



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**APLICAÇÃO DO ESTATUTO CONSUMERISTA
NOS CONTRATOS PELA INTERNET: CONTROVÉRSIAS,
REGULAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO**

RENATA BATISTA DE SOUSA

**Rio de Janeiro
2008**

RENATA BATISTA DE SOUSA

APLICAÇÃO DO ESTATUTO CONSUMERISTA
NOS CONTRATOS PELA INTERNET: CONTROVÉRSIAS,
REGULAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins

RIO DE JANEIRO

2008

Sousa, Renata Batista.

Aplicação do Estatuto Consumerista nos contratos pela Internet: Controvérsias, regulamentação e aplicação / Renata Batista de Sousa. – 2008.

59 f.

Orientador: Flávio Alves Martins

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 57-59

1. Direito do Consumidor. 2. Direito e Internet. I. Martins, Flávio Alves. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.5

RENATA BATISTA DE SOUSA

APLICAÇÃO DO ESTATUTO CONSUMERISTA
NOS CONTRATOS PELA INTERNET: CONTROVÉRSIAS,
REGULAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/ ____/ ____

Banca Examinadora:

Flávio Alves Martins – Presidente da Banca Examinadora
Dr. Flávio Alves Martins - UFRJ – Orientador

RESUMO

Sousa, Renata Batista. Aplicação do Estatuto Consumerista nos contratos pela Internet: Controvérsias, regulamentação e aplicação. 2008. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O objeto principal deste estudo é adentrar no tratamento dado pelo Direito do consumidor às minúcias envolvendo a celebração de contratos via Internet. O comércio eletrônico favorece novas formas de obtenção de ganhos de competitividade nos negócios, adicionando produtos e serviços dirigidos ao consumidor ou em transações entre empresas. Sendo global em sua essência, o comércio eletrônico está expandindo-se rapidamente em todo o mundo; no entanto essa velocidade e o alcance do comércio eletrônico enfrentam obstáculos de vários tipos. Existem obstáculos tecnológicos, culturais, organizacionais e estruturais para o pleno desenvolvimento do comércio eletrônico. Estas barreiras devem ser analisadas, para se entenderem mais claramente os possíveis efeitos no ambiente de negócios. Mesmo que o ordenamento jurídico não faça menção sobre a aplicabilidade aos contratos eletrônicos, o instituto vem ganhando força no universo jurídico, em virtude do crescente número de transações eletrônicas realizadas diariamente no mundo, não podendo mais deixar de ser aplicado, pois, violaria, assim, importantes preceitos constitucionais, tornando ainda mais engessado o nosso Direito e a evolução da era digital.

Palavras-Chave: Comércio Eletrônico; Internet; Direito do Consumidor; Contratos.

ABSTRACT

Sousa, Renata Batista. Aplicação do Estatuto Consumerista nos contratos pela Internet: Controvérsias, regulamentação e aplicação. 2008. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The main object of this study is to enter in the treatment given for the Right of the consumer to the trifling detail involving the contract celebration saw Internet. Electronic commerce has potential for levering business activities to add value to products and services, either in business-to-business or in business-to-customer transactions. Based on the Internet, which supports the global on-line business infrastructure, electronic commerce is growing fast all over the world. However, this speed and reach confront many obstacles. There are technological, cultural, organizational and structural barriers braking electronic commerce development. These barriers to develop the on-line commerce must be considered for a better understanding of the potential effects on business environment. exactly that the legal system does not make mention on the applicability to electronic contracts, the institute comes daily gaining force in the legal universe, in virtue of the increasing number of electronic transactions carried through in the world, more not being able to leave of being applied, therefore, would violate, thus, important rules constitutional, becoming still more plastered our Right and the evolution of the digital age.

Key words: electronic commerce; Internet; right of the consumer; contracts

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

B2C – relações mistas entre um consumidor/civil e um fornecedor/comerciante no comércio eletrônico, ou em inglês *bussines to consumers*

Click – bater na tecla ou apontar o *mouse* para um comando eletrônico, que corresponde um envio de dado para o computador

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição da República Federativa Brasileira

e-mail – mensagem eletrônica de texto ou imagem pela Internet, de caixa postal, daí denominar-se correio eletrônico.

Hardware – aparelhos e periféricos físicos de computadores ou da Internet

Internet – rede mundial de computadores interconectada e interativa

LICC - Lei de Introdução ao Código Civil

On-line – interconexão eletrônica em rede, na Internet, em tempo virtual, instantânea

p. – página

PL – Projeto de Lei

Sites – páginas, sítios ou espaços organizados na Internet, do inglês *website*, também chamados de páginas *web*

Softwares – meios de organização de dados para uso em computadores ou na Internet

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DO CONSUMIDOR	10
2.1 Pressupostos históricos do Direito do Consumidor	11
2.2 O Direito do Consumidor no Brasil	12
2.2.1 <u>O Código de Defesa do Consumidor - CDC</u>	14
2.2.2 <u>Princípios e Direitos expressos no CDC</u>	15
2.3 As relações Contratuais e o Direito do Consumidor	17
3 O CONSUMIDOR NA INTERNET	19
3.1 Comércio Eletrônico	21
3.1.1 <u>A proteção do consumidor no comércio eletrônico</u>	22
3.2 O Consumidor e os Contratos Eletrônicos	24
3.3 Privacidade e segurança do consumidor na Internet	25
3.3.1 <u>Assinatura Eletrônica</u>	27
3.4 Desconfianças dos consumidores no comércio eletrônico	29
3.5 Direitos do consumidor nas compras virtuais	30
3.5.1 <u>Direito de Arrependimento</u>	31
3.6 O Direito Internacional e o Consumidor	33
3.7 Responsabilidades do Provedor	35
4 TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO	37
4.1 Regulamentação no Brasil	40
4.2 Leis Modelo	41
4.2.1 <u>UNCITRAL</u>	42
4.3 Propostas de proteção	43
4.3.1 <u>Projeto de Lei 979/07</u>	44
5 DESAFIOS DA ERA DIGITAL	46
5.1 Práticas Comerciais: a Publicidade	46
5.1.1 <u>Publicidade e ofertas por meio eletrônico</u>	47
5.2 Responsabilidade de sites de compra e venda na Internet	49
5.3 Dúvidas e problemas que ainda assolam os consumidores	50
6 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A proteção do consumidor é um desafio da nossa era e apresenta, em todo o mundo um dos temas mais atuais do Direito. Com o crescimento da chamada sociedade de consumo torna-se imprescindível a intervenção do Estado nas suas três esferas: o Legislativo, formulando as normas jurídicas de consumo, o Executivo, implementando-as; e o Judiciário, dirimindo conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação. O Direito do Consumidor é reconhecidamente um direito fundamental, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, norma imperativa e de aplicação imediata. Tal proteção foi regulamentada por meio da Lei nº 8.078/90 (CDC).

Em pleno século XX, se observa a utilização cada vez maior da *Internet* (rede mundial de computadores), cujo número de usuários que a acessam é cada vez maior. As vantagens da *Internet* são inegáveis, como a comodidade de adquirir algum serviço ou produto sem sair de casa; preços virtuais mais em conta que em lojas; possibilidade de comparar preços em várias lojas virtuais, fretes grátis etc. Mas esse meio tem em si alguns males como a invasão de privacidade e a falta de regras mais claras que protejam aos que desejam utilizar a rede para realizar contratos.

Tal rede é freqüentemente utilizada nas relações de consumo, apresentando-se como uma forma revolucionária de contratação entre consumidores e fornecedores, é o denominado “comércio eletrônico”, daí a importância do tema, pois tal novidade traz dúvidas aos consumidores de como deverão agir frente a essa nova forma de contratar. O *e-commerce*, ou comércio eletrônico, é uma realidade, se contrapondo ao comércio tradicional, estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar.

Há um volume imenso de transações realizadas cotidianamente, assim mostra-se a necessidade de normas específicas dispendo a respeito da *Internet*, principalmente que disponha sobre a segurança dos consumidores, diante dos problemas enfrentados por este meio virtual.

Para que os consumidores possam usufruir informações e benefícios advindos da rede ou para que possam realizar negócios é necessário preencher eletronicamente questionários com seus dados pessoais, que incluem dados bancários e senhas eletrônicas. Mas como serão

utilizadas essas informações? Qual a proteção que as partes têm nesse contrato? Essas são algumas dúvidas que atormentam os consumidores que contratam pela *Internet* e que serão tratadas no trabalho.

Tais dúvidas surgem porque sendo crescente essas transações realizadas via *Internet*, muitas questões litigiosas poderão surgir, uma vez que um terceiro, que nada tem haver com a relação jurídica pactuada, poderá se intrometer alterando dados, falseando documentos etc. A segurança nas formas de pagamento e nos dados coletados é inferior à do comércio tradicional.

Os estudos sobre o comércio eletrônico revelam a necessidade de se proteger o usuário da *Internet* através de exigências de mais informação e transparência, mais cooperação quanto à possibilidade de arrependimento e reflexão, mais segurança nas formas de pagamento no meio eletrônico e mais cuidado com relação aos dados coletados neste meio. Efetivamente, no momento de oferta à distância, informação, transação e formação do consentimento, conquistar a confiança do consumidor parece ser a chave do sucesso do comércio eletrônico.

O tema gera controvérsias entre a doutrina, alguns autores entendem que aos contratos eletrônicos aplicam-se as regras já existentes em nosso ordenamento jurídico como as que tradicionalmente são utilizadas no Direito do Consumidor (Lei nº 8.078/90), por conterem requisitos subjetivos de validade que tornam o seu cumprimento obrigatório e, portanto sujeitos a tal norma. Outros entendem que, para o crescimento equilibrado do comércio eletrônico urge a necessidade da criação de normas para as transações realizadas por computadores, sendo indispensável que essa regulamentação reconheça a complexidade da contratação por esse meio, adaptando os princípios gerais do Direito às particularidades resultantes dessas transações.

Para colaborar na eliminação da insegurança jurídica acerca da efetividade desses contratos, existem algumas normas que podem ser utilizadas, além de propostas que podem ser aplicadas no caso de lacunas em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da *UNCITRAL* que iguala os contratos eletrônicos aos outros sob o ponto de vista legal. No Brasil também há vários projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional regulando o tema, um dos mais importantes é o Projeto de Lei 979/07 que tem como uma das finalidades atualizar a legislação e adequá-la às práticas de comércio eletrônico.

Por isso são objetivos do trabalho analisar a contratação por meio da *Internet* com seus efeitos jurídicos no âmbito do direito do consumidor e apresentar controvérsias e conflitos que surgem sobre o tema. Tratará da aplicação prática do Código de Defesa do Consumidor nas relações virtuais, como a questão de prazos, tendo em vista a relação *on-line* ocorrer via e-mail e as propostas de compra e venda serem feitas quase que instantaneamente. Bem como se o ordenamento jurídico brasileiro pode ser aplicado nas relações *on-line* feitas em *sites* estrangeiros.

Não haverá profundidade nos termos técnicos ou mesmo de maiores detalhes acerca do mundo virtual, apenas o suficiente para explicar o comércio eletrônico. O estudo se pautará nas normas jurídicas, nos efeitos que tal contratação traz ao consumidor.

Buscar-se-á através de pesquisas responder questões relevantes como qual a segurança que as partes têm ao contratar pela *Internet*? A legislação vigente em nosso país é suficiente para tutelar a formação dos negócios jurídicos? Será que os projetos de leis em tramitação no Congresso Nacional abordam questões relevantes que assegurem as relações jurídicas como um todo? São questões que serão objeto de estudo e de reflexão neste trabalho.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O consumidor é um agente vulnerável na relação de consumo, pois o fornecedor (fabricante, produtor, importador ou comerciante) é que inegavelmente assume a posição de força em tal relação, “ditando as regras”, isso se dá porque muitas vezes os contratos entre consumidor e fornecedor são de adesão¹, pois o fornecedor impõe suas cláusulas. O direito não podia ficar alheio a tal fenômeno. O Estado entendeu ser necessária uma Legislação específica para essas relações, intervindo na defesa da parte mais fraca, ou seja, o consumidor, eis que este não tem poder de discussão junto ao fornecedor, dando origem ao Direito do Consumidor.

O Direito do Consumidor é reconhecidamente um direito humano fundamental, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil, norma imperativa e de aplicação imediata. Tal proteção foi regulamentada por meio da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor).

A opção por uma “Codificação” das normas de consumo, no caso brasileiro, foi feita pela Assembléia Nacional Constituinte. A elaboração do Código encontra sua fonte inspiradora diretamente no corpo da Constituição Federal. O texto constitucional expressamente reconheceu que o consumidor não pode ser protegido com base em leis esparsas, muitas vezes contraditórias ou lacunosas, o constituinte claramente adotou a concepção da codificação.

Nesse documento, é o consumidor definido como uma pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado. Dá destaque à proteção contra danos físicos causados por produtos perigosos que quando usados de forma normal e razoável “possam ser prejudiciais aos consumidores”, bem como contra danos nos interesses econômicos do consumidor.

¹ Contratos de adesão ou de massa são aqueles em que uma das partes predispõe as cláusulas contratuais e impõe a outra parte, há disparidade entre as partes.

O Direito do Consumidor emerge para tratar não só das relações contratuais de consumo, mas inclusive das fases pré e pós-contratuais destas relações², buscando sempre o equilíbrio entre a vulnerabilidade dos consumidores e o poder dos fornecedores/produtores. Noronha destaca que esta vulnerabilidade só ficou realmente evidente após a massificação dos contratos.³

Fica claro, então, que a tutela jurídica dos consumidores leva em consideração o grande número destes sujeitos vulneráveis e, assim, os direitos difusos e coletivos, tendo como objetivos fundamentais: a boa-fé, a busca do consentimento esclarecido, o equilíbrio contratual e a responsabilidade objetiva.

2.1 Pressupostos históricos do Direito do Consumidor

Desde os primórdios, haviam manifestações que pretendiam “proteger” os compradores dos abusos cometidos pelos vendedores. Porém essas manifestações eram isoladas, de caráter fragmentado, sendo que esta realidade sofreria alterações significativas a partir da década de 60 do século XX em decorrência das grandes transformações provocadas pelas revoluções industriais. Esse período foi marcado pelos princípios da livre concorrência e das idéias centrais de igualdade, liberdade e autonomia de vontade.⁴

Nos anos 60 nos EUA o presidente Kennedy envia mensagem ao Congresso sobre a proteção dos interesses dos consumidores, apontando quatro direitos fundamentais: a segurança, a informação, a escolha e o direito a ser ouvido, seguindo-se, a partir daí, um amplo movimento mundial em favor da defesa do consumidor.⁵

Esses direitos foram reconhecidos pelas Nações Unidas, na 29ª sessão do ano de 1973, como fundamentais e universais do consumidor. No entanto, apesar da ONU estar envolvida

² ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2 ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

³ NORONHA, Fernando. **Direito do Consumidor**: Contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor. Apostila. (s/data); (s/local). p. 32.

⁴ Ibid. p. 33.

⁵ DE LUCCA, Newton. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 47

nas questões de proteção aos consumidores desde 1969, ela só assumiu uma posição de destaque em 1985, com a elaboração do principal documento universal sobre o tema, a Resolução 39/248, de 16 de abril.

Esta normativa da ONU deixa claro que as normas elaboradas para produtos e bens devem levar em consideração sua circulação tanto no mercado interno quanto externo. A ONU ainda espera que, por intermédio destas suas diretrizes, surja uma cooperação internacional para a proteção do consumidor, por um processo de uniformização da qualidade dos produtos e informações entre os vários países, quanto das trocas de informações internacionais que poderiam evitar a circulação de produtos restringidos no mercado.

Verifica-se, então, que a proteção ao consumidor não surgiu de repente, como uma simples novidade no cenário jurídico. Seu surgimento e elaboração resultaram da clara posição de vulnerabilidade diante tanto dos poderes dos fornecedores/produtores quanto da inaptidão do aparato normativo baseado no direito privado internacional. Leis de proteção ao consumidor foram criadas em vários países, sendo que o avanço da temática não ocorreu de maneira uniforme em cada um deles. Cada um elaborou suas próprias leis a seu tempo e conforme o seu processo de desenvolvimento socioeconômico e político.

2.2 O Direito do Consumidor no Brasil

No Brasil o Direito do Consumidor é matéria recente e o seu marco é a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, que dá tratamento coletivo às questões envolvendo direito do consumidor. A conquista de maior relevância para a proteção do consumidor no Brasil ocorreu com a inclusão de “dispositivos específicos sobre o tema” na Constituição Federal, promulgada em 1988. Verificou-se que a referida conquista foi fruto proveniente das ações do movimento consumerista brasileiro, que, mesmo com sua “fragilidade”, desempenhou um papel de extrema importância.⁶

⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos direitos do consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *ET AL*. **Código de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p 22-23

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor surgiu amparado por garantia constitucional, a Constituição Federal dispõe claramente sobre a proteção do consumidor. Os dispositivos aos quais o próprio CDC faz referência e que costumam ser mais citados são: o inc. XXXII do art. 5º, que dispõe que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”; o inciso V do art. 170, que insere “a defesa do consumidor” entre os princípios que a ordem econômica deve observar; o artigo 48, do Ato das Disposições Transitórias, que prescreve que “*o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor*”.

Após a elevação do tema ao nível constitucional, houve vários estudos e discussões até chegar-se à promulgação, em 11.09.1990, do Código do Consumidor, Lei 8.078. Nota-se, desta forma, que a entrada em vigor do Código excede em muito o prazo estipulado no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias para a elaboração deste instituto, que era de cento e vinte dias da promulgação da CF (05.10.1998).

Além da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, cabe destacar ainda o Decreto 2.181, de março de 1997, que “*dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078, de 11 de setembro, [...] e dá outras providências*”.

Assim, cabe ressaltar que “*o ‘sistema’ de proteção ao consumidor encerra conceito mais amplo que o de um ‘Código’, de proteção do consumidor*”, pois estão inseridas nele, além das normas de proteção do consumidor “em sentido estrito”, as normas que o protegem de maneira indireta. Desta forma, fazem parte deste sistema a já citada Lei de Economia Popular, Lei 1.521/51, a Lei Delegada 4/62, a Lei 8.002/90, a Lei 8.137/90 sobre Crimes Contra a Ordem Econômica, dentre vários outros diplomas neste sentido, devendo-se levar em consideração ainda as “*normas administrativas que digam respeito à ordem econômica e aos direitos e interesses do consumidor*”⁷

Verifica-se no Brasil, diante do sistema de proteção do consumidor (no sentido amplo), uma elevação do nível de proteção dos consumidores no âmbito nacional. O Estado, como agente regulador das relações de consumo no mercado, tem o dever de zelar pela proteção dos interesses públicos dos consumidores. A inserção da defesa do consumidor como princípio das atividades econômicas, torna obrigatório o respeito aos direitos do consumidor,

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual; disposições finais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.** 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 532-533.

tendo em vista ser norma de força cogente (obrigatória, auto-aplicável), prevalecendo sobre quaisquer outras nas relações de consumo.

2.2.1 O Código de Defesa do Consumidor – CDC

O CDC disciplina as relações jurídicas de consumo, assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. Busca ele reduzir no plano abstrato as desigualdades entre consumidores e fornecedores (pessoas físicas ou jurídicas que vende uma mercadoria ou presta onerosamente um serviço). Ele não conceitua a relação de consumo, mas a doutrina o faz, esclarecendo que “[...] são **relações jurídicas de consumo** [...] aquelas que se formam entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor”.⁸

O Código se apresenta como um sistema normativo flexível, composto por normas genéricas, suscetíveis de valoração e adaptação ao sistema fático. Esse sistema alcança desde a relação de consumo individual até à defesa dos interesses difusos; da propaganda à eventual lesão aos consumidores, seu âmbito de atuação vai além da relação contratual. É uma verdadeira “arma de defesa” para os consumidores que na maioria das vezes são lesados na hora de comprar um produto ou contratar um serviço.

Ao lado dos princípios que lhe são próprios, como o da boa-fé, igualdade e liberdade, o CDC relaciona-se com outros ramos do Direito, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo como preocupação fundamental a vulnerabilidade do consumidor ante ao fornecedor, e sua condição de destinatário final de produtos. O fato de relacionar-se com outros ramos do Direito e possuir seus próprios princípios, faz com que este seja visto como um “microsistema jurídico de caráter inter e multidisciplinar”⁹.

Acerca do objetivo do CDC, o professor Flávio Alves Martins ensina:

⁸ Ibid. p. 483.

⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Op. cit. p. 19-20

O CDC tem por objetivo equilibrar as relações de consumo, harmonizando e conferindo transparência às relações contratuais no mercado brasileiro... preocupa-se, ainda, com a transparência, que significa informação clara e correta sobre o produto ou sobre o contrato a ser firmado, ou seja, que haja lealdade e respeito na relação fornecedor-consumidor.¹⁰

2.2.2 Princípios e Direitos expressos no CDC

Os direitos fundamentais do consumidor e os princípios gerais que devem nortear a sua proteção já foram reconhecidos internacionalmente pela ONU. No Brasil, os direitos desses sujeitos estão elencados no art. 6º do CDC enquanto os princípios orientadores deste direito estão refletidos por todo o CDC, em especial no seu art. 4º. Parte da doutrina costuma dispor sobre o art. 4º como se ali constassem os próprios princípios do Direito do Consumidor.

Os princípios e normas do CDC são de ordem pública e de interesse social, criados, portanto, com o intuito de se preservarem pilares essenciais da sociedade, motivo pelo qual aplicam-se obrigatoriamente às relações por eles reguladas.

O professor Noronha diz que vários princípios costumam ser indicados como se fossem fundamentais do direito do consumidor, sendo que os mais enunciados habitualmente são: os princípios da boa-fé objetiva, igualdade, liberdade, informação, transparência e vulnerabilidade. Mas ele considera que “só existe um princípio que se pode dizer cardeal deste Direito, o da vulnerabilidade do consumidor, considerando-o o grande princípio informador deste ramo do Direito”¹¹

A autora Marques afirma que são quatro os princípios orientadores do CDC: o princípio da transparência, o da boa-fé, o da equidade e o da proteção da confiança. Ela busca

¹⁰ MARTINS, Flávio Alves. **A Boa-Fé Objetiva e sua Formalização no Direito das Obrigações Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2001. p.87.

¹¹ NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 15-16

a razão de ser dos dispositivos do CDC, procurando separá-los de acordo com cada um desses quatro princípios.¹²

O fato de Claudia Lima Marques não se referir aos princípios que Noronha apontou como os mais citados como fundamentais, ou o fato de Noronha, naquela exposição, não fazer referencia a alguns princípios que esta autora leva em consideração, não quer dizer que eles os desconsiderem. Fugindo um pouco dos dois autores tem-se o conteúdo dos arts. 4º e 6º do CDC, nos quais se vêem refletidos alguns princípios do direito do consumidor, sendo que cada um destes artigos, parágrafos ou incisos pode refletir e tratar de princípios diversos.

No art. 4º do CDC os princípios referidos são: vulnerabilidade do consumidor (I); a atuação governamental de forma direta e indireta (II, “a”, “b”, “c” e “d”); a *“harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento tecnológico*, possibilitando o cumprimento do disposto no art. 170, V, *“sempre com base na boa-fé”* e no equilíbrio nas relações de consumo (III); a educação e informação dos participantes do mercado de consumo quanto aos seus direitos e deveres (IV); o *“incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”* (V); a *“coibição e proibição de todos os abusos praticados no mercado de consumo (...)”* (VI); a *“racionalização e melhoria dos serviços públicos”* (VII); o *estudo constante das modificações do mercado de consumo* (VIII).

Já os direitos do consumidor elencados no art. 6º do CDC são: direito à segurança (I); direito à educação para o consumo (II); direito à informação (III); direito à proteção contratual e pré-contratual (IV, V); direito à indenização, à prevenção de danos e à facilitação de sua defesa (VI, VII); direito à melhoria dos serviços públicos (X).

Apesar das diversas discussões suscitadas em torno da estipulação destes princípios, não haverá aprofundamento na análise do tema. No entanto, sua abordagem mesmo que superficial é importante, pois esses princípios orientadores do CDC estando refletidos em suas normas consistem em base para qualquer julgamento que envolva contratações com consumidores, mesmo quando não haja a previsão legal de determinada situação fática.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2004. p. 642. 283-341, 342-374, 390-562, 573-637.

2.3 As relações Contratuais e o Direito do Consumidor

Na era globalizada e capitalista em que estamos inseridos, riquezas são produzidas sistematicamente e em grande quantidade, socialmente valoradas e desfrutadas por uma sociedade de consumo. Nessas relações de consumo verifica-se a utilização, cada vez maior, dos contratos em massa, que faz surgir a necessidade de tutela, pelo Estado social, dos direitos fundamentais do consumidor de modo a adequar a realidade fática à nova teoria contratual, fundada na boa-fé objetiva. O prof. Flávio Alves Martins ensina que *a doutrina é unânime em aceitar como perfeitamente válidos os contratos em massa, não sendo necessário à sua eficácia que esses contratos sejam discutidos cláusula a cláusula, assim como não os invalida, a princípio, o fato de se verificar a desigualdade entre as partes.*¹³

A implementação da contratação em massa, por intermédio do contrato de adesão, é levada a efeito por meio das *cláusulas gerais dos contratos*, reguladas pela primeira vez, de modo harmônico e sistemático, no Direito Brasileiro pelo CDC, por intermédio da enumeração das cláusulas abusivas e da sistemática dos contratos de adesão.

Após a formação do contrato, a lei impõe a proibição da utilização de cláusulas abusivas, que são as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor ou que sejam incompatíveis com a boa-fé objetiva, a aplicação de cláusulas abusivas é capaz de ensejar a invalidade de todo, ou de parcela do negócio jurídico, sem excluir o cabimento de indenização, em caso de dano comprovado. O seguinte tratamento é conferido ao assunto pelo CDC:

Art.51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento dos produtos e serviços que:

(...)

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

¹³ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. *Internet e Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.41.

O princípio da boa-fé deve ser observado em todas as etapas do contrato. O comportamento das partes de acordo com a boa-fé tem como consequência a possibilidade de revisão do contrato celebrado entre elas, pela incidência da *clausula rebus sic stantibus*.¹⁴ O Código de Defesa do Consumidor adotou um sistema próprio de enumeração e de proteção contra as cláusulas abusivas. Conferiu-lhes o regime da “nulidade de pleno direito”, não estabelecendo graus de invalidade entre elas, tampouco tratando-as como causas de ineficácia da relação jurídica de consumo.

Há vários dispositivos que regulam o direito do consumidor, evitando-se que, na condição de mero aderente, sofra algum dano produzido pela relação contratual, como o dever de informar sobre o produto ou serviço oferecido, a redação clara dos instrumentos dos contratos, dever de realizar o contrato de consumo nos termos e nas condições constantes da oferta etc.

Mas um sério problema surge quando se trata de contratos celebrados via *Internet*, pois com o crescimento desse meio de comunicação e as facilidades que se tem ao comprar produtos, contratar serviços, entre outras funções sem sair de casa, atrai cada vez mais os consumidores e faz crescer a necessidade de se regular essa nova forma de contratar. Sobre essa inovação tratará o próximo capítulo.

¹⁴ *REBUS SIC STANTIBUS* representa a Teoria da Imprevisão e constitui uma exceção à regra do Princípio da Força Obrigatória. Trata da possibilidade de que um pacto seja alterado, a despeito da obrigatoriedade, sempre que as circunstâncias que envolveram a sua formação não forem as mesmas no momento da execução da obrigação contratual, de modo a prejudicar uma parte em benefício da outra. Há necessidade de um ajuste no contrato. *Rebus Sic Stantibus* pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim".

3 O CONSUMIDOR NA *INTERNET*

A rede mundial foi criada a partir de um projeto militar norte-americano. Nos anos 60, no auge da Guerra Fria, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos decidiu desenvolver uma rede de computadores que não pudesse ser destruída por bombardeios e que conseguisse ligar pontos considerados estratégicos para o país, como bases militares e centros de pesquisa e tecnologia. O desenvolvimento da *Internet* teria se dado na época da Guerra Fria sob o codinome – ARPAnet (Advanced Research Projects Agency), cujo intuito era manter a comunicação das bases militares dos Estados Unidos¹⁵. Atualmente o uso e o domínio da *Internet* é indispensável, pois é considerado o maior sistema de comunicação desenvolvido pelo homem.

No Brasil, de acordo com a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP)¹⁶, a conectividade a provedores de acesso comerciais somente foi aberta em 1995, o que demonstra que este fantástico meio de comunicação é absolutamente novo em nosso sistema. E como ele possibilita uma gama enorme de transações comerciais, o seu desenvolvimento esbarra em questões jurídicas.

Para comercialização de bens e regulamentação dos acordos firmados entre as partes contratantes, surgiu a celebração do contrato pela *Internet*. O aumento no consumo via *Internet* foi notório pelo rápido acesso a compra e, conseqüentemente, aos contratos de compra e venda, induzindo a forma de contratação a mesma velocidade.

Uma das maiores preocupações jurídicas é a segurança das relações comerciais travadas na *Internet*, notadamente a privacidade do consumidor, isto porque não se pode deixar de ter em mente que mesmo dentro destas relações virtuais, muito distante daquela relação contratual a que estamos acostumados, é indiscutível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

À primeira vista, poderíamos imaginar que tal preocupação estaria restrita àqueles usuários da *Internet* que efetivamente realizam operações comerciais, expondo o número de seus cartões de crédito e dados bancários em um ambiente aberto e que imaginam ser seguro.

¹⁵ Blum, Rita Peixoto Ferreira. **Direito do consumidor na *Internet***. São Paulo: Quartier Latin, 2002.p.30

¹⁶ Disponível em < <http://www.rnp.br>>. Acesso em 19 set. 2008.

No entanto, a segurança e a privacidade do consumidor podem estar sendo violadas com a simples navegação por *sites* da *Internet*. Fala-se em segurança do consumidor porque, de acordo com o artigo 29 do CDC, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas.

Ocorre que alguns *sites* instalam sem a devida autorização e informação do consumidor arquivos denominados *cookies*, com o objetivo de vasculhar os passos de seus clientes e melhor definir o seu perfil de consumidor, além de manter um banco de dados que constantemente é comercializado com terceiros. Estes arquivos podem entrar em operação a partir do primeiro momento em que o internauta se conecta à *Internet*, clica em um *banner* ou visita um *site*.

Indiscutivelmente essa prática expõe o consumidor a riscos, violando a sua segurança, direito básico previsto no artigo 6º do CDC, já que seus dados são disponibilizados a terceiros que poderão utilizá-los para quaisquer fins. Os dados pessoais tornam-se, portanto produto, que são vendidos no meio eletrônico a fim de que eles sejam alvo de propagandas inusitadas, por exemplo.

Tão preocupante quanto a segurança, está privacidade do consumidor, outro direito assegurado na Constituição Federal art. 5º, incisos X e XII. Nos termos dos contratos que vêm sendo firmados pela *Internet*, as chamadas políticas de privacidade, devem estar expressos os dados que serão coletados, de modo que não possam ser utilizados para quaisquer outras finalidades.

Também o art. 43 do CDC estabelece que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele bem como suas respectivas fontes, sendo que a cada abertura de cadastro e/ou registros de dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor quando não solicitada por ele.

Há uma grande preocupação com a vulnerabilidade do consumidor ante as falhas que permitem práticas abusivas por parte das empresas no meio eletrônico. Isso porque a rede não é 100% segura para guardar dados pessoais dos consumidores, sendo altamente vulnerável.

Pode-se concluir facilmente que o desenvolvimento da *Internet* indiscutivelmente vem facilitando a vida dos cidadãos, mas seu crescimento não pode se sobrepor às regras fundamentais que visam preservar a privacidade, segurança e interesses dos consumidores

3.1 Comércio Eletrônico

Desde que entrou na era digital, o comércio eletrônico (*e-commerce*), tem sido a atividade mais atrativa e visada do ciberespaço e, assim, da *Internet*. Isso pelo fato de apresentar-se como um novo modo de contratação que fornece, diante de suas diversas novidades, vantagens tanto para o consumidor quanto para o fornecedor/comerciante. Esse nada mais é que o comércio "clássico" de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos, *Internet* ou por meio de telecomunicação de massa.

Flávio Alves Martins e Humberto Paim de Macedo definem o comércio eletrônico como "toda relação jurídica onerosa estabelecida para fornecimento de produto ou serviço, realizado por meio de uma rede de computadores".¹⁷

De maneira ampla, pode-se visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. Este comércio viabiliza para ambas as partes contratantes, a redução do tempo e dos custos da transação em relação ao comércio tradicional, o aumento da comodidade para negociarem, pois pode-se comprar produtos, contratar serviços, sem sair de casa, além de possibilitar a venda de produtos e serviços personalizados, por meio dos quais o cliente tem exatamente o que quer, e o produtor deixa de ter grandes estoques de mercadorias, os catálogos das lojas são virtuais, os móveis podem ser moldados via *Internet*, com várias cores e modelos.

O presente trabalho se ocupará dos contratos eletrônicos firmados por meio da *Internet*, tendo em vista as diversas transações que ela permite, tanto no campo de venda de produtos como no da prestação de serviços e da publicidade. Apesar de não possuir regulamentação no Brasil, o comércio eletrônico deve ser considerado uma nova forma de manifestação volitiva nos negócios jurídicos, ou seja, à conclusão dos contratos na *Internet* bastará, normalmente, que as declarações de vontades sejam produzidas ou transmitidas eletronicamente.

Em geral, os contratos celebrados pelo meio eletrônico – ou aqueles que são celebrados pelo meio tradicional, mas oferecem serviços eletrônicos, como os contratos bancários, são uniformizados (de massa, adesão).

¹⁷ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 9.

Pode-se dividir o comércio eletrônico em indireto e direto. O primeiro consiste na encomenda de bens via *Internet* "que devem ser entregues fisicamente por meio de canais tradicionais, como serviços postais ou serviços provados de correio expresso". Já o segundo "consiste na encomenda, pagamento e entrega direta (em linha) de bens incorpóreos e serviços, como programas de computador, conteúdo de diversão ou serviço de informação"¹⁸

O comércio eletrônico possui categorias, a que será usada no presente estudo é a B2C (*business to consumer*), que é a contratação entre empresa e consumidor. Lorenzetti deixa claro que, nos contratos B2C, a vulnerabilidade dos consumidores em relação aos comerciantes/fornecedores além de ser mantida, agrava-se. As disparidades entre esses sujeitos no meio digital passam a apresentar-se sob três categorias: **disparidades econômicas**, eis que esta é agravada devido a ampla concentração dos fornecedores e comerciantes nas fusões e acordos estratégicos entre as empresas, **disparidades de informação quanto ao objeto**, e ainda as **disparidades tecnológicas**, que são decorrentes do novo meio de se comercializar, que se apresenta cada vez mais amigável aos olhos dos consumidores, encobrindo a realidade de que muitas atividades são mantidas sob o controle dos comerciantes/fornecedores.¹⁹ Isso é mais um fator que comprova a necessidade urgente de proteger os consumidores que comercializam no ciberespaço.

Uma peculiaridade que o comércio eletrônico trouxe para o consumidor é a possibilidade de compra de produtos "restritos" ou proibidos no comércio tradicional, como determinados remédios, tabaco, bebidas alcoólicas, produtos pornográficos, ou até drogas leves. No Brasil a Agência Nacional de Segurança Sanitária (ANVISA) proibiu a venda de cigarros pela *Internet* (resolução 15 de 17.01.2003)²⁰

3.1.1 A proteção do consumidor no comércio eletrônico

Com base no Código de Defesa do Consumidor, destaca-se que a caracterização da relação de consumo no comércio eletrônico se dá da mesma forma que no comércio

¹⁸ CANUT, Letícia. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2008. p.136

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004. P. 363-365

²⁰ Publicada na íntegra na RDC, vol. 45, p. 299-300, e republicada na RDC, vol. 47, p. 341-342.

tradicional. Assim, como qualquer outro contrato feito em ambiente formal, como em lojas, supermercados, os contratos virtuais contêm os requisitos subjetivos de validade, o que faz com que seu cumprimento seja obrigatório e, portanto sujeito às normas do CDC, este se aplica por analogia aos contratos pela *Internet*, por não haver justamente uma norma específica para trata tal questão.²¹

Ricardo Luís Lorenzetti ensina que parece haver um consenso universal de que o consumidor no comércio eletrônico deve receber o mesmo grau de proteção que já alcançou em seu país no comércio normal.²² Mas nem sempre é uma atividade fácil para o aplicador da Lei.

Santos e Rossi consideram que as relações de consumo realizadas na *Internet* ficam sujeitas à aplicação das normas constantes no Código de Defesa do Consumidor e ainda incrementam, dizendo que, além destas regras, "a tendência é reforçar a proteção do consumidor através de medidas adicionais aplicáveis aos contratos eletrônicos". Estas medidas consistem, muitas vezes, em leis específicas para o comércio eletrônico.²³

Um exemplo dessas medidas adicionais que tentam proteger o consumidor é o Anteprojeto de Lei preparado pela OAB, apensado ao Projeto de Lei 4.906/01, que por sua vez, hoje, está apensado ao Projeto de Lei 7.093/02, que dispõe sobre comércio eletrônico, sua regulamentação, reconhecimento, efeito jurídico, mensagem eletrônica, exigência, conservação, validade etc.²⁴

Quando se analisa essa nova forma de comércio se observa que há muitas situações totalmente "novas" apresentadas ao legislador que deve se adequar às inovações tecnológicas e às situações trazidas por elas aos consumidores brasileiros para que então a efetividade da norma nacional seja garantida.

Castro, apesar de ser a favor da aplicação do CDC às relações de consumo realizadas na *Internet* e de crer que as novidades do comércio eletrônico não podem "*implicar a existência de vazio jurídico*", posiciona-se contra a necessidade de "*ampla e minuciosa regulação da matéria, mormente sob o risco de o direito vir a ter de perseguir*

²¹ FILHO Valdir de Oliveira Rocha. "Contratos Eletrônicos e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor". **O Direito e a Internet**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.83.

²² LORENZETTI, Ricardo L. Op. cit. p. 188.

²³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos **legais do comércio eletrônico – contratos de adesão**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, 2000, n. 36, p. 105-129.

²⁴ Disponível em < http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=29955>. Acesso em 19 set. 2008.

constantemente, a evolução tecnológica”. Para ele, é evidente que as soluções para estas novas questões jurídicas devem ser encontradas no ordenamento existente.²⁵

Claudia Lima Marques afirma que é necessário enfrentar os desafios impostos pelo comércio eletrônico por meio da visualização, adaptação e aplicação das normas existentes às novidades advindas do consumo eletrônico. Deve-se, para tanto, ter por base o “paradigma da confiança”. A autora chega a propor algumas modificações específicas no CDC.²⁶

A criação de leis específicas para a proteção do consumidor eletrônico é arriscado, pois além do risco de a norma se ver ultrapassada pela evolução/modificação das técnicas de contratação, assinatura, manifestação de vontade, entre outras possibilidades, há ainda o risco de incoerência ou reprodução de regras que já existem. Para que o CDC cumpra sua função de proteger os consumidores na era digital, será necessária a sua adaptação às novas situações surgidas com o comércio eletrônico em razão das inovações tecnológicas.

3.2 O consumidor e os Contratos Eletrônicos

A forma do contrato eletrônico geralmente é livre, os contratos são informais. Esses contratos são geralmente escritos, na linguagem virtual, com condições gerais contratuais elaboradas prévia e unilateralmente pelos fornecedores e arquivadas no computador central, que negociará o contrato pela linguagem virtual (de *clicks*, imagens, sons, informações curtas e longas e textos) com o consumidor, daí a importância de alguma formalização para permitir a prova *a posteriori*.²⁷

Nos contratos feitos via *Internet* a proposta pode ser realizada pela página por meio de preenchimento de campos exigidos pelo fornecedor, para aceitar tal proposta basta pressionar (*click*) a palavra “aceito” ou “concordo” com a remessa do número do cartão de crédito do consumidor, para transferência do valor da mercadoria ou do serviço.²⁸

²⁵ CASTRO, Luiz Fernando Martins. O Comércio Eletrônico e a aplicação das normas de Defesa do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Fundação Armando Alvares Penteado, 2002.a.I, n.1.

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima.. Op. cit. p. 152, 154, 35, 289.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima.. Op. cit. p. 120

²⁸ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 48.

Esses contratos se diferenciam dos tradicionais pelo fato de se utilizarem da *interface* computacional como meio para declarar a vontade de formação do acordo entre as partes. Desta forma pode-se definir o contrato eletrônico como o negócio jurídico entre duas ou mais pessoas para entre si criar, modificar ou extinguir um vínculo jurídico, de natureza patrimonial diante de declarações de vontade manifestadas por meio da *Internet*.²⁹ As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos contratos eletrônicos, desde que tais contratos também se qualifiquem como contratos de consumo. A *Internet* é um meio pelo qual as pessoas podem emitir suas declarações de vontade.

Há também os contratos interpessoais, que são aqueles realizados entre ausentes, no caso dos efetivados por correio eletrônico (*e-mail*). Se isso ocorrer, surge a seguinte dúvida, deve-se entender por recebido o e-mail, que porta a proposta ou aceitação, no momento da recepção pelo provedor do contratante ou no momento que esta é descarregada no computador do usuário da rede? A doutrina tem adotado a segunda hipótese.³⁰

Mas apesar de suas peculiaridades, como ocorre em todo e qualquer contrato regulado pela legislação brasileira, a validade dos contratos celebrados pela *Internet* também está subordinada à verificação dos seguintes requisitos legais, de acordo com o art. 82 do Código Civil: (I) agente capaz; (II) objeto lícito; e (III) forma prescrita ou não defesa em lei. Isso faz com que certos contratos não possam ser validamente celebrados pela *Internet*, como, por exemplo, o contrato de compra e venda de imóvel, para a validade do qual a lei requer celebração por escritura pública.

3.3 Privacidade e segurança do consumidor na *Internet*

A privacidade consiste em um direito humano fundamental reconhecido internacionalmente. As informações que circulam no ciberespaço ou que se encontram no meio digital, de uma forma geral dizem respeito tanto à esfera da privacidade, quanto à da intimidade dos usuários da rede.

²⁹ CANUT, Letícia. Op. Cit. p. 136

³⁰ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 48.

A segurança no meio virtual não é exatamente garantida aos usuários. Esta é relativa, uma vez que, a cada novo passo dado para se aumentar a capacidade protecionista e as dificuldades de violação, haverá um outro lado trabalhando para descobrir como burlar essa segurança, pois há pessoas que querem violar os sistemas de segurança para lesar a outrem, seja roubando senhas, endereços, documentos de identificação, ou seja apenas para demonstrar uma habilidade e um conhecimento no campo da informática.

Em geral o consumidor quando faz uma compra *on-line*, ou contrata um serviço tem que aceitar a política de privacidade do site ou não, o que acaba gerando o desinteresse do contratante pela leitura dos termos contratuais. Muitos *sites* acabam introduzindo cláusulas abusivas nessas políticas de privacidade, permitindo, por exemplo, a transferência de dados, ou assumindo a participação da empresa contratada no mercado de dados pessoais.

Caso o fornecedor venha a solicitar, divulgar ou ceder informações de caráter privado, relativas ao destinatário, as quais devia manter em sigilo, deverá responder por isso, salvo se expressa e previamente autorizado pelo titular a fazê-lo ou mediante ordem judicial.

Uma das novidades proporcionadas pela era digital é a captação de dados relativos à privacidade dos consumidores. Essa fácil captação faz com que a violação do direito à privacidade se torne fácil e sua proteção, difícil. Destes mecanismos tecnológicos, também chamados de programas espíões, dois tipos tem sido constantemente utilizados, perturbando a vida de consumidores. Um deles consiste nos famosos *cookies* e o outro nos *spywares*.

Os *cookies* são, segundo a NRPOL – Norma de Referência da Privacidade Online -, programas usados pelas empresas para interagir, registrar ou monitorar as atitudes de usuários em visita ao seu *website*.³¹ Por meio da sua utilização, é possível traçar o exato perfil do consumidor, já que um de seus passos passa a ser registrado. Na maioria das vezes, estas informações tornam-se objeto de comercialização entre as empresas.

Os *spywares* são utilitários que enviam informações do computador do usuário da rede para desconhecidos, sendo que até o que digita no teclado pode ser monitorado por eles.³²

Com isso, observa-se que a coleta de dados dos consumidores no comércio eletrônico assume duas faces: uma explícita, que se realiza por meio de preenchimento de cadastros ou formulários pelos próprios consumidores (como ocorre no comércio tradicional) que, por vezes, podem questionar sobre dados privados; outra implícita, que se dá de forma intrusa e

³¹ ZANELATO, Marco Antonio. Condutas ilícitas na sociedade digital. **RDC**, n. 44, p. 206-261

³² *Ibid.* p. 220.

despercebida, efetuada por meio destes programas espíões³³, consistindo em pratica abusiva que viola a privacidade dos consumidores.

Neste aspecto, há autores que defendem que estas tecnologias são positivas por melhorarem a vida do consumidor, com *sites* personalizados, ofertas de comércio eletrônico irresistíveis etc.³⁴ De outro lado, há autores que assumem uma posição contrária afirmando que qualquer pensamento naquele sentido caracteriza a hipocrisia que se alastra pela sociedade atual.

A violação da privacidade na rede assola os diferentes países, organizações, internautas e os consumidores de todo o mundo. No comércio eletrônico, esta pode ser uma questão de insegurança possível de afastar os consumidores das transações efetuadas no ciberespaço. Os comerciantes da era digital devem se adequar à nova cultura de consumo. Devendo optar entre adaptar-se a esta nova cultura baseada em meios abusivos de coleta de dados privados e pessoais dos consumidores, assumindo a manutenção da insegurança destes sujeitos no comércio eletrônico, ou investir nem relacionamento com os clientes, baseado em meios idôneos e na valorização da confiança dos consumidores.

3.3.1 Assinatura eletrônica

O comércio eletrônico já está presente na vida de quase todos os cidadãos, porém, a inexistência de um relacionamento prévio entre as partes num “mundo real” acirrou os problemas de identificação e confiança, que dão margem a serias preocupações por parte dos consumidores. As inseguranças inerentes à sua utilização podem prejudicar as relações entre fornecedores e consumidores. Para que alcancemos uma total eficácia nos contatos pela *Internet* é preciso a presença de um fator, sem o qual essas relações estão fadadas ao fracasso, ou seja, a segurança.

³³ RIBEIRO, Luciana Antonini. **Contratos eletrônicos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, 2003.

³⁴ ZANELLATO, Marco Antonio. Op. cit. p. 216-217.

No ciberespaço, o fato de muitas vezes não haver um espaço físico da loja, um vendedor “real”, faz com que os consumidores sintam-se inseguros sobre certos aspectos, como por exemplo, realizar a compra e não receber o produto, onde reclamar? Com quem reclamar? Pode ser que a loja virtual não exista ou até mesmo que esteja situada em outro país. Logo, muitas empresas e consumidores ainda tem receio de conduzir negócios via *Internet* pela falta de segurança nas suas relações e pela ausência de um ambiente legal previsível no qual se insiram as transações eletrônicas.³⁵

Nas compras realizadas em lojas comuns, a manifestação da vontade de comprar se dá com um registro escrito, e, em geral, pela assinatura manuscrita a tal registro. A prova documental é considerada pela doutrina brasileira como sendo a maior das provas, pois, demonstra a representatividade do fato.

No mundo virtual, diversas soluções vêm sendo apresentadas como meios de garantir a autenticidade do documento eletrônico e da assinatura do emitente.³⁶ A chamada assinatura eletrônica (e-Sign) surge como método para assinar documentos eletronicamente. Essas assinaturas eletrônicas variam de métodos muito simples, como inserir uma imagem “escaneada” de uma assinatura manuscrita em um arquivo de texto, a métodos muito avançados, como o uso de criptografia³⁷. A criptografia pode assegurar a integridade de dados, a certeza de que a informação não sofreu alteração não autorizada em sua forma original e conteúdo. Pode ser feita diretamente em formulários eletrônicos ou em documentos diversos como contratos, cartas, memorando, planilhas etc.

A primeira iniciativa em legislar sobre a assinatura eletrônica ocorreu nos Estados Unidos, com o objetivo de permitir a autenticação dos documentos eletrônicos e facilitar o comércio e outras relações contratuais via *Internet*, seguindo o sistema de Criptografia.

A assinatura eletrônica é considerada uma forma segura, conveniente e econômica de firmar documentos, contratos eletrônicos, e-mails, transações financeiras e outros instrumentos. Tal assinatura não impede fraude, ela possui entretanto, mecanismos específicos que dificultam a alteração daquilo que se deseja enviar.

³⁵ FILHO Valdir de Oliveira Rocha. Op. cit. p. 3.

³⁶ Ibid. p. 7.

³⁷ Criptografia é o processo de disfarçar o conteúdo, um processo de criação de uma escrita secreta. As transações bancárias atualmente usam a criptografia.

A assinatura eletrônica é expressa por números, letras e símbolos ou funções matemáticas e baseia-se em duas chaves, uma que pode ter conhecimento público e outra, particular, secreta, de conhecimento do seu titular.

Os problemas jurídicos relativos ao uso de assinaturas eletrônicas estão presentes em diversas áreas. A maioria dos países ainda não adaptou sua legislação nacional para prever as novas técnicas de manejo de documentos. As incertezas relativas à validade de assinaturas eletrônicas colocam-se como um obstáculo ao desenvolvimento do comércio eletrônico no mundo.

Na busca de soluções que atendam aos anseios dos usuários do comércio eletrônico por uma maior segurança quanto à validade das transações eletrônicas, os diversos países e organizações internacionais estão se movimentando em direção à elaboração de regulamentação específica sobre o tema.³⁸

No Brasil, sobre a assinatura eletrônica e a certificação digital se tem o Projeto de Lei nº 7316/2002 que disciplina o uso de assinaturas e a prestação de serviços de certificação. Mundialmente há uma Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrônicas, a União Européia também tratou do assunto na Diretiva nº 1999/93/CE, entre outros.

3.4 Desconfianças dos consumidores no comércio eletrônico

O comércio eletrônico tem como características a fluidez, complexidade, distância, objetividade etc. A contratação é feita à distância, a oferta dos produtos está dentro da casa do consumidor, no trabalho, sem um tempo específico e limitado, dia e noite. Essa distância física entre fornecedor e consumidor traz diversas dúvidas aos consumidores, as informações disponíveis são aquelas escolhidas pelo fornecedor e acessadas com uniformidade, não tem um vendedor para responder a eventuais perguntas dos consumidores, explicar como o produto funciona etc.

³⁸ FILHO Valdir de Oliveira Rocha. Op. cit. p. 21.

Essa distância deixa o consumidor vulnerável, tanto quanto o efetivo envio do produto ou serviço, à lisura da forma de pagamento e do relacionamento pós-contratual (débito no cartão de crédito, clonagem de cartões de crédito, acesso a dados privados, garantias do pós-venda etc), quanto em relação à lei aplicável ao contrato, uma vez que muitos destes fornecedores “eletrônicos” localizam-se no exterior.³⁹

Há ainda o problema das garantias e dos vícios do produto. O consumidor não sabe se haverá algum fornecedor para reclamar caso o produto não chegar a tempo ou apresentar algum vício. O fornecedor para conseguir a confiança do consumidor no comércio eletrônico deve criar um espaço seguro, oferecer possibilidades facilitadas ou alternativas de solução de controvérsias, para que este sintam-se a vontade na hora de contratar.

O pagamento por meio eletrônico também gera desconfiança por parte do consumidor, pois pressupõe o envio de dados do consumidor para o fornecedor. O grau de segurança da conexão (conexão segura) e do sistema de criptografia empregado deve ser informado para o consumidor de forma prévia, para que ele possa optar por este fornecedor ou um outro, assim como meios outros de pagamento devem ser permitidos. A proteção de dados, a certificação e a criação de ambientes e tecnologias seguras é questão de qualidade mínima daquele fornecedor que quer oferecer seus serviços e produtos na rede global.

3.5 Direitos do consumidor nas compras virtuais

O comércio eletrônico trouxe para o direito do consumidor alguns desafios fazendo com que iniciativas fossem tomadas na tentativa de contornar eventuais problemas trazidos com essa relação de consumo e garantir a proteção do consumidor no ciberespaço. Em face da significativa expansão do setor de comércio eletrônico no Brasil e no mundo, se faz mister discutir a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor no que tange as transações realizadas pela *Internet*.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima.. Op. cit. p. 95.

Diante da ampla incidência do CDC nestas relações, faz-se necessário reportar ao consumidor as informações e cautelas necessárias que devem ser tomadas por este afim de evitar eventuais prejuízos e danos ao transacionar pela *Internet* .

Uma das principais preocupações do direito do consumidor nas compras virtuais é a informação e a educação. Em nível regional, a TACD (*Trans Atlantic Consumer Dialogue*), em um documento com o título “*Core Consumer Protection Principles in Electronic Commerce*” (Princípios Essenciais de Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico) destaca os princípios considerados essenciais para a proteção do consumidor no comércio eletrônico.⁴⁰

Entre esses princípios, encontram-se: I- o dever de informação pelos fornecedores/comerciantes, de seu nome legal, de sua localização física, de seu e-mail; da natureza do negocio, dos produtos e serviços oferecidos, dos termos de transação (preço, devolução, pagamento, taxas, custo de transporte, entre outros); 2- informação acerca da confirmação da compra e efetuação do registro da transação.

A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Como nas relações de consumo cotidianas, nos contratos eletrônicos de consumo é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. Não se pode inserir na “publicidade eletrônica” informações que induzam o consumidor a erro, ou seja, discriminatória. Tal proteção se encontra nos arts. 36 a 38 do CDC.

3.5.1 Direito de arrependimento

A lei permite o direito de arrependimento quando o consumidor adquirir um produto ou contratar um serviço **fora do estabelecimento comercial**. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 49, diz que "o Consumidor, pode desistir do contrato, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento

⁴⁰ CANUT, Leticia. Op. Cit. p. 220.

comercial, especialmente por telefone ou a domicílio". A questão aqui a ser debatida é a partir de que data exata esses 7 dias serão contados quando o contrato é feito via *Internet*.

Tal preceito é perfeitamente aplicável analogicamente às peculiaridades apresentadas pelos contratos eletrônicos, dentro desse prazo, o consumidor pode devolver o produto sem necessidade de justificar o arrependimento. Isso porque o produto está sendo adquirido fora do estabelecimento comercial do fornecedor, e o consumidor ao comprar esse produto não tem condições de analisar todas as suas características, já que não o tem em mãos.

Assim que acabar de realizar a compra do produto pela *Internet* começa a correr para o consumidor o prazo de 7 dias para se arrepender. A partir daí poderá até o 7º dia, prazo final, enviar um e-mail de arrependimento para o fornecedor, exercendo assim o direito que lhe foi assegurado pelo art. 49 do CDC. Não importa se o fornecedor irá ler a mensagem, sendo relevante apenas que se verifique se foi enviada, e devidamente recebida em sua caixa de correio, até 7 dias após a celebração do contrato.

Essa contagem dos 7 dias é de extrema importância para as relações virtuais, porque este prazo é fatal para o cancelamento do negócio e segundo a lei, passados os 7 dias, o acordo não poderá ser desfeito sem que haja uma penalidade civil por ao descumprimento ou desistência.

Assim, se alguém faz um pedido de compra no dia 1, ele tem até o dia 7 para enviar por e-mail o seu arrependimento e mesmo que o vendedor só abra a sua caixa postal no dia 10, o negócio pode ser considerado desfeito. O mesmo procedimento deve ser feito para a reclamação dos vícios dos produtos recebidos ou os mesmos 7 dias se o pedido não for entregue neste prazo.

Devolvendo o produto ao fornecedor, com base no CDC, o consumidor tem direito à restituição integral do que pagou, inclusive as despesas referentes ao frete, não apenas o de envio do produto para sua casa, mas também o de devolução do produto para a loja, inclusive caso não seja atendida tal norma, o consumidor deve procurar o Procon – Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor⁴¹.

⁴¹ O Procon é um órgão brasileiro de defesa do consumidor, que orienta os consumidores em suas reclamações, informa sobre seus direitos e fiscaliza as relações de consumo. Ele funciona como um órgão auxiliar do Poder Judiciário, tentando solucionar previamente os conflitos entre o consumidor e a empresa que vende ou presta um produto ou serviço.

3.6 O Direito Internacional e o Consumidor

Segundo ensina Araujo, o contrato pode ser considerado internacional quando ocorre ante a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais. Por exemplo, basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país para ser executado em outro.⁴² Ao adquirir produtos ou serviços estrangeiros não pode o consumidor ter sua proteção reduzida, seja com relação à segurança, interesses econômicos, qualidade dos produtos e serviços, seja com relação às suas possibilidades de acesso a justiça.

Certo é que, no comércio internacional, também há a barreira da língua, barreira da falta de informações, as normas e costumes diferentes, as dificuldades na garantia, no nível de qualidade e no serviço pós-venda.

A internacionalização das relações de consumo traz essa preocupação com a proteção do consumidor, não sendo esta proteção restrita ao direito interno de cada país. Deve-se garantir aos consumidores internacionais um nível de proteção igual ou superior ao que seus países lhe garantem internamente. A determinação do foro competente para estes contratos internacionais não é fácil, disso decorre a incerteza jurídica para as partes envolvidas na contratação.

O Brasil apresenta um quadro bem definido internamente em torno do conceito de consumidor. Mas qual seria o conceito de consumidor e de relação de consumo válidos em âmbito internacional para a caracterização do consumidor internacional e, assim, do contrato de consumo internacional? De maneira geral, pode-se dizer que no âmbito internacional, assim como no CDC, adota-se o conceito de consumidor sob seu aspecto econômico, ou seja, considerando-o um destinatário final.⁴³ Então não há uma grande diferenciação na conceituação de consumidor em nível internacional.

Com a internacionalidade cada vez maior das relações de consumo, começam a delinear-se os limites dos Direitos Internacionais Privado e Processual no que diz respeito

⁴² ARAUJO, Nadia. **Contratos Internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 19

⁴³ FILOMENO, José Geraldo Brito. Op. cit. p. 27

à garantia de proteção do consumidor internacional, ou seja, começam a surgir novas tendências na área destes Direitos para a proteção dos consumidores.⁴⁴

O Direito Internacional Privado preocupa-se em determinar as regras materiais a serem aplicadas se ocorrer a hipótese de um contrato ser considerado internacional.

Para solucionar o problema, mister a verificação do local do estabelecimento físico do fornecedor, que, ressalta-se, não se confunde com o seu endereço na WEB. Nesta linha de raciocínio, podemos então nos deparar com a ocorrência das seguintes situações: a) em se tratando de relação de consumo firmada com fornecedor nacional, indubitável a incidência do Código de Defesa do Consumidor, b) em se tratando de fornecedor estrangeiro com estabelecimento físico no exterior, cumpre perquirir acerca da existência de Tratados ou Convenções Internacionais que discipline a matéria, ou a existência de escritório ou representação em território nacional.⁴⁵

Há uma outra situação que enseja a aplicação do Código do Consumidor, ainda que o fornecedor, com o qual celebrou contrato, tenha sua sede física do exterior, é a hipótese em que se apura a existência de filial, escritório de representação ou assistência técnica deste, em território nacional, hipóteses em que, responderão estes pelos danos causados por aquele, assim como por vícios que o produto apresente.

Porém, caso seja constatado que não há tratado ou convenção internacional acerca do tema, assim como, ausente qualquer escritório, representação ou assistência em território nacional, não há como pretender aplicar as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor.

Nestes casos, aplica-se às disposições constantes do Código Civil, relativas a competência em razão do lugar, assim como as normas elencadas na Lei de Introdução àquele Diploma Legal, considerando-se o foro, nestes casos, como o local onde residir o proponente, portanto, no país em que estiver situado o seu estabelecimento físico.

As controvérsias sobre leis aplicáveis dos contrato de consumo internacionais são regidas no Brasil pelo art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC/2002. Esta lei é aplicável aos contratos em geral, não trazendo diferenciações entre contratos entre empresários e aquele que sejam de consumo.⁴⁶

⁴⁴ CANUT, Letícia. Op. Cit. p. 131

⁴⁵ Disponível em < <http://www.rnp.br/>>. Acesso em 28 set. 2008.

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima.. Op. cit. p. 440.

3.7 Responsabilidades do provedor

Para determinada pessoa física ou jurídica obter acesso à *Internet*, necessária se faz a contratação de um serviço que possibilite o acesso à rede, serviço este realizado pelos Provedores ou Servidores de acesso à *Internet*. A relação jurídica existente entre Provedor de *Internet* e o usuário que irá se beneficiar destes serviços é contratual, tais contratos são tidos como contratos de adesão⁴⁷, conforme conceituado pelo art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, nesses contratos as cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do serviço (provedor) sem que a outra parte (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

A responsabilização pelo fato do produto ou do serviço aplicada a relação contratual entre Provedor de acesso à *Internet* e usuário tem ocorrido das seguintes formas: inserção de cláusulas isentando o Provedor de qualquer responsabilidade por eventuais danos que possam ocorrer no equipamento do assinante decorrentes do mau uso de qualquer *software*, *hardware* ou conexões; e cláusulas exonerativas de responsabilidade pelo mau funcionamento do sistema de telefonia (contrato de adesão da UOL, tome-se como exemplo meramente ilustrativo).⁴⁸

Os serviços e produtos oferecidos diretamente do site de informações mantido pelo Provedor de *Internet* correm por sua responsabilidade, facultando ao consumidor ingressar com a ação contra todos que estejam na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do produto ou do serviço no mercado, de acordo com o artigo 7º, parágrafo único do CDC, que preceitua que “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Desta norma, depreende-se que o provedor que mantém o site também é responsável pelos danos causados ao consumidor nos negócios ou transações realizados com este, o provedor também faz parte da cadeia de fornecedores, visto que promove o intermédio do negócio, tendo por isso o dever legal de oferecer serviços eficientes e seguros ao consumidor.

⁴⁷ Contrato de adesão é negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

⁴⁸ Disponível em < [http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4258](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4258)>. Acesso em 18 set. 2008.

Havendo a hipótese do provedor causar prejuízos às partes de uma contratação eletrônica, por ação ou omissão como prestador de serviços de conexão e transmissão de informações, sua responsabilidade deverá ser imposta pelo Código de Defesa do Consumidor e pela lei de *software*. Porém não se pode responsabilizar o provedor por todos os danos causados aos consumidores.

Há casos em que o provedor poderá eximir-se de sua responsabilidade se provar a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro (art. 12, § 3º, III e art. 14, § 3º, II do CDC).

A *Internet* por ser um fenômeno mundial traz preocupação por parte dos legisladores e da doutrina, por isso no Brasil e no mundo há tentativas de regulamentação das relações travadas no meio eletrônico.

4 TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO

Não há dúvidas, após tudo o que foi demonstrado de que os contratos eletrônicos são autênticos contratos de consumo. Tanto o provedor de acesso, que se obriga a prestar serviços de conexão e de transmissão de informações, quanto o de conteúdo, que oferta e comercializa bens, serviços e informações, estabelecem uma relação de consumo com o usuário da *Internet*. Então quem acessa a rede é um consumidor que, como já afirmado, é a parte mais fraca da relação de consumo, que precisa ser protegido. Mas como enfrentar eventuais problemas contratuais em uma sociedade de massa e, simultaneamente, globalizada?

Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão, pois os consumidores contratam com empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, tudo através da *Internet*. É preciso determinar, com exatidão a legislação pertinente e o foro para dirimir eventuais controvérsias oriundas das relações de consumo celebradas pela *Internet*.

Alguns autores consideram que aos contratos eletrônicos aplicam-se regras já existentes em nosso ordenamento jurídico como, por exemplo, as que tradicionalmente são utilizadas para os contratos em geral (Código Civil) e no Direito do Consumidor em particular (Lei nº 8.078/90). Outros entendem que há necessidade de uma regulamentação que conheça a complexidade da contratação dentro desse meio, adaptando os princípios gerais do Direito às particularidades resultantes dessas transações.⁴⁹

Há vários projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que devem ser objeto de análise, sob pena também de termos vários dispositivos que apenas confundirão o consumidor e trarão discussões jurídicas intermináveis, uma das prioridades do jurista deve ser produzir o conhecimento necessário à elaboração de novos modelos jurídicos que atendam às necessidades do desenvolvimento brasileiro.

Uma pesquisa realizada pela consultoria Ibope/NetRatings apontou que os brasileiros compraram mais pela *Internet* e gastaram mais tempo olhando vitrines virtuais em dezembro de 2007, conquistando dois novos recordes para a *web* brasileira. Mais de 12,2 milhões de

⁴⁹ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 72.

brasileiros visitaram lojas virtuais em dezembro, marca registrada pela primeira vez em comércio eletrônico desde setembro de 2000, quando este tipo de medição foi iniciada no Brasil.⁵⁰

Mais da metade dos internautas residenciais ativos (57%) estiveram em algum site de comércio eletrônico (*e-commerce*) no mês de festas de fim de ano. O volume é 49% superior ao mesmo período de 2006. Essa pesquisa indica que o comércio eletrônico cresce mais a cada ano.

O Brasil continua no topo da lista de países (são 10 nações em que a Netratings realiza medições) em que se gasta mais tempo médio de navegação residencial. Em segundo lugar apareceram os internautas residenciais da França, EUA, Alemanha e Japão.

As vantagens da *Internet* são inegáveis, mas esse meio tem em si alguns males como a invasão da privacidade e a falta de regras mais claras que protejam aos que desejam utilizar a rede para realizar contratos. O Código de Defesa do Consumidor, apesar de ser uma das mais completas legislações sobre o assunto e amparar o consumidor em grande parte das situações, não se refere especificamente ao comércio eletrônico. É essencial o esforço dos juristas no sentido de dar subsídios à sociedade, a fim de que estes se sintam seguros no momento da contratação de um serviço pela *Internet*.

O consumidor na *Internet* pode sofrer muitas lesões, como a publicidade enganosa, a utilização de cláusulas gerais e abusivas (leoninas) como, por exemplo, as que prorrogam a jurisdição, as que invertem o ônus da prova (sempre do fornecedor), que limitam os direitos do consumidor (cláusulas de não indenizar) ou que, por fim, atentem contra a legislação de proteção ao consumidor no direito brasileiro, a qual, por presunção absoluta (que não admite prova em contrário), considera essas condições nulas de pleno direito. (arts. 51 a 53, CDC)

Em relação a privacidade dos consumidores na *Internet*, a União Européia possui uma Diretiva (95/46/CE) que estabelece determinados princípios de proteção de dados que devem ser respeitados pelos responsáveis pelo tratamento de dados, a fim de proteger as pessoas e estabelecer boas práticas comerciais.

Existem atualmente no Brasil Projetos de Leis visando o avanço da legislação brasileira no Direito do Consumidor, que serão tratados posteriormente.

⁵⁰ Disponível em <http://oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2008/01/17/ibope_brasil_registra_12_2_milhoes_de_usuarios_em_lojas_da_Internet-328067822.asp>. Acesso em 20 set. 2008.

A tendência mundial na proteção do consumidor na *Internet* consiste na formulação de regras específicas; uma vez que países desenvolvidos, bem como vizinhos argentinos, já possuem regras jurídicas próprias para os serviços “*on-line*”. Se tem como exemplo disso a Diretiva Européia 97/7/CE de 1997, que regula a contratação à distância, preocupando-se principalmente com as garantias que devem ser asseguradas aos consumidores.

Estão sendo realizados congressos com a participação de todos os setores da sociedade, dentre estes um comitê formado por 43 Estados norte-americanos e a American Bar Association (espécie de Ordem dos Advogados), objetivando, em conjunto, a elaboração do “UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT” (Lei Uniforme para Transação de Informações do Computador). Intenta-se, através da elaboração da citada lei, não só a regulamentação dos atuais meios de exploração comercial da *Internet*, como também analisar as potencialidades do comércio eletrônico. Trata-se indiscutivelmente de proposta louvável por parte das instituições americanas, mas deve-se ressaltar a complexidade envolvida para a consecução plena dos objetivos apontados, pois as dimensões da rede mundial e a quantidade de informações nela contidas consubstanciam-se em empecilhos a um controle mais rígido das relações travadas em seu ambiente.

Entre os dias 20 e 22 de outubro, realizou-se o III Congresso Internacional de Direito Eletrônico em Maringá/PR, organizado pelo IBDE e a OAB do Paraná, onde o Professor Flávio Alves Martins pontuou algumas tentativas de proteção mundiais, destacando as experiências americanas como o “*Digital Signature Act*” – Utah, 1995; Lei das Assinaturas Eletrônicas no Comércio, *E-sign*, 2000 e européia, como a diretiva 97/7, e a 2000/31, dessas tentativas destacou algumas exigências como:

- Operadores *on-line* ofereçam informações claras sobre sua identidade;
- Necessidade de garantir um elevado nível de proteção de defesa do consumidor;
- Imposição de obrigações de informação e de transparência;
- Obrigação do fornecedor em confirmar o recebimento do pedido do consumidor, sem atrasos injustificados e por meio eletrônico;
- Previsão de novas garantias nas relações contratuais, destacando-se a de fornecer meios aos usuários para que possam corrigir erros de manipulação, identificar com

clareza o momento do perfazimento do contrato e a necessidade do prestador de bens ou serviços emitir um aviso de repção da aceitação da oferta.

4.1 Regulamentação no Brasil

Como já se concluiu ao longo do trabalho, as relações estabelecidas entre os fornecedores e os usuários dentro do espaço cibernético ficam sujeitas às normas do Código de Defesa do Consumidor. Com isso nota-se a crescente tendência de reforçar a proteção do consumidor através de medidas adicionais aplicáveis aos contratos eletrônicos. Os projetos até agora existentes têm se concentrado em modificações do CDC.

Têm-se como principais disposições aplicáveis ao ambiente virtual, dentro do regime do Código de Defesa do Consumidor, nas relações de consumo, o dever de informação e o princípio da boa-fé. O primeiro, reflexo do princípio da transparência disposto no artigo 6º, III c/c artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, exige a prestação de informações claras e corretas sobre as características do produto ou do serviço oferecido ao consumidor (artigo 31), bem como sobre o conteúdo do contrato a ser “assinado” (artigo 46). O fornecedor tem o dever de informação, uma vez que a impessoalidade e satisfação incerta da contratação via *Internet* impõem isso, sob pena da total nulidade do contrato que poderá ser declarada em juízo.

Não há, entretanto, apesar da preocupação em se conferir segurança a esse tipo de contratação, dispositivos legais infra-constitucionais que possam ser aplicados com eficácia na proteção e defesa do consumidor nos contratos celebrados pela *Internet* .

Há uma série de Anteprojetos e Projetos de Lei que foram formulados por vários segmentos de nossa sociedade, porém, na sua maioria referem-se aos “crimes pela *Internet*”, à “tributação” ou a “direitos autorais” que, apesar de sua importância, não se aplicam a questão tratada no presente trabalho.

4.2 Leis Modelo

As leis modelo, as recomendações e diretrizes de organismos internacionais ou supranacionais – no caso da União Européia não são novidade no cenário internacional. Várias leis modelo já foram elaboradas no âmbito da ONU e de outras instituições internacionais.⁵¹

As leis modelo, por meio das diretrizes gerais que traçam, têm o intuito de harmonizar as leis nacionais, com base nas realidades que vão surgindo no cenário internacional. Com relação ao comércio eletrônico e mais especificamente à proteção do consumidor no comércio eletrônico, têm surgido iniciativas neste sentido, como é o caso da Lei Modelo da Uncitral para o comércio eletrônico e ainda as diretrizes da OCDE para proteção do consumidor no comércio eletrônico.⁵²

Esta tarefa de harmonização que as leis modelo se propõem a realizar, não se mostra simples no âmbito do consumo eletrônico. Alias, é uma tarefa árdua, uma vez que “*os níveis de proteção ao consumidor*” e os conceitos acerca do tema são diferentes de Estado para Estado.⁵³

No entanto, acredita-se que a elaboração das leis modelo e a sua adoção no âmbito interno pelos diversos Estados consistem em uma das iniciativas mais significativas para a proteção do consumidor eletrônico. Justifica-se este posicionamento por dois motivos: 1) pela adoção das diretrizes, os países estariam garantindo a eficácia de suas normas internas de proteção ao consumidor diante de um cenário de consumo eletrônico; 2) na elaboração das diretrizes, costumam participar setores que representam todos os envolvidos na questão.

As orientações fornecidas pelas leis modelo, inclusive as relacionadas à proteção do consumidor no comércio eletrônico, já começaram a ser adotadas, marcando os primeiros passos para se alcançar a almejada harmonização das regras nacionais.

⁵¹ VOLPI NETO, Angelo. **Comércio Eletrônico. Direito e segurança**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

⁵² HENRY, Denis. **Comercio eletrônico: a auto-regulamentação do setor é um modelo viável?**. São Paulo: RT, 2001.

⁵³ FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de. **A proteção do consumidor internacional no comercio eletrônico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

4.2.1 UNCITRAL

No âmbito mundial, para colaborar na eliminação da insegurança jurídica acerca da efetividade dos contratos eletrônicos, a primeira tentativa concreta de proteção às partes e regulamentação é a Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da *UNCITRAL*, aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional, que objetiva a adaptação da legislação de vários países, funcionando como um guia para elaboração pelos Estados de legislação interna voltada para a *Internet* e adota, ainda, o Princípio da Equivalência Funcional (equipara, para fins de validade jurídica, a mensagem eletrônica ao documento tradicional).

Esse modelo prevê, em seu artigo 1º, que seu conteúdo se aplica a qualquer tipo de informação na forma de mensagem eletrônica usada no contexto de atividades comerciais, porém, prudentemente destaca, nas notas ao artigo citado, que não afasta qualquer regra interna que se destine à proteção do consumidor.⁵⁴

Ou seja, reconhece que alguns países possuem leis de proteção ao consumidor e que estas leis podem sobrepor-se ao regime da Lei Modelo, cabendo ao legislador, quando da elaboração da lei que incorpore a Lei Modelo ao direito interno, delimitar se será ou não aplicável às relações de consumo.

A Lei modelo da *UNCITRAL* – Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional - em seus artigos 6º e 7º estabeleceu que os contratos via *Internet* devem obedecer o mínimo exigido nos contratos celebrados em papel, para assim, obterem a mesma confiabilidade e segurança jurídica, além de alcançarem o mesmo nível de reconhecimento eletrônico, equiparando, para fins de validade jurídica, a mensagem eletrônica a qualquer documento tradicional. Adota, portanto, o Princípio da Equivalência Funcional.

Essa lei modelo adota ainda o Princípio da Neutralidade Tecnológica (deve-se prever a adoção de novas tecnologias disponibilizadas futuramente, evitando-se um “engessamento” da norma)

⁵⁴ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 75.

Convém ressaltar que a Lei Modelo da UNCITRAL não pretende adentrar no direito interno que regula a matéria contratual dos países, mas sim, em conformidade com o direito, resolver as questões pertinentes às declarações de vontade produzidas pelos meios eletrônicos de comunicação.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional, de 21 de junho de 1985, tem a finalidade de apresentar às nações os princípios gerais para que alcancem certa uniformização jurídica na *Internet*. Analisando os dispositivos da Lei Modelo, observa-se que, para determinar a jurisdição a ser aplicada na resolução dos conflitos *online* deve-se, primeiramente, afastar a localização do Provedor, pois este é tão somente um intermediário da comunicação eletrônica. Além disso, é necessário desconsiderar a localização física dos agentes envolvidos na comunicação e os aparelhos utilizados para efetuar-la, pois o que se configura entre eles é tão-somente nexos relacionais.

Trata-se de uma lei “marco”, que entretanto, não tem por objetivo regular todos os pormenores da aplicação do comércio eletrônico, mas sim, visa manter uma flexibilidade tanto com relação aos avanços tecnológicos que vão surgindo, como em relação a sua incorporação pelo direito positivo dos Estados que a adotarem como modelo.

4.3 Propostas de proteção

Uma das principais propostas de regulamentação no Brasil é o Projeto de Lei nº 4.906/01 que dispõe sobre o valor probante dos documentos eletrônicos e da assinatura digital, regula a certificação digital e institui normas para as transações de comércio eletrônico que foi aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Esse projeto tem dentre outras características a transnacionalidade, admitindo certificações estrangeiras (artigo 47), e a adoção da criptografia assimétrica. Quanto à proteção e defesa do consumidor, o capítulo II, título V do Projeto é todo dedicado a isso, realçando que se aplicam ao comércio eletrônico as normas do CDC (artigo 30).⁵⁵

⁵⁵ MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Op. cit. p. 84.

Com a expansão das técnicas eletrônicas de comunicação no Brasil, a proteção à privacidade assumiu maior relevo, as questões mais polemicas estão relacionadas à falta de precauções com *cookies*, base de dados, práticas de *spamming* e monitoramento de e-mails. Atualmente no Congresso Nacional existem vários Projetos de Lei que tratam da Privacidade na *Internet* . Destacam-se: PL 3692/97; 3173/97; PL 268/99; PL 1483/99; PL 207/99; PL 301/99; PL 674/99; PL 3303/00; PL 137/00; PL 151/00; PL 2308/00; PL 3360/00; PL 3891/00; PL 6210/01; PL 4972/01; PL 27/01; PL 90/01; PL 4906/01; PL 5165/01; PL 7093/02; PL 6210/02; PL 6541/02, PL 71/02 dentre outros. Constata-se então que a privacidade do cidadão está revestida de proteção legal capaz de assegurar a inviolabilidade de informações restritas, prevendo sanções e medidas judiciais e reparadoras das práticas lesivas.

O Projeto de Lei do Senado nº 22 que dispõe sobre os documentos produzidos e arquivados em meios eletrônicos tramita desde 1996, há também o PL nº 1589, proposto em agosto de 1999 pela OAB, Seccional de São Paulo, dispendo sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, segue algumas regras da Lei Modelo da UNCITRAL.

4.3.1 Projeto de Lei 979/07

Exatamente no dia 05 de março de 2008 a Comissão da Câmara aprovou o projeto de lei 979/07 que altera o CDC, tal lei torna obrigatória a identificação das empresas que oferecem produtos e serviços pela *Internet* , estas devem divulgar no seu endereço eletrônico o número de telefone, o endereço comercial e o numero do serviço de atendimento ao consumidor.⁵⁶

O objetivo é facilitar a comunicação no caso de reclamações dos clientes e permitir a localização geográfica para eventuais citações judiciais, visto que os comunicados oficiais dos tribunais são entregues pelos oficiais de justiça no endereço comercial da empresa. O projeto

⁵⁶ Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 21 out. 2008.

também tem como finalidade atualizar a legislação e adequá-las às práticas de comércio eletrônico.

Agora, a proposta segue para a Comissão de Constituição e Justiça para análise de constitucionalidade.

Mesmo diante de todas essas tentativas de tornar a *Internet* um meio seguro e rápido de efetuar relações consumeristas, ainda há muitas dúvidas por parte dos consumidores e controvérsias a serem resolvidas, que serão tratadas no próximo capítulo.

5 DESAFIOS DA ERA DIGITAL

Ao longo do trabalho pode-se constatar que a população vive em uma época em que uma grande parte das negociações passa pela *Internet*. Como já demonstrado, a vantagem na hora da compra se mostra em vários fatores como no parcelamento oferecido pelo uso do cartão do crédito, a comodidade na hora de comprar, os preços baixos proporcionados pelos *sites* de vendas, entre outros. O fato é que não se despende tempo com deslocamentos e filas, tais fatores tornam o ato de comprar muito mais prático e prazeroso.

Contudo o consumidor tornou-se vulnerável a ofertas enganosas, que, muitas vezes, ocultam informações verdadeiras e relevantes sobre o produto exibido. Desse modo, o consumidor ao receber o produto pode sentir-se ludibriado e conseqüentemente ter sua compra frustrada.

Há também a falta de segurança com os dados do consumidor, dados privados e dados sensíveis, como o seu número de cartão de crédito, falha na cobrança no cartão de crédito (cobrança a mais, cobrança antes da entrega etc).

As empresas cometem muitos atos ilícitos na realização de negócios via *Internet*. Por isso há muita insegurança por parte desses consumidores, algumas serão tratadas nesse capítulo.

5.1 Práticas Comerciais: a Publicidade

A publicidade também sofreu mudanças com o advento dos contratos eletrônicos. Entre essas mudanças destacam-se algumas mais utilizadas como o *spam*, que consiste nas mensagens não solicitadas enviadas por e-mail, que apesar de veicular os mais variados tipos de mensagens, sejam sociais, correntes ou notícias, assume, na maioria das vezes o caráter de mensagens comerciais, ou seja, de publicidade. Há também os *pop ups*, que são janelas extras

promocionais que aparecem sem solicitação no momento em que um site é acessado⁵⁷, são utilizadas pelos criadores do sítio para abrir alguma informação extra ou como meio de propaganda, entre outros.

Apesar de configurarem novidades advindas com o comércio eletrônico, estas formas de publicidade nem sempre representam boas novidades para o consumidor, pois, a maioria delas constituem-se em práticas enganosas ou abusivas.

O envio de *spam* é considerado abusivo em decorrência das conseqüências que ele traz para o consumidor. Ao receber estas mensagens não solicitadas, o consumidor corre o risco de receber vírus, de ter sua caixa de mensagens do correio eletrônico saturada, entre outros inconvenientes. Lorenzetti considera o *spam* uma invasão de privacidade⁵⁸. Os *pop ups* podem ser compreendidos como pratica comercial abusiva pelo fato de atrapalharem a navegação do consumidor na rede.⁵⁹ Algumas empresas começaram a desenvolver *softwares* e barras de ferramentas com bloqueio de *pop-ups*, como o *Google, Yahoo e MSN*.

No Brasil, há um movimento de combate ao spam, o www.antispam.br que denuncia os *sites* ou empresas que emitem *Spam* e gerencia uma “lista negra”. Há também um cadastro lançado pela ABEMD, Associação Brasileira de Marketing Direto, onde as pessoas que não querem receber *e-mails* com ofertas se inscrevem e terão seu direito respeitado, as empresas, neste caso, ficam proibidas de enviar mensagens para estas pessoas. Porém poucos consumidores sabem dessas iniciativas e continuam sendo bombardeados com essa publicidade ilícita.

5.1.1 Publicidade e ofertas por meio eletrônico

Aplicando-se o CDC, toda publicidade no meio eletrônico se adequa a norma do artigo 30 do estatuto consumerista, e vincula os fornecedores, não só o que a fez veicular, como

⁵⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do comercio eletrônico**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

⁵⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit. p. 241.

⁵⁹ Loc. cit.

aquele que dela se aproveitar. Os primeiros casos sobre a força vinculante da publicidade *on-line* já começam a aparecer no Brasil e confirmam a aplicação do art. 30 do CDC, com o mesmo grau de exigência da publicidade impressa.

Interessante notar que o uso combinado da publicidade na *Internet* e de um agressivo *telemarketing* já está dando azo a casos jurisprudenciais, a confirmar o princípio da vinculação e da não-abusividade da publicidade na *Internet*. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu, em 2002, que não eram suficientes para “des-construir” a confiança criada no consumidor com a publicidade na *Internet*, em revistas (art. 30 do CDC) e as promessas dos representantes pelo telefone (art. 34 do CDC), a inclusão de “minúsculos asteriscos” na publicidade e cláusula específica de regulamento somente acessível pela *Internet*. Nesta decisão, condenou-se o fornecedor beneficiado com a publicidade (editora da revista) e não aquele que fez a oferta por telefone (representante que oferecia o celular habilitado). Assim a ementa:

“Publicidade enganosa – Danos morais – Montante indenizatório – critérios de fixação. 1 – Ação de indenização que visa a reparação por danos ocasionados pela veiculação, na mídia, de propaganda que, de forma enganosa, induza a convicção de recebimento de um celular habilitado, em decorrência da assinatura anual da *Revista Exame*. 2 – A inserção de minúsculos asteriscos que remetem ao regulamento da promoção afigura-se contrário à regulamentação sobre publicidade constante do Código de Defesa do Consumidor. 3 – Responsabilidade pelas conseqüências da publicidade enganosa. 4 – Os critérios de fixação do quantum indenizatório são de ordem subjetiva do julgador, e visam reparar os danos, bem como dissuadir o réu da prática reiterada de atos lesivos. Apelos dos réus improvidos” (TJRS, Apelação Cível 70003375276, rel. Paulo Antônio Kretzmann)

Conclui-se que a jurisprudência brasileira considera que a publicidade na *Internet* ou utilização de *marketing on-line* perante consumidores deve seguir os mesmos parâmetros de boa-fé do CDC e ter os mesmos efeitos em relação à confiança despertada nos consumidores que a publicidade por outros meios de comunicação de massas. O uso do meio eletrônico para fazer o seu *marketing* e ofertas é uma opção que responsabiliza os fornecedores de toda a cadeia de fornecimento, o art. 30 do CDC vincula e “obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar”.

5.2 Responsabilidade de *sites* de compra e venda na *Internet*

Com o aumento do volume de compras feitas pela *Internet*, principalmente nos *sites* de “vendas livres”, também aumentam, proporcionalmente, a quantidade de demandas judiciais decorrentes de falhas nestas transações.⁶⁰

Há *sites* na *Internet* que funcionam como um “leilão eletrônico” no qual o usuário pode habilitar-se para compra ou venda de qualquer produto especificado, um dos *sites* mais utilizados é o Mercado Livre⁶¹. Antes de efetuar qualquer compra ou venda é necessário realizar cadastro, no qual os interessados informam nome, país, estado, cidade, telefone, e-mail, e estabelecem uma senha de acesso à comunidade.

O interessante deste contrato de compra e venda em leilões *on-line* é que muitas vezes o leiloeiro não é o vendedor, mas sim um “facilitador-terceiro”; o vendedor é outro consumidor. A qualquer leilão *on-line* deve-se aplicar o CDC, pois a presença do meio eletrônico aumenta a vulnerabilidade do cliente, ao mesmo tempo em que aumenta a função de profissional intermediário do organizador do site ou do leilão, o qual, por exemplo, é aquele que expede as senhas de identificação dos “consumidores” e do próprio “ganhador” do leilão.

Ocorre que o site atua como intermediário de contratos de compra e venda realizados no site, inclusive enviando e-mails aos contratantes, informando se o valor do bem foi depositado, para então o vendedor do produto entregá-lo ao comprador.

Porém, *e-mails* falsos podem ser enviados aos contratantes afirmando que a transação foi efetuada, quando esta na realidade não ocorreu, como em recente processo onde o Mercado Livre foi condenado a indenizar um internauta que teria realizado venda por intermédio do site, após o recebimento de um falso comunicado. A decisão é do juiz da 9ª Vara Cível de Brasília. Em sua decisão o magistrado argumentou que embora falsa, a mensagem reunia condições para ludibriar e enganar o consumidor médio, pois tinha a descrição do objeto colocado a venda, com o respectivo código. O juiz também afastou o entendimento de que o autor tenha agido com culpa ou infração contratual, mas sim com certa

⁶⁰ Disponível em < http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=36138>. Acesso em 28 out. 2008.

⁶¹ Disponível em < <http://www.mercadolivre.com.br/>>. Acesso em 28 out. 2008.

ingenuidade, baseado em propaganda ventilada pelo réu, quanto à segurança, responsabilidade e invulnerabilidade da intermediação de compra e venda pela *Internet*.

Porém, muitos consumidores deixam de exercer o seu direito de pleitear junto ao Poder Judiciário reparação pelos danos sofridos, por falta de conhecimento ou mesmo pelas informações equivocadas prestadas pelos próprios *sites* de venda que induzem os seus clientes a não reclamarem por não serem os responsáveis pelos prejuízos decorrentes destas transações.

As empresas que fornecem esse serviço de venda livre em ações judiciais contra elas alegam que são parte ilegítima para figurar no pólo passivo das aludidas demandas, pois não passam de um “mural de vendedores”, não tendo estoque de produtos de qualquer natureza, não manipulando bens ou recebendo dinheiro. Outro artifício utilizado por estas empresas é a tentativa de ludibriar os juízes a não aplicarem o Código de Defesa do Consumidor por – supostamente – não serem fornecedoras de quaisquer produtos, alegando ainda que a prestação de serviços se dá de forma gratuita.

Seria até um absurdo se imaginar que essas empresas, algumas de porte mundial, não lucrem com as transações efetuadas. O que se vê na realidade é a astúcia delas em tentar, de todas formas, desvirtuar os textos legais e a mente dos doutos magistrados para se livrarem das justas condenações que lhes são impostas.

Tal assunto gera controvérsias na hora do juiz decidir o caso concreto justamente por não haver uma lei específica para regular tal assunto, cabe a cada juiz fazer um juízo de admissibilidade e aplicar o CDC no que couber. As empresas, sempre que puderem, tentarão desvirtuar os textos legais e a mente dos doutos magistrados para se livrarem das justas condenações que lhes são impostas.

5.3 Dúvidas e problemas que ainda assolam os consumidores

A primeira dúvida que surge para o consumidor é se receberão realmente o produto comprado pela *Internet*. Esse medo de não receber o produto não deve ser visto como um

entreve à contratação, pois segundo o índice e-bit/PwC de comércio eletrônico no Brasil, em pesquisa realizada entre os meses de abril e outubro de 2007, o índice de satisfação dos clientes com o prazo de entrega de suas compras realizadas pela *Internet* se manteve entre 86% e 87%⁶². Como toda regra tem sua exceção, há casos isolados em que o prazo não é observado, mas para isso o consumidor tem respaldo legal no CDC.

Os consumidores virtuais acham que estão desprotegidos porque não existe uma lei para socorrê-los na contratação *on-line*, porém como demonstrado ao longo do trabalho o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos realizados na *Internet*, salvo algumas exceções em que era necessário a criação de leis específicas para tratar de determinados assuntos.

Em relação a responsabilidade da loja virtual, é pacífico o entendimento de que a loja virtual responde pela qualidade do produto vendido ao consumidor, tanto quanto o fabricante. O consumidor pode optar se prefere procurar a loja da qual comprou o produto que apresentou defeito, no prazo determinado pelo CDC, ou se desejar deve entrar em contato com o fabricante. A loja virtual não pode se isentar de atender a queixa do consumidor, alegando ser defeito de fábrica. Afinal, o consumidor não comprou o produto na fábrica.

Há também controvérsias no tocante a prova do contrato via *Internet*, porém considera-se que todos os documentos eletrônicos são admitidos como meio de prova da relação contratual, sendo dever do fornecedor informar previamente os termos do contrato e permitir a sua impressão ou armazenamento digital em local seguro. O consumidor deve sempre imprimir os documentos que comprovem a relação contratual, como e-mails trocados com o fornecedor; pedido e confirmação da compra, cópia das ofertas etc. O conteúdo dos documentos eletrônicos assinados mediante a utilização de certificados digitais emitidos por Autoridade Certificadora credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, presume-se verdadeiro em relação aos signatários, o que não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica⁶³.

Os problemas mais comuns que estão nas reclamações dos consumidores nos contratos eletrônicos são: as mudanças do conteúdo contratual e do preço dos produtos, as interrupções do sistema de acesso à *Internet*, a demora para acessar os *sites*, o envio de e-mails não

⁶² Disponível em <<http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=4543>>. Acesso em 28 out. 2008.

⁶³ Disponível em <<http://74.125.45.104/search?q=cache:X4oPWXbjlvwJ:www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/OUTUBRO/3110/ARTIGOS/A01.htm+Internet+e+direito+do+consumidor&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=14&gl=br>>. Acesso em 28 out. 2008.

solicitados, a quebra de sigilo nos endereços eletrônicos e das senhas de acesso,⁶⁴ a falha do *webmail* quando perde informações, os vírus, os *cookies*, *hackers*.

Não pode-se esquecer também dos problemas enfrentados na hora da entrega, as vezes as taxas não especificadas de correio ou de recebimento assustam o consumidor na hora do pagamento, há também o retardo na entrega, a falta de garantia para o produto, a impossibilidade de exercer o direito de arrependimento, as diferenças entre as fotografias do site e os produtos recebidos, entre outros.

⁶⁴ Em decisão do TJRS sobre o tema, em que o provedor mesmo entra com ação contra usuário comerciante seu que quebrou indevidamente as senhas e endereços dos outros usuários para enviar publicidade comercial: “A ação ordinária de obrigação de não-fazer, cumulada com tutela antecipada e pedido cominatório – Provedor de *Internet* – Acesso indevido a banco de dados da provedora por parte de usuário – Ônus da prova (...) impunha-se a procedência da ação. Hipótese em que os réus violaram o sigilo de usuários de provedor da *Internet* em notória ofensa à garantia constitucional insculpida no art. 5º, XII, da CF. apelação desprovida” (TJRS, Apelação Cível 70001918333, re. Des. Fernando Braf Henning Júnior, j. 08.05.2001)

6 CONCLUSÃO

A fim de concluir o trabalho desenvolvido, convém destacar os pontos tidos como fundamentais dentre os abordados, pois assim será possível identificar a relevância da aplicação do estatuto consumerista no contratos pela *Internet* .

A *Internet* já é uma realidade inquestionável e insuperável. A cada dia, mais e mais pessoas ligam-se à grande rede mundial na busca de diversão, ajuda, informação e, também, produtos e serviços. Os efeitos da *Internet* na economia mundial e especialmente no Brasil ainda são imprevisíveis, mas o fato é que ela é uma realidade cada vez mais presente na vida dos consumidores brasileiros e por isso o presente trabalho teve como objetivo analisar a legislação brasileira e os projetos de lei que tentam regular as relações de consumo no comércio eletrônico, bem como casos concretos sobre o assunto, dúvidas que assolam os consumidores, inseguranças por parte destes.

O e-commerce, ou comércio eletrônico, como consequência natural do sucesso da *Internet* , apresenta-se igualmente como um fenômeno irreversível. Ante a facilidade de vender e de expor os produtos e serviços na *Internet* , é grande o número de empresas que já possuem um site de vendas, enquanto outras preparam-se para investir nesse campo, sob pena de restarem ultrapassadas.

Começou-se com a apresentação do Direito do Consumidor e sua regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor e após se avaliou a aplicação deste no comércio eletrônico, como a nova forma de comercializar que ocorre no ciberespaço, as características e a regulamentação dos contratos de consumo eletrônicos. Conclui-se que o CDC em toda sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque, se não existe ainda uma lei determinado a forma do contrato virtual, a aplicação deste será inteiramente válida.

Porém, analisando a transformação que a era digital provocou e vem provocando na sociedade, constatou-se, então, que o direito de fonte estatal não atende a todas as necessidades impostas pelo comércio eletrônico para a proteção do consumidor. Não há uma legislação geral sobre *Internet* no Brasil, especialmente sobre assinatura eletrônica, que poderia, por exemplo, resolver a questão da prova da contratação eletrônica e conceder segurança efetiva ao comércio virtual.

A questão da aplicação do CDC ao comércio eletrônico gera desafios e iniciativas devem ser tomadas no âmbito do direito de fonte estatal na busca da proteção do consumidor frente às situações postas pelas inovações e práticas comerciais em relação a informação, educação e privacidade. O direito de fonte estatal deve conviver harmonicamente com a auto-regulamentação, as leis modelos etc, a fim de que a proteção dos consumidores no ciberespaço seja viabilizada. As leis modelo tem se mostrado um ótimo recurso de proteção do consumidor eletrônico.

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que a proteção do consumidor no comércio eletrônico é viável, porém, apenas a aplicação do CDC não consegue responder a todas as demandas que surgem para a proteção dos consumidores. Por não analisarem as modificações estruturais ocorridas nos Estados neste novo paradigma, muitos autores acabam apostando que a criação de novas normas tradicionais ou a alteração e reforma das já existentes podem resolver a questão da proteção do consumidor no ciberespaço. O direito tradicional não deve ser abandonado, ele deve assumir uma nova postura, acompanhar a evolução da população para então não deixar os consumidores abandonados.

Ressaltou-se que a confiança do consumidor deve ser obtida, e é o elemento central dessa nova forma de consumo. Esta só será inteiramente obtida se determinar-se bases sólidas para a proteção do consumidor no comércio eletrônico, se possível no mesmo patamar de eficiência e praticidade das atuais do comércio tradicional, só assim a confiança neste meio novo de comércio será estabelecida.

Essa questão de confiabilidade de uma empresa no mercado e na rede, controle, privacidade e segurança das informações trocadas na *Internet* são tópicos que se configuram no espaço virtual e que possuem diferentes respostas em diferentes países. Na ausência de uma legislação internacional que regule as práticas comerciais no ciberespaço, as empresas baseiam-se hoje nas leis e normas de seus países, ou aproveitam-se quando há ausência de normas e legislação para determinarem suas próprias políticas, defendendo seus interesses comerciais.

No tópico que trata da internacionalização das relações de consumo, chegou-se a conclusão de que ao adquirir produtos ou serviços estrangeiros não pode o consumidor ter sua proteção reduzida, seja com relação à segurança, interesses econômicos, qualidade dos produtos e serviços, seja com relação às suas possibilidades de acesso a justiça. Deve-se

garantir aos consumidores internacionais um nível de proteção igual ou superior ao que seus países lhe garantem internamente.

É preciso mais do que nunca repensar as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor principalmente no tocante a privacidade, consumidores informados que estão cientes do potencial das ameaças virtuais à privacidade podem calcular melhor os riscos e se proteger, porém a maioria não sabe dos perigos que correm ao contratar pela *Internet*, mesmo com todos os mecanismos de proteção hoje existentes. Sugere-se a ampla divulgação dos riscos envolvendo a perda da privacidade, como o aumento progressivo dos *spams*.

Enfatizou-se a responsabilidade do provedor de *Internet* frente ao Código de Defesa do Consumidor, eis que a relação de consumo está caracterizada nas relações entre provedores e usuários. Depreende-se do trabalho que o provedor que mantém o site também é responsável pelos danos causados ao consumidor nos negócios ou transações realizados com este, o provedor também faz parte da cadeia de fornecedores, visto que promove o intermédio do negócio, tendo por isso o dever legal de oferecer serviços eficientes e seguros ao consumidor.

No fundo, conclui-se que deve o legislador tentar fazer com que o consumidor não sinta muita diferença entre adquirir uma mercadoria ou serviço numa loja real ou numa loja virtual, do ponto de vista jurídico. Muda-se a forma da relação comercial, mas a relação de consumo deve apresentar-se indiferente, trazendo consigo todos os direitos e obrigações daqueles que nela integram.

Ficou clara a necessidade de atenção por parte dos empresários atuantes no ciberespaço às normas do Código de Defesa do Consumidor através de um acompanhamento jurídico preventivo e permanente, o qual se traduz num aliado para a observação e vigilância da conduta da empresa, do ponto de vista legal, de maneira a que não se dê margem a deslizos que façam seus empreendimentos figurarem no rol de infratores dos direitos do consumidor. O respeito aos consumidores é essencial, e é uma poderosa ferramenta de *marketing* e de fidelização, especialmente na *Internet* onde a concorrência é mais acirrada e o consumidor está a apenas um clique da outra loja virtual.

Vale dizer também que deve o consumidor tomar cuidados específicos para evitar complicações neste tipo de comércio eletrônico, tais como, buscar todas as informações sobre o fornecedor ao qual pretende contratar e o produto que pretende adquirir, exigir a identificação física e não apenas virtual do fornecedor, buscar sobre o local exato onde este está sediado, imprimir e guardar todos os documentos eletrônicos (pedidos de compra,

confirmação de dados etc), os documentos da transação são importantes também para o caso do produto enviado não conter as características e especificações ofertadas, se informar com clareza quanto aos prazos e formas de pagamento, além de exigir os manuais de instrução e termos de garantia sempre em língua portuguesa

Por fim, a finalidade do presente trabalho foi traçar singelas considerações sobre o tema, pesquisando em doutrinas, *sites*, palestras, informações sobre esse tema tão recente e apesar de muito debatido, ainda pouco explorado. O objetivo foi alcançado, ou ao menos essa foi a intenção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2 ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAUJO, Nadia. *Contratos Internacionais – Autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do consumidor da internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2002

CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. *O Comércio Eletrônico e a aplicação das normas de Defesa do Consumidor*. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Fundação Armando Alvares Penteado, 2002.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de. **A proteção do consumidor internacional no comércio eletrônico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

FILHO Valdir de Oliveira Rocha. “Contratos Eletrônicos e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor”. *O Direito e a Internet*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Dos direitos do consumidor*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *ET AL*. *Código de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p 22-23

HENRY, Denis. *Comercio eletrônico: a auto-regulamentação do setor é um modelo viável?*. São Paulo: RT, 2001.

LORENZETTI, Ricardo L. Comércio Eletrônico. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004. P. 363-365

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: RT, 2004.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. Internet e Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

_____. **A Boa-Fé Objetiva e sua Formalização no Direito das Obrigações Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual; disposições finais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Código de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NORONHA, Fernando. **Direito do Consumidor**: Contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor. Apostila. (s/data); (s/local).

RIBEIRO, Luciana Antonini. Contratos eletrônicos. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, 2003.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspecto legais do comércio eletrônico – contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, 2000, n. 36.

VOLPI NETO, Angelo. Comércio Eletrônico. Direito e segurança. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

ZANELLATO, Marco Antonio. Condutas ilícitas na sociedade digital. *RDC*, n. 44.

< <http://www.rnp.br>>. Rede nacional de ensino e pesquisa

<http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=29955>. Câmara dos deputados

< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4258>>. *Jus navigandi*

<http://oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2008/01/17/ibope_brasil_registra_12_2_milhoes_de_usuarios_em_lojas_da_Internet-328067822.asp>. O Globo

< http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=36138>. Migalhas

< <http://www.mercadolivre.com.br/>>. Mercado Livre

< <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=4543>>. Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico

<<http://74.125.45.104/search?q=cache:X4oPWXbjlvwJ:www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/OUTUBRO/3110/ARTIGOS/A01.htm+Internet+e+direito+do+consumidor&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=14&gl=br>>. Tribunal de Justiça de Rondônia