

Comércio Eletrônico à Luz do Código de Defesa do Consumidor

Carmina Bezerra Hissa

FACULDADE FRASSINETTI DO RECIFE – FAFIRE
Especialização em Gestão do Comércio Eletrônico

Comércio Eletrônico à Luz do Código de Defesa do Consumidor

por

Carmina Bezerra Hissa.

Monografia apresentada como requisito complementar para obtenção do grau de Especialista em Gestão do Comércio Eletrônico.

Recife, fevereiro de 09

AGRADECIMENTOS

Em especial, ao meu pai Valentim, por ser um exemplo de vida e dignidade e a minha filha Priscilla pela sua compreensão quanto às minhas ausências.

A todos os amigos e companheiros de trabalho que, de alguma forma, contribuíram nesse meu desafio.

Ao Coordenador do Curso Prof. Cláudio Fell, que transformou mais um sonho em realidade e contribuiu sobremaneira para meu crescimento profissional.

RESUMO

Esse trabalho mostra uma visão geral do comércio eletrônico, seu crescimento, suas modalidades e importância nas relações virtuais.

Apesar da amplitude do tema, nos propomos a analisar o comércio eletrônico sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor nas diversas formas de oferta de produtos e serviços na internet e suas consequências.

Analisamos as diversas formas de conduta adotada pelas empresas virtuais que oferecem produtos e serviços e suas condutas frente ao Código de Defesa do Consumidor.

Verificamos a vulnerabilidade da privacidade e a insegurança dos internautas que compram pela internet. Todavia, mencionamos mecanismos para a comprovação das infrações cometidas pela internet e demonstramos a possibilidade de ingresso na justiça, com amparo no Código de Defesa do Consumidor.

Constatamos que é possível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor frente à aquisição de produtos e serviços na internet, contudo não invalida a urgência na aprovação de uma legislação específica voltada para o

comércio eletrônico.

Palavras-chaves: Código de Defesa do Consumidor, comércio eletrônico, internet.

ABSTRACT

The present paper offers a general vision on electronic commerce (e-commerce), its growth, modalities and importance in the virtual relations.

Despite of the amplitude of this subject, we are proposing to analyze electronic commerce under the optics of the brazilian Code of Defense of the Consumer (Código de Defesa do Consumidor) in a wide range of forms it offers on products and services on the Internet as well as and its consequences.

This paper also analyses the diversity of forms of attitudes adopted by the virtual companies that offer products and services by the internet and its attitudes contrasting Code of Defense of the Consumer (Código de Defesa do Consumidor).

We verified the threats and vulnerabilities that internet users face when shopping on the virtual environments. However, we mentioned mechanisms for the evidence of infractions committed by some e-commerce sites on the internet and

demonstrated the possibility of taking some of these situations to the court, to be analyzed and judged by the law, with support in the Code of Defense of the Consumer (Código de Defesa do Consumidor).

We evidenced also that it is totally possible to have the Code of Defense of the Consumer applicable in cases where purchasing products and services by Internet may happen, however it does not invalidate the urgency status on an effective approval of a specific regulation towards the electronic commerce.

Key-Words: Code of Defense of the Consumer (Código de Defesa do Consumidor), electronic commerce (e-commerce), internet.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	13
2. COMÉRCIO ELETRÔNICO	16
3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS ESPÉCIES	18
3.1 – Business to Business (B2B)	18
3.2 Business to Consumer – (B2C)	19
3.3 Negócio-a-Governo – (B2G)	20
3.4 Intra-Organizacional	20
4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	22
4.1 Conceito de Consumidor	23
4.2 Conceito De Fornecedor	24
5 DIREITOS DO CONSUMIDOR	25
5.1 Direito À Informação e a Publicidade Enganosa na Internet	25
5.2 Direito a Privacidade	30
5.3 Direito Ao Arrependimento	47
6 - DA GARANTIA	50

6.1	Da Garantia Legal	51
6.2	Da Garantia Contratual	51
6.3	Da Garantia Estendida	52
7	A ELEIÇÃO DO FORO E A COMPETÊNCIA NAS QUESTÕES CONSUMERISTAS	53
8	MEIOS COMPROBATÓRIOS DA INFRAÇÃO DO CDC	56
8.1	Da Ata Notarial	56
8.2	Impressão da Página	59
9	IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR/PRESTADOR DE SERVIÇO NA INTERNET	60
10	CONCLUSÃO	62
11.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1. INTRODUÇÃO

Não podemos falar em comércio eletrônico sem antes traçamos algumas linhas sobre o surgimento da internet, mecanismo propulsor do comércio eletrônico.

A internet surgiu em meados de 1957, quando o governo americano criou a ARPA (‘Advanced Research Projects Agency’) cuja idéia principal era ter uma rede de computadores interconectados e seguros.

Posteriormente em 1969, a ARPA introduziu a rede em algumas universidades e passou a se chamar Arpanet, o início do que é hoje a maior rede de comunicação do mundo.

A Arpanet foi dividida em Milnet (rede exclusiva para órgãos militares) e a NSFnet (rede para empresas privadas e pesquisadoras de universidades). Um ano após essa divisão, em 1991, foram desenvolvidos os primeiros recursos para navegação e em 1993 foi criado o primeiro browser e o termo WWW, ou seja, “World Wide Web”, que pode ser entendido como “Teia do Tamanho do Mundo”, popularizando assim o acesso a rede.

Assim a internet é *“uma rede internacional de computadores interconectados que permite a comunicação entre si de dezenas de milhões de pessoas, assim como o acesso a uma colossal quantidade de informações de todo o mundo.”* ¹.

Durante um longo período a internet foi utilizada como meio de divulgação institucional, contudo devido a sua abrangência, descobriu-se também como uma excelente fonte de venda e prestação de serviços, passando assim a ser utilizada comercialmente.

A internet revolucionou a forma de nos relacionarmos, rompendo barreiras culturais e sociais, sendo esse talvez o maior invento após a revolução industrial.

Vários fatores contribuíram para o crescimento do comércio eletrônico, principalmente a mudança de hábitos devido à modernização imposta pela globalização.

Tanto assim o é, que alguns especialistas comentam que *“o comércio eletrônico representa para a revolução da informação o que a ferrovia representou para a revolução industrial”*².

A concorrência universalizada, visto que a internet transcende as barreiras geográficas, a facilidade, a comodidade e a rapidez, além da diversidade de produtos e serviços oferecidos pela internet, têm estimulado o crescimento do comércio eletrônico.

Todavia, encontramos diversos desafios para o maior incremento do comércio eletrônico, quais sejam, o receio do consumidor quanto a algumas garantias básicas, principalmente no que diz respeito à segurança no ato da compra, ao pagamento antecipado, a entrega da mercadoria com defeito ou simplesmente a não entrega da mesma, bem como a devolução do produto avariado, onde atualmente a logística reversa, é um dos entraves dessa nova modalidade de compra.

Para termos uma noção da importância do estudo das relações jurídicas oriundas da internet, segundo pesquisa da Fundação Getulio Vargas, o comércio eletrônico cresceu 105% em 2002, ou seja, os negócios celebrados pela internet no nesse ano somaram US\$ 7,8 bilhões.

No que diz respeito às transações realizadas entre empresas e consumidores, o comércio eletrônico cresceu de 0,35% em 2001, para 0,79%, em 2002, o que significa valores entre US\$ 1,8 e US\$ 2,8 bilhões contra US\$ 800 milhões em 2001.

No presente estudo não temos a presunção de solucionar as celeumas jurídicas oriundas desse tipo de contratação, contudo pretendemos trazer alguns comentários, sua aplicabilidade à luz do Código de Defesa do Consumidor e sugestões que poderão servir de parâmetros e arrimo a possíveis regulamentações.

2. COMÉRCIO ELETRÔNICO

O Comércio Eletrônico pode ser entendido como *“qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente ao invés de intercâmbio ou contato físico direto”*.³.

Mister se faz aqui ressaltar que o comércio eletrônico não está apenas restrito às vendas e aquisições por meio eletrônico, abrange também a oferta de produtos e serviços, sua publicidade, o intercâmbio de informações pormenorizadas entre o site e o consumidor, os pagamentos eletrônicos, os serviços de pré e pós-venda, dentre outros.

Para o jurista Fábio Ulhoa Coelho, Comércio Eletrônico *“é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (Comércio internetenático) ou fora dele”*⁴.

Para Albertin *“O comércio eletrônico (CE) é a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio. Os processos podem ser realizados de forma completa ou parcial, incluindo as transações negócio-a-negócio, negócio-a-consumidor e intra-organizacional, numa infra-estrutura predominantemente pública de fácil e livre acesso e baixo custo. O CE também pode ser*

definido como a compra e a venda de informações, produtos e serviços por meio de redes de computadores. O conceito de CE engloba a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, não se restringindo simplesmente à realização de transações comerciais de compra e venda de produtos e serviços. Algumas vezes, esta abrangência não é reconhecida e acaba-se tendo uma visão errônea e restrita de todo o potencial deste novo ambiente.”⁵.

Segundo a lei *Internet Tax Freedom Act* ⁶, comércio eletrônico significa *“qualquer transação conduzida na internet ou por meio de acesso à internet, compreendendo a venda, arrendamento, licenciamento, oferta ou entrega de propriedade, bens, serviços ou informação, para exame ou não, e inclui o provimento de acesso à Internet”*.

A bem da verdade, o comércio eletrônico difere do tradicional apenas quanto a sua forma de contratação ser on-line ou intranet, ou seja, utiliza-se os recursos da tecnologia da informação para realizar as operações tradicionais de uma forma rápida e segura.

Segundo Macias ⁷

“La diferencia específica más notable entre el comercio por Internet y los otros medios de comercio es, precisamente, que aquí se recurre a las comunicaciones electrónicas con una dimensión transfronteriza en la cual se trabaja”

Contudo, mister ser faz ressaltar que, essa contratação através de recursos tecnológicos, gera direitos e obrigações de todo ainda não determinados em lei, necessitando assim de regulamentação própria e em alguns casos, específica.

3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS ESPÉCIES

Diante de sua diversidade, vários são os tipos de comércio eletrônico, existentes no âmbito da internet comercial.

Segundo Albertin⁸ o comércio eletrônico pode ser dividido em quatro classes:

1. negócio-a-negócio B2B;
2. negócio-a-consumidor B2C;
3. negócio-a-governo B2G;
4. intra-organizacional.

Existem outros autores como Coppel que admitem outras divisões como consumidor-a-consumidor e consumidor-a-empresa, sendo esta última apresentada também por Fleury.

Passemos a analisar cada uma das espécies supramencionadas, para que tenhamos uma visão geral do comércio eletrônico como um todo, antes de nos focarmos no objeto do presente trabalho, que é o comércio eletrônico a luz do Código de Defesa do Consumidor.

3.1 – Business to Business (B2B)

O comércio eletrônico entre empresas é denominado Business to Business, também conhecido pela sigla B2B, ou negócio-a-negócio.

As transações eletrônicas celebradas entre empresas, incluem três tipos diferentes de operações, que são: *e-marketplaces* (portais, independentes entre fornecedores e compradores); *e-procurement* (compras pela Internet) e *e-distribution* (vendas pela Internet aos parceiros de negócios).

Vale ressaltar que o comércio eletrônico entre empresas prepondera na Internet. Em 2002 o volume de transações B2B somou US\$ 5,8 bilhões, representando 2,39% do total faturado pelo comércio⁹.

3.2 Business to Consumer – (B2C)

No modelo negócio-a-consumidor, as transações são realizadas diretamente entre a loja virtual e o consumidor final.

Assim sendo, nesta modalidade está presente a relação de consumo, cujas partes são de um lado o adquirente do produto ou serviço (consumidor) e de outro, o vendedor de um produto ou serviço (fornecedor).

Esse tipo de comércio tem crescido bastante, devido à facilidade, rapidez e comodidade que oferece, a qualquer dia e hora, otimizando assim o tempo do consumidor.

Geralmente se utiliza como meio de pagamento o eletrônico, ou seja, através de cartão de crédito e débito, cheque eletrônico e bloqueto bancário.

A entrega ocorre através dos meios tradicionais de transporte, salvo nos casos de compra de cessão ou licença de softwares, jogos, livros ou revistas eletrônicas, que devido a sua virtualidade dispensa o meio físico e sua entrega é realizada mediante um download.

3.3 Negócio-a-Governo – (B2G)

Entende-se por B2G, a utilização pelo Governo de recursos tecnológicos no processo de gestão pública e relacionamento com os demais agentes econômicos.

Assim sendo, o B2G é o comércio realizado em que uma das partes contratantes é uma pessoa jurídica da Administração pública direta ou indireta, como é o caso dos pregões eletrônicos, licitações virtuais para aquisição de bens.

3.4 Intra-Organizacional

Esse tipo de negócio é utilizado através da intranet, que pode ser definida como uma rede de comunicação baseada em protocolos que pertencem a uma empresa pública ou privada, podendo ser acessada apenas por usuários autorizados protegidos geralmente por firewalls.

No que diz respeito a consumidor-a-consumidor ocorre usualmente em sites de leilões virtuais, onde os consumidores comercializam entre si.

No caso de consumidor-empresa, ou seja, C2B, as pessoas disponibilizam na internet seus serviços para contratação pelas empresas interessadas.

4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor representou uma considerável inovação no ordenamento jurídico brasileiro.

Os preceitos invocados no Código de Defesa do Consumidor são baseados nos princípios contidos na Resolução nº 39/248, da ONU, aprovada pela Assembleia Geral em 16 de abril de 1985, bem como na legislação norte-americana e de disposições contidas em Diretivas da União Européia.

Apesar de ainda não possuir uma regulamentação legal específica, as relações consumeristas on-line encontram esteio nas disposições legais vigentes, sobretudo as que se referem ao Código de Defesa do Consumidor. Aliás, o projeto de lei nº 1589/99 (OAB/SP), em seu art. 13 prescreve, literalmente, que “aplica-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor”.

Mister se faz esclarecer que as normas consumeristas não se aplicam a todas as relações jurídicas realizadas pela internet, visto que algumas devem se ater a legislações específicas, como é o caso de locação de imóvel através da internet, que deve ser regido pela lei de locações e não pelo Código de Defesa do Consumidor.

4.1 Conceito de Consumidor

Segundo o Código de Defesa do Consumidor em seu art 2º define consumidor sendo *“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*.

Podemos afirmar que, pela norma consumerista, todas as pessoas que têm personalidade podem, potencialmente, ocupar o pólo da relação enquanto consumidor.

Outrossim, o mesmo dispositivo legal diz que toda e qualquer pessoa, seja, física ou jurídica, que utilize ou adquira o produto ou serviço, como destinatário final se enquadra enquanto consumidor.

Importante mencionar ainda o art 29, que estende sua tutela inclusive àqueles que mesmo não se enquadrando na definição legal do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, estão expostos às práticas previstas nos Capítulo V (“Das Práticas Comerciais”) e VI (“Da Proteção Contratual”).

“Art. 29. Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Contudo existe um elemento relacional que não está explícito na definição legal, mas que decorre da própria estrutura da relação de consumo, que é a figura do fornecedor, visto que para se consolidar a relação de consumo temos de um lado o consumidor, e obrigatória e necessariamente, deveremos ter no outro o fornecedor ou prestador de serviço e assim o sendo, o Código de Defesa do Consumidor também conceitua o fornecedor em seu art. 3º.

4.2 Conceito De Fornecedor

O art 3º do mesmo diploma legal define fornecedor como *“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”*.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe inúmeros benefícios aos consumidores, equilibrando as relações e desestimulando os fornecedores ou prestadores de serviço de condutas desleais ou abusivas.

Os princípios normativos do Código de Defesa do Consumidor incidem no dever de informar; na limitação da autonomia das partes, na proibição das cláusulas abusivas e na proteção legal contra os vícios e defeitos dos produtos ou serviços colocados no mercado.

5 DIREITOS DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, na acepção da palavra, foi elaborado para proteger o consumidor, que frágil numa relação de poderosos, ficava sem qualquer proteção.

Com a promulgação da Lei, vários direitos foram implementados na defesa do consumidor.

No mundo virtual, temos visto algumas violações ao direito do consumidor.

5.1 Direito À Informação e a Publicidade Enganosa na Internet

O dever de informar, reflexo do princípio da transparência, exige na relação consumerista, a obrigatoriedade da precisão e detalhamento dos produtos e serviços oferecidos.

Temos observado que, apesar da clareza do dispositivo legal, o direito à informação nos meios virtuais, tem sido motivo de muitos questionamentos e reclamações, por parte dos consumidores.

O meio virtual deixa vulnerável a relação de compra e venda ou aquisição de serviços, posto não ter o consumidor à oportunidade de verificar o produto, toca-lo, senti-lo, prova-lo, necessitando assim de uma maior atenção quanto ao detalhamento, para que o consumidor se sinta seguro na hora da aquisição do produto.

O Código de Defesa do Consumidor em diversos dispositivos preceitua essa obrigação por parte dos fornecedores e prestadores de serviços, pois senão vejamos:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o consultor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

“Art. 31. A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

§ 3º . Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”

Numa análise superficial, visto ser um tema extremamente vasto, os dispositivos supra transcritos reconhecem o direito do consumidor não ser enganado por qualquer informação inteira ou parcialmente fraudulenta, capaz de, por ação ou omissão, induzir o consumidor em erro a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre o produto ou serviço oferecido.

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor exige não apenas a informação detalhada, pormenorizada, mas também a veracidade da informação veiculada através da publicidade, de modo a que o consumidor possa fazer sua escolha livre e consciente.

O Comércio eletrônico pela suas características e especificidade, bem como pelo ambiente em que é realizado, ou seja, via internet que “*permite a comunicação entre si de dezenas de milhões de pessoas, assim como o acesso a uma colossal quantidade de informações de todo o mundo*”¹⁰ é merecedor de uma maior atenção e cuidado no que diz respeito à informação, seja sobre produtos ou serviços, oferecidos ao consumidor.

Destarte, seja no site, na home page ou no portal é imprescindível o detalhamento do produto ou serviço oferecido para que não gere questionamentos futuros, face possíveis lacunas quando da discriminação do serviço ou produto oferecido.

Vale ressaltar que tais informações caracterizam-se como parte integrante da oferta exposta, constituindo-se em promessa do fornecedor ao público potencialmente consumidor, vinculando-as assim para todos os fins. Desta forma, podemos afirmar que as informações equivalem, em termos gerais, a uma cláusula escrita no instrumento contratual.

Muitas são as formas de se fazer propaganda enganosa no comércio eletrônico, que em alguns momentos é diferenciado apenas por ser realizado através da Rede Mundial de Computadores, como é o caso de oferta de produto que não existe no estoque do fornecedor anunciante, visando tão-somente atrair o consumidor a acessar sua loja virtual ou site.

Contudo, existem outras praticas de propaganda enganosa inerentes ao comércio eletrônico, e para tanto podemos citar a técnica, denominada por Ricardo Luis Lorensetti, de *metatag*, que consiste na inclusão de palavras-chaves que nada tem em comum com o conteúdo do site, mas que são muito usadas pelos usuários e quando os mesmos utilizam o sistema de busca, aparece a página ou o site. Assim há a indução do consumidor a erro, que só acessará aquele site no anseio de localizar um serviço ou produto relacionado aquela palavra pesquisada.

Ademais, temos as mensagens divulgadas por correio eletrônicos, com dizeres nem sempre verdadeiros, do tipo: “clique aqui e ganhe prêmios” “um presente especial para você”, dentre outros.

No caso de propaganda enganosa, por ação ou omissão, o Código de Defesa do Consumidor concede ao consumidor, seja ele individual ou coletivo, a utilização de diversos mecanismos punitivos e conseqüentemente inibidores de tais práticas, como o direito de pleitear indenização por danos morais e/ou materiais, a imposição de multa e contrapropaganda, a suspensão da publicidade com a pena de execução específica em caso do não cumprimento da obrigação imposta na sentença.

A nossa legislação prevê também, em caso de propaganda enganosa ou abusiva, o adentramento de ações cautelares, com concessão de liminares, ou as antecipações de tutela, visando à suspensão imediata da veiculação da dita publicidade, sujeitando ainda o responsável ao enquadramento penal pertinente.

Outrossim, o Ministério Público e as Associações Cíveis de Defesa do Consumidor têm atuado de forma contundente contra a propaganda enganosa, tanto através de meios judiciais (ações coletivas) quanto extrajudiciais, em inquéritos cíveis e na vigilância sistemática dos meios de comunicação e a mobilização popular, conscientizando os consumidores quanto aos seus direitos.

5.2 Direito a Privacidade

A internet, associada aos avanços tecnológicos desenvolvidos, tem trazido sérias e graves violações a privacidade dos internautas.

Apesar de ser um tema bastante amplo e de suma importância nas relações futuras, traçaremos algumas considerações a respeito do mesmo e sua necessidade premente de regulamentação, visto que o nosso ordenamento jurídico não possui nenhuma legislação específica que regule a privacidade e proteção de dados na Internet.

Certamente, nossa privacidade está sendo violada a cada vez que entramos na internet, fazemos downloads de um programa, acessamos nosso e-mail, ou simplesmente navegamos na internet.

A cada clique do mouse, somos vigiados, seguidos, monitorados devido às tecnologias cada vez mais perversas e onipresentes. Através dessas tecnologias nossos dados são armazenados sem que tenhamos conhecimento onde são guardados, bem como o

conteúdo do que foi guardado e de que forma serão usados, vendidos, cedidos, alterados, ou podendo ainda simplesmente ser até mesmo furtados.

Essa invasão de privacidade, através dos meios virtuais ocorre na pratica de spam e dos cookies.

Por se tratar desse mundo virtual, transfronteiriço, constatamos ser essa uma preocupação inerente a todos os países.

Teceremos aqui breves comentários acerca da regulamentação da privacidade dos dados nos diversos países, face à importância do tema.

A primeira lei sobre privacidade na internet foi editada em 1973, na Suécia 11. Nesse mesmo ano o Conselho Europeu edita, a Resolução nº 22 que trata da proteção da vida privada das pessoas físicas referente a bancos de dados eletrônicos do setor privado e em 1974 esta proteção é estendida aos bancos de dados eletrônicos do setor público.

Em esfera constitucional, Portugal foi o país que primeiramente fez constar o direito à intimidade frente ao uso da informática.

A Espanha adotou, em sua Constituição de 1978, o direito à intimidade frente ao uso da informática. Assim, em seu artigo 18.4 estabelece que: "*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el*

pleno ejercicio de sus derechos ".

A União Européia, através do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia, aprovou a Diretiva 95/46/CE, que vem sendo transformada em leis nacionais nos países da UE.

O escopo desta Diretiva visa concretizar os fins inicialmente previstos pelo Convênio 108 de 28 de janeiro de 1981, especialmente no que tange à harmonização das legislações sobre proteção de dados pessoais e direito à intimidade existentes nos países membros da União Européia.

Quanto aos princípios norteadores da Diretiva 95/46/CE, podemos mencionar quatro importantes, que servem de alicerce e subsidio para implantação de leis nacionais nos países da UE.

O primeiro princípio diz respeito à publicidade, a transparência na coleta dos dados onde afirma que deve ser de conhecimento público a existência e a utilização de qualquer banco de dados com informações pessoais, exigindo ainda a ciência aos envolvidos que tenham dados pessoais sendo utilizados.

Outro princípio é concernente à boa-fé ou a finalidade, posto que a coleta de dados deve estar em consonância com o objetivo proposto, ou seja, que tenha relação direta com o mesmo, limitando assim os dados coletados. Assim só podem ser coletados os dados,

com o consentimento do interessado e de conformidade com o objetivo.

O princípio do livre acesso defende a acessibilidade do indivíduo ao banco de dados onde suas informações estão armazenadas, bem como a possibilidade de controle destes dados, suas correções e supressões das que não forem pertinentes ou estejam desatualizadas.

Por fim temos o princípio da segurança do sistema onde estão armazenados os dados, visto que o administrador do banco de dados é responsável pela proteção contra os riscos de extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado dos mesmos.

Posteriormente a União Européia editou em 15 de dezembro de 1997 a Diretiva 97/66/CE, que segundo afirma Miguel Angel Davara Rodríguez:

"Esta directiva tiene como objetivo la armonización de las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de telecomunicación en la Comunidad, según ella misma contempla en el apartado 1 del artículo primero¹²".

Os Estados Unidos, não possuem legislação pertinente à privacidade, deixando para que as empresas se auto-regulem, face à Primeira Emenda Constitucional Norte Americana.

A Federal Trade Commission (FTC), entidade que lida diretamente com a proteção do consumidor nos Estados Unidos emitiu um relatório sobre a privacidade on-line para o congresso Norte-Americano, onde constata que 92% dos websites coletam dados pessoais e 86% deles não deixam claro que o estão fazendo.

A FTC, regulamentador das atividades comerciais, em consonância com o entendimento da União Européia, instituiu quatro normas básicas sobre a privacidade na internet que seriam: o aviso, a escolha, o acesso e a segurança.

Desta forma, o site deveria informar ao internauta claramente quais informações estão sendo coletadas, para que fim, dando-lhe acesso às mesmas, para verificação, correções e atualizações, bem como garantir as proteções necessárias contra terceiros a esses dados coletados.

Destarte, a FTC ajuizou, em 1999, sua primeira ação referente à privacidade na internet contra o provedor norte-americano Geo-cites, que fez um acordo judicial onde se comprometia a publicar claramente, em suas páginas na internet, quais informações pessoais seriam coletadas e para que propósito ¹³.

O Departamento de Comércio dos Estados Unidos, face à Diretiva 95/46/CE que restringiu a exportação de dados pessoais para países onde não é respeitada a privacidade dos indivíduos, publicou um documento norteador denominado *Internacional Safe Harbor Privacy Principles*, conhecido como “porto seguro”, onde elenca sete princípios que devem ser observados pelas empresas, quanto à proteção internacional da privacidade on-line.

Mister se faz ressaltar que tais princípios estão em sintonia com a Diretiva Européia em vários aspectos, pois senão vejamos: o site deverá **noticiar** que vai coletar os dados do internauta; deverá facultar ao internauta a **escolha**, ou seja, o mesmo é quem decidirá se quer ou não que o site colete dados sobre ele; o site deverá pedir a **autorização** para repassar os dados a terceiros; o site deverá ainda implantar sistema de **segurança** para que não haja acesso não autorizado por terceiros, garantindo a **integridade** dos dados coletados; o site disporá ainda ao internauta o acesso ilimitado aos seus dados, possibilitando que o mesmo modifique, altere ou suprima os dados já coletados e por último o site terá que desenvolver mecanismos que permitam fiscalização e o cumprimento dos ditos princípios pelos diversos sites.

Essa iniciativa americana de auto-regulamentar a privacidade dos dados, foi originada da estipulação pela Diretiva 95/46/CE que proíbe a exportação de dados pessoais da EU para outros países que não possuam um tratamento adequado da privacidade destes dados.

Assim, para evitar uma legislação específica o Departamento de Comércio dos Estados Unidos, criou o “*Safe Harbor*”, que obteve a aprovação da Comissão Europeia em julho de 2000.

Apesar de regulamentar, várias associações comerciais norte-americanas têm se movimentado no sentido de que se aprove uma legislação específica em nível federal, como o pedido feito publicamente em início de 2001 por uma das principais associações, a *American Electronics Association* (AeA) ¹⁴

Observamos também a mesma iniciativa por parte das entidades civis americanas, quando 17 dessas entidades, representadas pelo EPIC (*Electronic Privacy Information Center*) fizeram um apelo público ao presidente dos EUA, George W. Bush para que fosse apresentada uma legislação sobre a privacidade de dados pessoais¹⁵.

Em uma análise comparativa entre a Diretiva Europeia 95/46/CE e o Safe Harbor, temos algumas diferenças relevantes quanto aos dados que devem ser colhidos e protegidos.

O modelo europeu trás a luz uma distinção clara entre dados pessoais e sensíveis e as possibilidades de coleta dos mesmos.

Classifica-se na diretiva supramencionada como dados pessoais, o nome completo, o número do CPF, da carteira de identidade, o endereço residencial e profissional, estado civil, dentre outros. Contudo, as proteções aos dados sensíveis dizem respeito aos

passíveis de discriminação nas suas mais diversas formas e assim o sendo necessitam de um maior cuidado na sua divulgação.

São dados sensíveis, aqueles objetos de preferência e hábitos sexuais, de origem étnica ou racial, crenças e opções religiosas, filiações partidárias e sindicais, posições ideológicas, informações médicas e genéticas, dentre outras.

O modelo europeu só permite a coleta de dados sensíveis quando há autorização expressa do internauta.

O modelo americano não faz distinção entre dados sensíveis e pessoais, permitindo que todos e quaisquer tipos de dados dos internautas sejam coletados.

Donde se conclui que o modelo europeu quanto à privacidade da coleta de dados, adota o sistema opt-in, ou seja, a empresa tem que solicitar autorização do internauta para coletar seus dados, informando posteriormente sobre o destino e a utilização. Já o modelo americano adota o sistema Opt- Out, que faculta ao internauta a opção de pedir que seus dados não sejam coletados.

Recentemente a União Européia reconheceu a Argentina como o único país da América Latina que tem uma legislação adequada sobre privacidade de dados.

No Brasil, como nos Estados Unidos, não possuímos uma legislação específica sobre privacidade de dados, contudo temos mecanismos vigentes que nos possibilitam trazer para análise a sua aplicabilidade nessa esfera, visto que existem dispositivos legais esparsos que protegem a privacidade, bem como o sigilo de dados, comunicações e informações pessoais.

A Constituição Federal traz princípios gerais que protegem a privacidade e o sigilo da correspondência e da comunicação de dados.

Temos atualmente a denominada Norma de Referência da Privacidade On-line – NRPOL, que estabelece princípios éticos que servem de parâmetros e devem ser seguidos para a proteção da privacidade das informações pessoais identificáveis de seus usuários e enuncia também um conjunto de atividades complementares e de procedimentos normativos, que deverão ser regularmente cumpridos por todos.

A NRPOL estabeleceu vários princípios éticos de proteção a privacidade do usuário na internet, dentre eles podemos citar os seguintes:

1 – as informações pessoais identificáveis podem ser obtidas para um ou mais propósitos e devem ser coletadas por meios éticos legais;

2 – o propósito da coleta de informações pessoais identificáveis devem ser especificado antes do instante da coleta;

3 – as informações pessoais identificáveis solicitadas devem ser adequadas, relevantes e não superar os objetivos para os quais são coletadas;

4 – as informações pessoais identificáveis coletadas devem ser mantidas integras, conforme fornecidas pelo usuário;

5 - as informações pessoais identificáveis devem ser atualizadas quando necessário ou quando for solicitado pelo usuário;

6 – a empresa (site) deve ter uma política explícita de práticas e procedimentos com relação aos dados pessoais identificáveis de seus usuários;

7 – a empresa deve tomar medidas técnicas e organizacionais para evitar a utilização desautorizada ou desacordo com a lei e contra a perda acidental, destruição ou dano das as informações pessoais identificáveis de seus usuários;

8 – devem ser observados rígidos limites éticos na divulgação e utilização de informações pessoais sensíveis dos usuários;

9 – o usuário deve ter acesso às informações pessoais identificáveis por ele prestadas;

10 – o usuário deve ter mecanismo para comunicar-se com a empresa (site) que coletou seus dados pessoais identificáveis.

São consideradas informações pessoais identificáveis segundo a NRPOL os dados de contato, como nome completo, endereço, fone, e-mail, documentos de identidade e profissional, informações sócio-demográficas (sexo, idade, estado civil, dados étnicos etc), dados médicos, escolaridade, imagens da pessoa, área de interesse social, entretenimento, hobbies, troca de informações, listas de discussão, etc.

Outrossim, são consideradas informações sensíveis aquelas passíveis de constrangimentos morais ou danos, discriminação ou prejuízo à pessoa, como dados que revelem origens raciais ou étnicas, históricos médicos, hábitos sexuais, religião ou credos filosóficos e os dados econômicos –financeiros como número de cartão de crédito, conta corrente, poupança, renda patrimonial, dentre outros.

Todos esses dados são coletados, ou melhor, essa “invasão de privacidade” é realizada por meio de pequenos arquivos que são instalados nos computadores, na maioria das vezes sem conhecimento e consentimento do usuário, quando o mesmo visita determinados sites, principalmente de comércio eletrônico.

Esses arquivos denominados cookies (biscoitos) acompanham e registram tudo o que o usuário faz na Rede, detalhando seus hábitos e costumes, preferências e tendências,

traçando o perfil e interesses do usuário, para utilizar posteriormente.

Essa tendência à invasão da privacidade, essa coleta indiscriminada e desavisada de dados dos usuários, através dos cookies é mais freqüente entre os sites de comércio eletrônico.

Segundo a Federal Trade Commission apenas 8% dos sites de comércio possui alguma política de privacidade. Alguns sites têm um selo de privacidade para que o usuário identifique que existe uma política de privacidade seguida pelo mesmo¹⁶.

Outra forma de invasão a privacidade na internet, diz respeito ao envio de “spam’s”, que podemos definir como mensagens enviadas sem o consentimento do destinatário e têm ocasionado inúmeros prejuízos e transtornos para usuários, empresas e provedores.

Geralmente de cunho comercial, os spams são atualmente uma praga virtual.

De conformidade com o site www.chooseyourmail.com constata-se que da totalidade das mensagens não solicitadas 30,9 % (trinta virgula nove por cento) dos spams referem-se a material pornográfico, 29,6% (vinte e nove virgula seis por cento) são correntes, 9,9% (nove virgula nove por cento) referem-se a saúde e charlatanismo e 23,5 % (vinte e três virgula cinco por cento) referem-se a oferta de produtos e serviços.

Segundo um estudo realizado pela Nucleus Research chegou-se a conclusão de que as mensagens não solicitadas são responsáveis anualmente, por um prejuízo de US\$ 874 (oitocentos e setenta e quatro dólares) por funcionário, relacionados à perda de produtividade, consomem pelo menos 1,4% da produtividade e gasta pelo menos 6,5 minutos por dia de cada profissional¹⁷.

Não só as empresas têm amargado prejuízos, os provedores e servidores também, visto que quanto mais “lixo” acumulado, maior será o custo de armazenamento e comunicação.

Quanto ao usuário há os custos de manter conexão à internet, linha telefônica, luz dentre outros.

Outrossim, geralmente o usuário tem um limite de espaço para recebimento de mensagens, que devido a inúmeros spam, lotam e fazem com que mensagens realmente importantes ao usuário não cheguem a sua caixa, gerando os mais diversos prejuízos.

Alguns defensores do spam equiparam-no a uma carta enviada por correio, usualmente denominada de “mala direta”, contudo esse não é nosso entendimento posto que uma carta ou mala direta não “lota” a residência do usuário, deixando-o do lado de fora, nem gera custos de luz, conexão, fone. Ademais, o usuário não deixará de receber outras correspondências, que em alguns momentos podem ser de extrema importância.

Apesar de não termos uma legislação específica contra o envio de spam, nem uma política de privacidade, podemos nos socorrer na nossa Carta Magna em seu artigo 5º e incisos X e XII que diz:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

Esses spam são enviados a partir de mailing lists, ou seja, listas de endereços eletrônicos, coletadas sem conhecimento e anuência do usuário e vendidas para empresas que enviam as ofertas de seus produtos e serviços.

O spam fere diversos artigos do Código de Defesa do Consumidor, pois se configura como prática comercial abusiva.

De conformidade com o art. 43, § 2º do CDC:

“Art. 43 – O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 2º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

A conduta de se constituir banco de dados sem a autorização do consumidor caracteriza infração ao Código de Defesa do Consumidor.

Através de diversas formas, o usuário é atraído a informar seus dados pessoais e sensíveis que constituíram o banco de dados de empresas e provedores.

Esse banco de dados é formado em algumas vezes, pelo próprio consumidor, que fornece voluntariamente seus dados, visando adquirir um produto ou serviço, outras vezes incentivado pelo fornecedor que está interessado no perfil do consumidor.

Todavia tais coletas podem ocorrer à revelia do consumidor, através dos cookies que captam as informações e remetem para depósito no banco de dados do site, para traçar o perfil do usuário.

Ademais, para complicar, os spammers, sabedores que o anonimato quanto ao envio do spam pode ser-lhes útil, haja vista os contra-ataques a que ficam sujeitos, colocam fraudulentamente o nome e o endereço virtual de outras pessoas, como se fosse o deles.

Essa atividade é comum e é conhecida como *spoofing*, e tem registrado vários casos de responsabilidade civil em face de sua prática, nos Estados Unidos.

Podemos citar como exemplo *Parker et Zilker v. C.N .Enterprise*¹⁸, a autora Tracey Parker mantinha um site com o nome de domínio FLOWERS.COM, por meio de uma pequena provedora de acesso e serviços chamada Zilker. Utilizando-se da técnica fraudulenta do spoofing, a empresa C.N. Enterprise enviou centenas de milhares de e-mails comerciais para os clientes da AOL, como se estes estivessem sido enviados pelo domínio flowers.com. Tendo a AOL detectado o spam, mandou os e-mails de volta para a origem que constava nos e-mails, o que provocou um colapso e a parcial inutilização do hardware da Zilker . Descoberta a manobra, a empresa ré foi condenada a pagar U\$ 13.900 dólares de indenização, acrescido de U\$ 5.000 dólares de honorários.

Devido a todos os problemas causados pelos spam, várias têm sido as iniciativas para regular o assunto por meio de normas jurídicas. Nos Estados Unidos, surgiu em 1999 o Unsolicited electronic Mail Act.¹⁹ que estabeleceu a necessidade de formulação de uma lista das pessoas que não querem receber spam (opt-out), devendo tal lista ser respeitada por todos os provedores, sob pena de responsabilidade.

No âmbito da União Européia, a Diretiva sobre Comércio Eletrônico, a Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 08 de junho de 2000, caminhou no mesmo sentido (art. 7º)

Nos Estados Unidos, o direito à privacidade na Internet está protegido pela lei federal Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA), U.S Code, Secção 18 §§ 2701-2711, bem como o Stored Wire and electronic Commercial and Transaction Records Access Act – U.S. Code, Secção 18, § 121.

Na União Européia, a Diretiva nº 95/46/EC, garante, em seu art. 9º, o direito à privacidade dos usuários e impõe aos responsáveis por bancos de dados, em seus artigos 16 e seguintes, regras de sigilo em relação às informações de caráter pessoal de que disponham.

Na Alemanha, a transposição da Diretiva mencionada deu-se em 01/08/97, por meio da Teledienstschutz gesetz – TDDSG.

Em Portugal, a Diretiva supramencionada deu origem a Lei nº 67/98, cujo art. 34 cuida da responsabilidade civil dispondo da seguinte forma: *“1 – Qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições legais em matéria de proteção de dados pessoais tem o direito de obter do responsável a reparação pelo prejuízo sofrido. 2 – O responsável pelo tratamento pode ser parcial ou totalmente exonerado desta responsabilidade se provar que o fato que causou o dano lhe não é imputável”*.

Na nossa legislação consumerista, de conformidade com o artigo 43 §§ 1º e 2º, a transmissão onerosa ou gratuita das mailing lists só poderá ocorrer quando o lançamento dos dados se der mediante autorização do consumidor ou com prévia comunicação.

Ademais, a prática do webmarketing ou envio de malas diretas eletrônicas decorrente das mailing lists não autorizadas configura, na forma do artigo 39 do CDC, prática comercial abusiva.

5.3 Direito Ao Arrependimento

De conformidade com o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor o direito ao arrependimento consiste em desfazer um negócio realizado pelo consumidor fora do estabelecimento comercial, como é o caso, por exemplo, das compras realizadas por catálogo, telefone, a domicilio.

Nelson Nery Junior²⁰ em comentário explica sobre a relação de consumo fora do estabelecimento comercial²¹:

“Dentro do estabelecimento comercial pode efetivar a esperada compra e venda, de acordo com suas previsões. Entretanto, o fornecedor pode oferecer-lhe outras alternativas, de modo a ampliar o rol de possibilidade de fechamento do contrato de consumo”.

“De todo modo, o consumidor está sujeito às variações naturais decorrentes de sua vontade e contratar, não se podendo falar que terá sido surpreendido pelo oferecimento das alternativas pelo fornecedor”.

“Quando o espírito do consumidor não está preparado para uma abordagem mais agressiva, derivada de práticas e técnicas de vendas mais incisivas, não terá discernimento suficiente para contratar ou deixar de contratar, dependendo do poder de convencimento empregado nessas práticas mais agressivas. Para essa situação é que o Código prevê o direito de arrependimento”.

“Além da sujeição do consumidor a essas práticas comerciais agressivas, fica ele vulnerável também ao desconhecimento do produto ou serviço, quando a venda é feita por catálogo, por exemplo. Não tem oportunidade de examinar o produto ou serviço, verificando suas qualidades e defeitos etc”.

“Essas situações verificam-se, de ordinário, fora do estabelecimento comercial, como, por exemplo, com a venda porta a porta, por telefone, por reembolso postal, por fax, por videotexto, por prospectos etc. O Código protege o consumidor contra toda e qualquer contratação realizada fora do estabelecimento comercial, concedendo-lhe o prazo de sete dias para arrepender-se do negócio, sem nenhum ônus”.

Podemos assim, diante do comentário do nobre jurista e aplicando por analogia o seu entendimento, afirmar que as transações realizadas pela internet estão contempladas nesse dispositivo consumerista e assim passíveis de arrependimento por parte do consumidor, visto

que as ofertas de compra de produtos ou serviços oferecidos pela internet podem leva-lo a uma compra desnecessária, não programada ou por impulso, somado ao fato do desconhecimento do produto e sua qualidade, visto que, no caso de compra pela internet o consumidor terá a oportunidade tão-somente de ver a foto e suas especificações técnicas, contudo não poderá analisa-lo pessoalmente, gerando a vulnerabilidade na escolha.

Uma vez observada a possibilidade de fazer uso de tal direito, o consumidor não necessita justificar o motivo de seu arrependimento. No entanto, para que este direito possa ser exercido, a manifestação de vontade de desfazer o negócio deve ocorrer até 07 (sete) dias da conclusão do contrato, devendo o consumidor, neste caso, receber de volta o valor pago atualizado, sem desconto.

Esse prazo de reflexão é contado do dia da conclusão do contrato de consumo ou do ato de recebimento do produto ou serviço, aplicando a contagem do prazo excluindo-se o dia de início e incluindo-se o dia do final, conforme art. 125 e parágrafos do Código de Processo Civil.

6 - DA GARANTIA

A oferta de produtos e serviços pela internet, através do comércio eletrônico, ao amparo do Código de Defesa do Consumidor não exige o fornecedor de prestar garantia quanto a vícios e defeitos nos produtos e serviços adquiridos.

Há dois tipos de defeitos, os chamados aparentes, que são facilmente detectados e os ocultos.

Há também dois tipos de vícios, os de qualidade que impedem o funcionamento do produto, e o de quantidade, quando existe diferença entre a informação na embalagem e o conteúdo ou tamanho.

Quando ocorrer esse tipo de problema, o primeiro passo é realizar a reclamação por escrito, enviando ao fornecedor uma carta com aviso de recebimento denunciando o defeito e exigindo providências. A partir do recebimento da carta, o fornecedor tem prazo de 30 dias para resolver o problema.

"A lei garante ao consumidor, se não houver resolução pelo fornecedor, três alternativas: a substituição do produto por outro em perfeitas condições; a devolução do dinheiro; o abatimento proporcional do preço", explicou o gerente do Procon estadual, Jucenir Soares.

Assim sendo, a loja virtual responde pela qualidade do produto vendido tanto quanto o fabricante.

O Código de Defesa do Consumidor prevê dois tipos de garantia, quais sejam: a legal e a contratual.

6.1 Da Garantia Legal

A garantia legal está presente em todo o sistema do Código, posto que sempre que o Código de Defesa do Consumidor estabelece obrigações para o fornecedor, está, *ipso facto*, conferindo garantia legal ao consumidor. São exemplos claros de garantia legal, os artigos 4º, II, d, e 8º ao 25, no que diz respeito à adequação, qualidade, durabilidade, desempenho e segurança dos produtos e serviços.

Essa garantia legal, independentemente de constar no contrato, será de 30 (trinta) dias para defeitos em produtos e serviços perecíveis e de 90 (noventa) dias para defeitos em produtos e serviços não perecíveis.

6.2 Da Garantia Contratual

A garantia contratual não é obrigatória, ficando ao alvedrio exclusivo do fornecedor os seus termos e prazos, de acordo com sua conveniência.

6.3 Da Garantia Estendida

Essa nova modalidade é a da garantia, permite ao consumidor, por um valor adicional, ter um prazo maior de garantia contra defeitos no produto ou na prestação do serviço.

7 A ELEIÇÃO DO FORO E A COMPETÊNCIA NAS QUESTÕES CONSUMERISTAS

O advento da internet e em consequência do comércio eletrônico trouxe a possibilidade de contratação entre países distintos.

Nessa relação virtual, seja de compra e venda ou prestação de serviço, a partir do momento em que há a contratação por meio eletrônico, gera-se uma obrigação de adimplemento do contrato celebrado entre o vendedor ou prestador de serviço virtual e o consumidor brasileiro.

Todavia, como em qualquer relação existe o risco da inadimplência, este claro se acentua quando se trata de contratação pela internet, visto que não há contato pessoal e em muitos casos o estabelecimento é totalmente virtual, gerando assim uma maior insegurança por parte do consumidor.

Essa inadimplência pode ser ocasionada pela não entrega do produto ou pelo atraso na entrega do mesmo, a existência de vícios, a não prestação total ou parcial do serviço, dentre outros, infringindo assim uma obrigação que deve ser executada em território brasileiro.

Mister se faz ressaltar que caso a empresa vendedora possua filiar ou sucursal em território brasileiro, estas figurarão no pólo passivo do processo judicial.

Contudo, em se tratando de vendedora que possua sede social em país estrangeiro e tendo em vista normalmente o adimplemento dar-se no Brasil a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) diz que:

“Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem:

§ 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas às peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

Outrossim, estabelece o artigo 88, inciso II do Código de Processo Civil que “é competente a autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”.

Face o tema dessa monografia, mister se faz trazer a lume o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 101, inciso I, que estabelece a possibilidade de opção pelo consumidor do domicílio em que deseja demandar a outra parte.

“Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou serviços, sem prejuízo do disposto nos capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor.”

Destarte, eventual medida judicial da parte contratante nacional, em face da internacional, poderá ser movida no Brasil ou no exterior, em se tratando de relação de consumo.

Contudo deve-se ressaltar que caso o consumidor opte por mover a ação no Brasil e saia-se vencedor, executará a sentença obrigatoriamente, no país de origem da parte estrangeira e para tanto deverá observar, de forma analógica, os requisitos do artigo 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, sob pena de restrições da eficácia na sentença em solo estrangeiro.

8 MEIOS COMPROBATÓRIOS DA INFRAÇÃO DO CDC

A internet tem uma característica diferenciada quanto à comprovação do teor das matérias veiculadas, face as constantes modificações e atualizações realizadas nos sites.

Apesar das freqüentes alterações, temos mecanismos jurídicos que comprovem o conteúdo do site, o oferecimento do produto, seu valor e especificações, numa determinada data, pois senão vejamos:

8.1 Da Ata Notarial

Um dispositivo legal para comprovação da compra de produto ou serviço oferecido ao consumidor seria a Ata Notarial.

A ata notarial, segundo José Antônio Escartin Ipiens “*é o instrumento público autorizado por notário competente, a requerimento de uma pessoa com interesse legítimo e que, fundamentada nos princípios da função imparcial e independente, pública e responsável, tem por objeto constatar a realidade ou verdade de um fato que o notário vê, ouve ou percebe por seus sentidos, cuja finalidade precípua é a de ser um instrumento de prova em processo judicial, mas que pode ter outros fins na esfera privada, administrativa, registral, e, inclusive, integradores de uma atuação jurídica não negocial ou de um processo negocial complexo, para sua preparação, constatação ou execução*”²².

Com o advento da internet e a necessidade de comprovação da integridade e veracidade ou atribuir autenticidade a conteúdo de determinado site, a ata notarial, que era pouco conhecida e utilizada pelos operadores do direito, passa a ter um papel importante enquanto prova.

Esse instrumento de prova foi contemplado inicialmente em legislação infraconstitucional, através de provimentos da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, em 1990.

A partir de 1994, a ata notarial passou a integrar o capítulo II, seção II, da lei Federal nº 8.935, que rege as atividades dos notários e registradores, onde atribui ao notário à exclusividade e lavratura da ata notarial, pois senão vejamos:

“Art. 6º Aos notários compete:

I -

II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III – autenticar fatos”

“Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I -;

II -;

III – lavrar atas notariais;

Outrossim, o Código de Processo Civil em seu artigo 364 diz que “O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão ou o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”.

Mister se faz mencionar alguns atributos desse mecanismo de prova no comércio eletrônico, pois senão vejamos.

A ata notarial pré constitui prova sobre o conteúdo de páginas eletrônicas ou outros documentos eletrônicos e fixa a data e existência do arquivo eletrônico.

Dessa forma o consumidor poderá requerer ao tabelião que relate os fatos que presenciou, comprovando a existência e todo o conteúdo do site ou página da internet, arquivando os endereços (www) acessados e imprimindo as imagens no próprio instrumento notarial, a pedido da parte.

O primeiro caso de lavratura de ata notarial ocorreu no 26º Tabelionato de Notas de São Paulo sob o nº 341, onde um cliente necessitando da conversão do conteúdo digital

para o meio físico de um determinado site, onde havia filmes de sua autoria, sem sua devida autorização, pediu a materialização do conteúdo digital em forma transcrita no instrumento público.

8.2 Impressão da Página

Outro meio de prova, embora frágil, porém passível de admissibilidade, seria a impressão da página ou e-mail enviado pelo fornecedor ou prestador do serviço concretizando o negócio celebrado virtualmente.

9 IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR/PRESTADOR DE SERVIÇO NA INTERNET

Apesar da existência do sentimento de anonimato por parte do usuário na internet, isso não procede, visto que existem mecanismos que identificam o internauta, seja ele, pessoa física ou jurídica.

No caso do comércio eletrônico existe um estabelecimento virtual, que tem um nome de domínio.

Anteriormente, nos anos 70, as redes que faziam parte da internet eram representadas por números. Todavia devido ao incremento da internet, e em consequência, com o aumento do número de usuários, ficou impossível decorar o número de cada um e assim foi criado o nome de domínio, ou seja, as redes passaram a receber um número e um nome equivalente a esse número.

Ao identificar uma tentativa de conexão, os programas registram dados importantes como hora, IP, tipo de contato e/ou invasão, etc. e mostram estas informações ao interessado. Estes dados são referentes ao computador de onde partiu e identifica de forma bastante confiável o responsável pela ação. De posse destes dados, devemos, antes de qualquer outra ação, identificar a qual "provedor" pertence este número.

Devido às diversas formas de se relacionar pela internet foram criados seis tipos diferentes de níveis de domínio, quais sejam:

(. **Gov**) para órgãos governamentais –

(. **org**) para órgãos não - governamentais-

(. **com**) - para entidades comerciais-

(. **edu**) - Para órgãos educacionais –

(. **mil**) - para órgão militares –

(. **net**)- empresas de telecomunicações.

Mister se faz acrescentar que existem domínios geográficos para cada país do mundo, assim sendo os domínios brasileiros terminam com “.br”, os italianos com “.it”, os argentinos com “.ar”, e assim sucessivamente para os demais países do mundo, exceto os Estados Unidos que não precisam da designação do país, visto que foram os precursores da internet e assim o domínio identificador geográficos é simplesmente “.com”.

10 CONCLUSÃO

O comércio eletrônico é atualmente uma realidade e será o maior meio para a realização de transações comerciais em todo o mundo, em suas diversas modalidades.

Esse mundo sem fronteira e que cresce vertiginosamente em todo o mundo, trás diversos desafios, como a insegurança nas transações propriamente dita ou a vulnerabilidade dos consumidores quanto a sua privacidade.

Como se pode constatar, vários países já disciplinaram as relações virtuais do comércio eletrônicos em seus ordenamentos jurídicos.

Cientes de que para dinamizar as vendas realizadas pela internet, precisam garantir a segurança e privacidade dos consumidores, os “empresários virtuais” internacionais têm implantado códigos de conduta, disciplinando as relações de consumo oriundo do comércio eletrônico.

Essa preocupação em possibilitar maiores garantias aos consumidores, levou a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP) juntamente com a União Européia, a desenvolverem um projeto piloto denominado ”Mercúrio” onde as empresas com atividades voltadas ao comércio eletrônico subscrevem um código de conduta, que estabelece padrões de qualidade, privacidade e segurança e devem aderir também ao código de conduta da

Associação Portuguesa para Defesa do Consumidor (DECO), que certifica as lojas de comércio eletrônico, que cumprem o código de conduta imposto pela Confederação e Associação.

A “*Eurocommerce*”, entidade europeia que congrega as associações de fornecedores, lançou em abril de 2000, o Código de Conduta Europeu para Relações Comerciais em Linha.

O mais interessante, ao nosso ver, é que os consumidores podem reclamar diretamente junto à respectiva associação ou entidade certificadora e constatada, a infração, a mesma poderá, inclusive, cassar a certificação do fornecedor ou prestador de serviço.

No Brasil, ainda não temos nenhuma norma de conduta nesse sentido, contudo recentemente foi assinado um código de ética entre várias empresas de webmarketing de São Paulo, no sentido de coibir o uso indiscriminado de spam, como propaganda.

Apesar de não termos uma legislação específica, visto ainda estar tramitando no Congresso Nacional projeto de lei concernente ao tema, podemos afirmar que o consumidor virtual esta protegido, face à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações celebradas via internet.

Alias, o projeto de lei nº 1589/99 (OAB/SP) em seu artigo 13, prescreve, literalmente, que “aplica-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção ao consumidor”.

Contudo, verificamos que outros aspectos, por serem específicos da internet, não estão contemplados no Código de Defesa do Consumidor, como é o caso, por exemplo, da falta da obrigatoriedade do registro do nome de domínio dos sites comerciais em um órgão governamental, garantindo assim aos consumidores a localização do “empresário virtual”.

Por fim, acreditamos que, apesar da aplicabilidade do Código de Defesa do consumidor servir de sustentáculo para a proteção dos consumidores internautas, necessário e urgente se faz uma legislação voltada para a implementação de critérios de confiabilidade, privacidade e segurança no comércio eletrônico, intensificando assim os investimentos e crescimento do comércio eletrônico.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LORENZETTI, R.L. Informática, Cyberlaw, E-Commerce, p.423.
2. DRUCKER, Peter. O futuro já chegou. In: Revista Exame, n.6, edição de 22.03.2000, p.118.
3. Introducción al Comercio Electrónico. Site da Sociedad de Planificación e Desarrollo – SOPDE. Disponível em: < <http://www.sopde.es/>> Texto original: “*Cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente en lugar de por intercambio o contacto físico directo.*”
4. COELHO, F. U. curso de Direito Comercial v. III, São Paulo, Saraiva, 2000, p.32..
5. ALBERTIN, ^a L., Comércio Eletrônico, 2ª Edição, 2000^a, Editora Atlas.
6. texto original em inglês lei 105-277, de 21.10.1998, Estados Unidos da América.
7. MACÍAS, Isabel C., “Breves Apuntes sobre la Normación del Comercio Electrónico”. Infojus {periódico on-line} 1999. Disponível em <URL:
<http://www.infojus.com.Br/area18/isabelcandelario.htm>> {2001 Mar 19}
8. ALBERTIN, ^a L., Comércio Eletrônico, 2ª Edição, 2000^a, pg 23 Editora Atlas
9. estadao.com.br, 19/03/03, Comércio eletrônico dobrou em 2002, diz FGV
10. citação feita por Ricardo Luis Lorenzetti, em Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes, Editora Edipro, 1ª Edição, São Paulo, 2000, pág. 423.
11. *Datalagen* de 11 de maio de 1973.
12. 21. DOCE nº L 24, de 30/01/1998
13. <http://www.ftc.gov/os/1998/9806/index.htm> (www.ftc.gov).

14. <http://www.terra.com/technology/articulo/html/tec2322.htm>
15. www.epic.org/privacy/coalition_letter_0101.html
16. www.epub.org.br/correio/cp000310.html - 18k. - Sabbatini, RME – Privacidade e comercio eletrônico
17. idgnow.terra.com.br/idgnow/internet/2003/07/0008.
18. 1995 N.Y. Misc. Lexis 229 – N.Y. Sup. Ct. Nassau County, 1995
19. U.S Code, Secção 47, parágrafo 227
20. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pelegrini Grinover... [et al.], op. cit., pág. 493/4
21. Sobre contratos de consumo realizados fora do estabelecimento comercial, ver Gemma Alejandra Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994.
22. Anais do 3º Congresso Notarial Brasileiro, p. 70.