Veja-se o direito comercial que admite contratos feitos verbalmente, por telefone, por carta e por fax. Portanto, na pior das hipóteses a validade de contratos eletrônicos seria comparada ao do contrato verbal. O mesmo vale para o valor probatório de dados arquivados e disponíveis sob uma forma eletrônica. Ora, sendo o documento um registro de um fato e se esse fato pode ser comprovado, não importa se há ou não suporte por meio físico.

Nesse ambiente de liberdade de contratação, ao Estado restaria atuar somente onde haja abuso de poder econômico ou má-fé da parte ao contratar. Assim, as partes teriam toda liberdade, podendo investir em estratégias de segurança que mais lhes convier. Sendo a base do CE a credibilidade, sua segurança técnica e jurídica, a melhor das estratégias de segurança (há outras menos completas) é a chamada assinatura ou certificação digital, garantidoras de temporalidade, autenticidade e integridade dos documentos. Portanto, é a prova de existência desses contratos e documentos é o que pode ser objeto de conflitos.

A adoção de normas sobre a assinatura digital já ocorreu na maioria dos países, até mesmo na América do Sul. O Brasil editou a MP 2200, em 28 de junho de 2001, que atinge o âmbito público e privado.

Em termos resumidos a função principal da tecnologia de certificação ou assinatura digital seria a de tornar qualquer documento transmitido eletronicamente totalmente identificado para consultas posteriores, em termos de sua autoria (autenticidade), seu conteúdo (integridade e veracidade) e de sua origem no tempo (temporalidade). Isto significa que deve poder autenticar os participantes de uma transação, bem como proteger a integridade da transação, de forma a se garantir que não houve qualquer tipo de adulteração no meio do processo.

A MP 2200 veio para dar essa validade dos documentos eletrônicos, particulares ou públicos, desde que garantidas pela infra-estrutura de chaves públicas brasileira por ela instituída, conforme art. 1º da medida provisória.

A vantagem dessa medida foi ter sido extremamente sucinta, atendo-se apenas na definição daquela infra-estrutura. A desvantagem foi ter adotado uma única certificadora raiz, centralizada no poder executivo (detém a maioria do comitê gestão) e de custo exageradamente elevado.

Mesmo permitindo que qualquer entidade credenciada possa certificar documento virtual, mesmo não definindo uma tecnologia de certificação específica, fica marcante o seu modelo hierarquizado que produz séria questão envolvendo preocupações com privacidade e de custos. Não é por nada que a certificação no Brasil ainda não decolou.

Teria sido mais adequado se implantar sistemas de certificação não hierárquicos, baseados no mútuo reconhecimento e troca de certificados entre várias certificadoras, como a maioria dos países democráticos e desenvolvidos fizeram.

O desenvolvimento do CE depende muito do setor privado. Isto não quer dizer que o governo não tenha um papel importante, regulando o setor e criando condições para o seu desenvolvimento. Deveria haver esforços (Coutinho) para se criar uma estrutura legal competente e ambiente propício que estimulem o desenvolvimento no setor.

Neste sentido caberiam iniciativas como:

1. Aprovação de uma legislação tributária que incentive as atividades virtuais, com regras permanentes e universais.
2. Redução de impostos e taxas para produtos e serviços que envolvam a adoção das tecnologias acima indicadas.
3. Liberalização do mercado de telecomunicações, em todos os níveis (telefonia local e internacional, transmissões via satélite, cabo).
4. Estruturação da cobrança das contas telefônicas que permita uma redução de gastos para quem usa as linhas prioritariamente para a recepção e transmissão de dados.
5. Homogeneização da legislação comum aos blocos econômicos para o CE.
6. Implementação e agilização dos programas de criação do governo eletrônico, integrando os diversos sistemas usados no setor público, permitindo uma maior divulgação das ações do governo e estimulando a participação de empresas e dos cidadãos.
7. Fomento de trabalhos de caráter educacional desenvolvido junto à população em geral como cursos sobre o uso da Internet, ministrados em escolas públicas, durante o período noturno.
8. Investimento na capacitação de pequenas e médias empresas, para que elas possam identificar, desenvolver e transformar em oportunidades de negócio on-line seus produtos e serviços.
9. Investimento em universidades e centros de pesquisa para que produzam conhecimento de base que possam ser convertidos em conhecimento tecnológico aplicáveis na indústria da informação.
10. Criação de fórum que permita a formação de alianças e parcerias entre fornecedores, distribuidores e consumidores.
11. Criação de organizações (fundeadas pela iniciativa privada com o auxílio do governo) para o financiamento de cursos, aluguel de equipamentos e de instalações para treinamento com custos subsidiados, para as pequenas e médias empresas interessadas.
12. Desenvolvimento de um programa de publicidade que inclua concursos nacionais para as pequenas e médias empresas que estão desenvolvendo as iniciativas mais interessantes na área de CE.
13. Modificação da atual legislação sobre assinaturas eletrônicas, que autorize empresas a receber, processar e autenticar os mais diversos tipos de documentos privados e públicos, pela Internet, sem depender de uma única infra-estrutura de chaves públicas.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As últimas estatísticas ainda indicam um baixo grau de penetração do CE no Brasil e no mundo em geral. A insegurança, especialmente técnica, a falta de preparação do mercado, das empresas e do próprio produto para sua comercialização pela internet são as principais barreiras para o desenvolvimento do CE.

Bem ou mal, o CE é um processo em transição de implantação de uma nova forma de geração de riquezas entre os homens e as nações. Existem muitos desafios, econômicos, culturais, sociais e jurídicos.

O desafio é criar constantemente um ambiente propício para o seu desenvolvimento.

Em termos de regulação jurídica a regra básica ainda é evitar de se controlar em demasia as ações do setor privado para além do que a legislação normalmente já o faz. O simples fato de um novo meio não induz necessariamente a novas regelações. Ademais, em muitas situações parece ser mais eficaz trabalhar-se com soluções não-regulatórias, na medida em que não atuarão como obstáculo ou empecilho à expansão do CE. Na maioria das situações que envolvem o CE a legislação já é bastante adequada. No caso de adaptação é evidente que sugere-se uma postura cuidadosa, buscando-se a compatibilidade internacional e a simplificação dos procedimentos.

No mesmo sentido vão as ações educativas, fiscais e de financiamento. O importante é que essas políticas sejam capazes de beneficiar todos os participantes, independente de seu porte ou sua posição na cadeia produtiva.

A promoção do CE nos países mais atrasados precisa da colaboração mais afinada com o governo. Sem isto não há como preparar os recursos humanos necessários para extrair oportunidades e valor das novas tecnologias. Mesmo nos países mais ricos os governos tiveram papel importante na construção do CE.

## 5. REFERÊNCIAS

NEGROPONTE, Nicholas. *A Vida Digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

COUTINHO, Marcelo. *A Terra Prometida do CE*. Buscalegis.ufsc.br, Acesso em julho 2006.

LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. EUA: Basic Books, 1999.

ROVER, Aires José (org.). *Direito e Informática*. SP: Manole, 2004.

ROVER, Aires José. *Informática no direito: inteligência artificial, introdução aos sistemas especialistas legais*. Curitiba: Juruá, 2001.

ROVER, Aires José (Org.). *Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

---