



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

VAGLAS VASCONCELOS JÚNIOR

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: PRÁTICAS ABUSIVAS,
PUBLICIDADE ENGANOSA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

CAMPINA GRANDE - PB

2012

VAGLAS VASCONCELOS JÚNIOR

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: PRÁTICAS ABUSIVAS,
PUBLICIDADE ENGANOSA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada em cumprimento a exigência para aprovação no componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso e obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Orientadora: Prof^a. Esp^a. RENATA MARIA BRASILEIRO SOBRAL.

CAMPINA GRANDE - PB

2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

V331c Vasconcelos Júnior, Vaglas.
Comércio eletrônico [manuscrito]: práticas abusivas,
publicidade enganosa e a proteção do consumidor / Vaglas
Vasconcelos Júnior.– 2012.

65 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro
Sobral, Departamento de Direito Privado”.

1. Direito do consumidor 2. Internet 3. Comércio
Eletrônico I. Título.

21. ed. CDD 343.071

VAGLAS VASCONCELOS JÚNIOR

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: PRÁTICAS ABUSIVAS,
PUBLICIDADE ENGANOSA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada em cumprimento a exigência para aprovação no componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso e obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Aprovada em: 20 / JUNHO / 2012

Nota: DEZ (10,0)

BANCA EXAMINADORA

RENATA

Profª Espª. Renata Maria Brasileiro Sobral
Orientadora

Herry Charriery da Costa Santos

Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos
Examinador

Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho
Examinador

DEDICATÓRIA

**À minha família, que sempre apoiou, torceu,
confiou e orgulhou-se, se regozijando a cada
nova vitória por mim obtida, dedico.**

AGRADECIMENTOS

Ao término de uma longa jornada acadêmica permeada de momentos de alegria, dificuldades e superação, muitos são os agradecimentos à serem realizados, bem como muitas são as pessoas que merecem a minha eterna gratidão.

Em atitude de perene e inesgotável gratidão, agradeço a Deus ser Supremo, Infinito, Perfeito, eterno Criador de todas as coisas, sem o qual eu nada seria. Pois tenho a absoluta convicção que é dEle que vem toda minha força interior, coragem, sabedoria e perseverança para vencer toda e qualquer batalha e alcançar todos os meus objetivos.

Agradeço aos meus pais, que sempre me apoiaram, estiveram presentes e acreditaram em meu potencial, contribuindo de forma inefável para minha formação.

Em especial, agradeço a minha querida irmã, Sirley Portela, por quem tenho enorme carinho e admiração, que embora fisicamente distante, me deu todo o apoio que precisava, sempre torcendo por mim em todos os desafios que enfrentei.

Agradeço à Raíssa Dantas, minha namorada, a quem tanto amo, que de forma carinhosa, sempre me deu força e coragem, confiando de forma indubitável em meu potencial. Como agradecer de forma adequada há alguém que sempre está ao meu lado, cuidando e se preocupando, me dando todo o amor e carinho que preciso para ser feliz? Não faço ideia. Mas o que posso dizer com certeza, é que Amo Você.

E com aquele sentimento nostálgico de saudade que já começa a tomar conta de meu coração, agradeço àqueles que fizeram destes últimos cinco anos, os melhores da minha vida:

Natália, Linda, sempre pronta a me atender, ombro amigo, de conversas intermináveis e das mais fiéis confidências, nem as mais belas palavras, nem toda gratidão do mundo seriam suficientes para agradecer tudo que fizestes e

fazes por mim; Aldecir, amigo de todas as horas, com quem, tenho a certeza, sempre poderei contar, não importa o dia, hora, ou lugar; Marcelo Ramos, exemplo de força de vontade e superação, alguém que admiro não só pela sabedoria, mas pela garra e vontade de alcançar seus objetivos; Thaynara, colega de 2ª série, que tive o prazer de reencontrar e que se tornou uma grande amiga, parceira nas brincadeiras, curtições e motivo de boas gargalhadas e muita alegria; Marcelo Santos, grande companheiro, tenho orgulho de ser amigo de alguém tão corajoso e perseverante, que tem a convicção de que Deus é maior do que todo e qualquer problema; Camilla Farias, Milloca, de quem gosto tanto, que nem sei explicar, mas que faz uma falta enorme em meu dia-a-dia, alguém que sempre admirarei pelo bom-senso, e pela amizade que tanto prezo; Larissa Veloso, pequena, linda, que ocupa um espaço enorme em meu coração, que ganhou meu carinho, apreço e admiração há vários anos e que jamais será esquecida por mim; e Filipe, Mossoró: “Já é, Já Foi, É Nós!”

Agradeço da forma mais entusiasmada possível a todos os colegas, amigos, parceiros e colaboradores com quem tive o prazer de trabalhar no escritório Maciel e Fontes: Drª Veruska, Osmário, Roberta, Bruno Medeiros, Dr. Fernandinho, Nilda e todos aqueles que fizeram parte da minha história. Em especial à Drª Veruska, que me deu uma oportunidade sem igual, de iniciar os primeiros passos de minha carreira jurídica, onde aprendi não apenas Direito, mas aprendi reais valores, de conduta e de ética.

Agradeço à Professora Renata Sobral, pela prontidão e eficiência, que lhes são características, pela paciência e atenção, disponibilizando seu tempo e compartilhando seus conhecimentos, aceitando o desafio de me orientar e concluir de forma exitosa este trabalho.

Agradeço também, aos professores que aceitaram o convite para participar da banca examinadora e aos demais professores e funcionários do Curso de Direito da UEPB, com quem tive o prazer de conviver.

À todos, muito obrigado.

“Daqui a algum tempo, vão existir dois tipos de empresas: as que fazem negócios pela Internet e as que estão fora dos negócios”.

Bill Gates

RESUMO

Hodiernamente o mundo vem passando por uma progressiva revolução tecnológica e informacional que possibilita à humanidade uma maior praticidade, facilidade e celeridade no acesso à informação e ao conhecimento. A internet possui papel vital neste processo de desenvolvimento, pois através dela, o mundo se conecta e interage das mais diversas formas. A partir desta interação, surgiu o Comércio Eletrônico; modalidade de negócio jurídico que ao utilizar-se das benesses do desenvolvimento tecnológico, pode oferecer ao consumidor uma maior praticidade e comodidade na satisfação de seus interesses. Conectando o mundo, a internet rompe barreiras físicas e permite a pactuação de contratos jurídicos, não importando a distância em que os interessados se encontrem, fazendo com que o consumidor, de sua casa, e utilizando-se de um simples computador conectado à internet, possa fazer compras em qualquer estabelecimento virtual do mundo. As inúmeras vantagens trazidas pelo comércio eletrônico é o que o torna tão atrativo, justificando o seu crescimento exponencial, o qual vem ocorrendo progressivamente, rompendo barreiras e superando todas as expectativas. O fato é que as relações de consumo vêm gradativamente se incorporando ao âmbito virtual e como em toda relação humana os conflitos no comércio virtual passam a se intensificar. Desta forma, resta saber se o Direito Pátrio está ou não preparado para regular tais situações, e com este objetivo, nos debruçamos sobre as normatizações já existentes através de uma abordagem teórico-reflexiva, bem como em um vasto arcabouço jurídico obtido em pesquisas bibliográficas para explicar e contextualizar o tema escolhido. O comércio eletrônico, como modalidade de relação humana concretizada através de negócios jurídicos virtuais, é sem dúvida, merecedor de proteção e regulamentação pelo nosso ordenamento jurídico. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, publicado em 1990, embora seja bastante útil e perfeitamente adaptável às relações de consumo virtuais, não tem capacidade de regulá-las em todas as suas nuances. Cabe então ao Direito, de forma dinâmica, adaptar-se a esta modernização, para que possa suprir as eventuais lacunas e assegurar a estabilidade e satisfação social. Para tanto, resta incontroversa a necessidade de elaboração de uma legislação específica, que possa acompanhar as transformações tecnológicas, trazendo a segurança jurídica necessária ao salutar desenvolvimento do Comércio Eletrônico em nosso país, ou seja, assegurando que os mecanismos criados sejam efetivos e venham a reprimir de forma eficaz as práticas abusivas e/ou ilícitas dos fornecedores, protegendo e amparando o consumidor.

Palavras-chave: Internet. Comércio Eletrônico. Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

Nowadays, the world is going through a gradual technological and informational revolution that provides practicality, facility and speed in access to information and knowledge. The Internet plays a vital role in this development process as the world connects and interacts in many different ways through it. From this interaction, arose Electronic Commerce (or E-commerce); type of legal business which, by using boons of technological development, offers the consumer more convenience and practicality in the satisfaction of their interests. By connecting the world, internet breaks physical barriers and allows the agreement of legal contracts, no matter the distance between stakeholders, letting consumers shop in any virtual establishment in the world from their home, just using a computer connected to net. The many advantages brought by electronic commerce (or e-commerce) make it quite attractive, justifying its exponential growth, which occur gradually, breaking barriers and exceeding all expectations. The fact is that consumer relations have been gradually incorporating to virtual area and, as human relationships, conflicts in virtual commerce start to intensify. In this way, the question remains whether Brazilian Law is prepared or not to regulate those situations, and, with this objective, it is discussed about the existing norms, through a theoretical and reflexive approach, as well as in a rich legal framework obtained by bibliographical researches to explain and contextualize the theme. Electronic Commerce (or E-commerce), as kind of human relationship realized by virtual legal business, is doubtless worthy of protection and regulation legal order. The Consumer Protection Code, published in 1990, despite useful and perfectly adaptable to virtual consumer relations, is not capable to regulate them in all respects. Then, it is for Law to adapt to modernization, to fill potential gaps and ensure stability and social satisfaction. For this, uncontroversial the need of drafting specific legislation, that keep pace with rapid changes in technology, giving legal certainty necessary to the development of Electronic Commerce in our country, in other words, ensuring that mechanisms are effective and will reprove effectively abusive and/or illegal practices of suppliers, protecting and sheltering the consumer.

Keywords: Internet. Electronic Commerce (or E-Commerce). Consumer protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A INTERNET - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNCIONALIDADES	16
2 O DIREITO DO CONSUMIDOR	18
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR	18
2.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	20
2.3. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO	22
2.3.1 Princípio da Liberdade de Comércio	22
2.3.2 Princípio da Não Discriminação do Meio Digital	23
2.3.3 Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente Sobre Obrigações e Contratos	24
2.3.4 Princípio da Proteção	24
2.3.5 Princípio da Proteção da Privacidade	25
2.3.6 Princípio da Boa-Fé	27
2.3.7 Princípio da Verificação	27
3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS PECULIARIDADES	29
4 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS	32
5 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	38
5.1 DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	38
5.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROJETOS DE LEI	40

5.3 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO COMÉRCIO ELETRÔNICO	44
5.4 LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO E A COMPETÊNCIA TERRITORIAL	46
5.5 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS COMPRAS ONLINE	49
5.6 DAS PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS E CLÁUSULAS ILÍCITAS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	53
5.7 DA VEDAÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E/OU ABUSIVA.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

O século XXI vem sendo marcado por uma crescente e acelerada revolução tecnológica e informacional, onde o desenvolvimento de novas tecnologias tem nos proporcionado uma praticidade e facilidade sem igual, no que diz respeito ao acesso das pessoas à informação e ao conhecimento.

A Internet apresenta um papel fundamental neste quadro, ocupando lugar de destaque nesse processo revolucionário, já que é através dela que todo o planeta se conecta e se comunica (comunicação esta que a cada dia vem sendo implementada através das redes sociais).

Esta poderosa e atraente ferramenta rapidamente foi assimilada pelas grandes empresas, fabricantes e fornecedores, como sendo o instrumento ideal para propagação e desenvolvimento de suas atividades, ampliando o leque de possibilidades para comercialização de seus produtos, dada a facilidade de autopromoção das empresas e grande praticidade de comercialização, reduzindo dificuldades e pondo fim às barreiras geográficas. Surgiu, assim, o Comércio Eletrônico.

Hoje, a internet utilizada como meio de formalização de contratos virtuais já faz parte do cotidiano dos indivíduos e o comércio eletrônico já apresenta números impressionantes, se mostrando um meio de comercialização extremamente viável e lucrativo, em virtude das facilidades proporcionadas ao consumidor, bem como a redução de gastos das grandes lojas, onde os sistemas de programação utilizados nos sites virtuais, substituem milhares de vendedores, tanto que, se tornou comum a formação de grandes redes de lojas exclusivamente virtuais.

Pode-se dizer, então, que o meio virtual veio propiciar um comércio globalizado, uma vez que, sem sair de casa ou do trabalho, temos a capacidade de adquirir produtos de qualquer parte do mundo através da Internet.

O comércio eletrônico surgiu como uma maneira de facilitar e agilizar as relações de compra e venda, simplificando as transações, eliminando papéis, reduzindo gastos e otimizando o tempo não só dos fornecedores como também

dos consumidores, os quais, por muitas vezes não tem tempo suficiente para realizar pesquisas de mercado físico, em virtude das diversas atribuições de um cidadão no mundo globalizado, vindo muitas vezes se socorrer da facilidade e praticidade do comércio eletrônico.

Dessa forma, o comércio eletrônico trouxe como consequência lógica a chamada contratação eletrônica, modalidade considerada como uma das grandes evoluções do crescimento da Internet no Brasil, e que cresce a cada dia, onde as pessoas físicas e jurídicas passam a realizar cada vez mais compras, vendas e os mais variados negócios, utilizando-se do meio eletrônico. Esse novo meio de comercialização, passou a ser designado de comércio eletrônico ou *e-commerce*, e engloba a oferta, a demanda e a contratação de bens, serviços e informações.

O Brasil, hoje em dia, encontra-se entre os dez maiores países no mundo com o elevado número de usuários da *Internet*¹. Embora as vantagens da internet sejam incontestáveis, esta possui, também, as suas desvantagens, afinal se por um lado este instrumento extraordinário consegue romper barreiras e unir todo o mundo, permitindo ao consumidor comprar, adquirir serviços e coletar informações sem sair do conforto de sua casa, necessitando apenas de um computador, por outro lado, possibilita a propagação de alguns males, como a proliferação de vírus e arquivos maliciosos, a invasão de privacidade, aumento das práticas abusivas dos fornecedores com a utilização de contratos de adesão e publicidade enganosa, envio automático de publicidade não identificada e não autorizada, dentre outras.

Importante esclarecer, que grande parte das práticas abusivas efetivadas e dos malefícios trazidos pelo uso da internet se dá pela falta de regras mais claras que protejam aos que desejam utilizar a rede para realizar contratos, gerando assim grandes problemas para seus usuários.

¹ O Brasil possui mais de 80 milhões de usuários de internet, o que representa cerca de 42% de sua população. Fonte: Internet World Stats. Acesso em 20/05/2012. Para maiores informações acesse: < www.internetworldstats.com/top20.htm >

Com efeito, os consumidores natos têm inúmeros direitos e deveres, os quais devem ser tutelados pela legislação pátria, o que priori é feito de forma análoga por nosso Código de Defesa do Consumidor, restando incontroversa a necessidade de uma normatização específica, que ampare não só os direitos do consumidor de forma abstrata, mas que o faça levando em consideração a dinamicidade dos meios eletrônicos, dinamismo este que deve ser indissociável do ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Martins (2004, p. 144) no Brasil, as principais reclamações dos consumidores têm sido o atraso na entrega de mercadorias e a invasão de sites por *hackers* e *crackers*. Ademais, temos a presença de forma contundente do desrespeito dos fornecedores para com os consumidores, os quais não se preocupam em dar o suporte necessário dos produtos que estão comercializando, gerando assim, uma falsa sensação de impunidade dos fornecedores na via eletrônica do comércio.

Dessa forma, é de fundamental importância que as soluções para os conflitos de interesses venham a ser apresentadas na área do Direito obrigacional, pois o Direito tem que ser eficaz, o que implica dizer que se responsabilizará pelas mudanças que se verificam e pelos anseios e vontades da sociedade, determinados por essa revolução tecnológica.

Na realização do presente trabalho, será utilizado o método de procedimento analítico-descritivo, com vistas a fazer uma abordagem teórico-reflexiva, sobre as normas, mecanismos e instrumentos de tutela dos direitos do consumidor, no que diz respeito a utilização dos meios eletrônicos na efetivação das relações de consumo.

Este estudo será baseado na utilização de pesquisas bibliográficas em conjunto com a realização de pesquisas em meios eletrônicos, com o intuito de explanar e contextualizar o tema escolhido, possibilitando assim o reconhecimento da proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico, através das lojas virtuais, conforme as regras do Código de Defesa do Consumidor, a fim de demonstrar à sociedade consumerista brasileira, aspectos importantes desta forma de relação de consumo.

Sobre este método de pesquisa, Lakatos e Marconi se pronunciam:

A pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto que está sendo pesquisado em livros, revistas, jornais, boletins, monografias, teses, dissertações, material cartográfico, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo o material já escrito sobre o mesmo. (LAKATOS; MARCONI, 2005, p. 66)

Quanto às fontes de pesquisa a serem utilizadas, nosso intuito é o de utilizar uma vasta gama de obras relacionadas ao tema, tais como, doutrinas, artigos de internet e revistas, bem como toda legislação relacionada ao tema, até hoje editada.

Sobre o levantamento de dados para elaboração de um trabalho científico Lakatos e Marconi (2005, p.185) fazem a seguinte consideração:

o levantamento de dados, primeiro passo de qualquer pesquisa científica, é feito de duas maneiras: pesquisa documental (ou de fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (ou de fontes secundárias). (LAKATOS; MARCONI, 2005, p. 185)

Desta forma, se mostra imprescindível a inclusão em nossas pesquisas de artigos, leis e doutrinas diversificadas, para que nos sejam possibilitadas as junções técnicas documentais e bibliográficas na formação e embasamento dos argumentos a serem explanados no presente trabalho.

1 A INTERNET - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNCIONALIDADES

Nos tempos remotos da Guerra Fria, a internet, denominada *ArphaNet*, começava a ser utilizada e tinha como finalidade única, manter a comunicação entre as bases militares dos Estados Unidos, em caso de ataques inimigos que porventura viessem a destruir os meios convencionais de telecomunicações.

Com o fim da Guerra Fria e o cessar de tais ameaças, a *ArphaNet* tornou-se obsoleta, e os militares já não a consideravam tão importante para mantê-la sob a sua guarda. Sendo assim, o projeto foi encaminhado a alguns cientistas e universidades do país e após algum tempo esta rede já era utilizada para comunicação não só das universidades dos Estados Unidos, mas de vários outros países, permitindo, ao longo do tempo, acesso aos pesquisadores domésticos, até que em pouco tempo, mais de 5 milhões de pessoas já estavam conectadas com a rede que rapidamente começava a formar uma grande teia de comunicação mundial².

Com o surgimento da World Wide Web³, esse meio foi enriquecido. O conteúdo da rede ficou mais interessante e atraente possibilitando a incorporação de imagens e sons. Um novo sistema de localização de arquivos criou um ambiente em que cada informação tem um endereço único e pode ser encontrada por qualquer usuário da rede.

Na década de 80, o país pioneiro na utilização da internet, e que posteriormente veio a desenvolver o mercado eletrônico, foi os Estados Unidos. Com o passar do tempo e com a globalização outros países passaram a adotá-la, tais como: Inglaterra, Espanha, França, Alemanha, Itália, Portugal, União Européia e demais blocos.

² Histórico da Internet retirado do site A.I.S.A. Aprenda Internet Sozinho Agora. Projeto voluntário da Engenheira de Vendas Aísa Pereira. Disponível em <http://www.aisa.com.br/historia.html>. Acesso em 20/04/2012.

³ Em português significa: "Rede de alcance mundial"; também conhecida como Web e WWW. É um sistema de documentos que são interligados e executados na Internet. Esses documentos podem estar na forma de vídeos, sons, hipertextos e figuras. Assim, para visualizar a informação, usa-se um programa de computador chamado navegador para descarregar informações e mostrá-los na tela do usuário.

No Brasil, a internet começou a ser utilizada tardiamente, pois só em 1991 é que o primeiro projeto de comunicação pela rede veio a ser efetuado, com a RNP (Rede Nacional de Pesquisa); uma operação acadêmica subordinada ao MCT (Ministério de Ciência e Tecnologia). Em 1994, a EMBRATEL lançou o serviço experimental a fim de conhecer melhor a Internet. E apenas em 1995 é que foi possível, pela iniciativa do Ministério das Telecomunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, a abertura ao setor privado da Internet para exploração comercial da população brasileira⁴.

Assim, com a evolução econômica, industrial, comercial, social e tecnológica, a Internet passou a fazer parte constante do cotidiano das relações mundiais. Instrumento que inicialmente era utilizado pelos estudiosos como fonte de pesquisa, gradativamente veio a se tornar uma ferramenta de entretenimento, possibilitando ao usuário, não só o aperfeiçoamento de sua formação intelectual, como também permitindo a comunicação deste com diversas pessoas ao redor do mundo e proporcionando diversas formas de lazer e diversão. Desta forma, o internauta troca, armazena e obtém informações globalizadas com simples “clicks”.

Não demorou muito até que as grandes lojas e redes empresariais adentrassem neste meio virtual, aproveitando da facilidade e praticidade da internet para divulgar e também comercializar seus produtos de forma prática e eficiente.

Hoje, um adolescente do interior da Paraíba é capaz de comprar livros, perfumes, tênis, DVDs e diversos outros produtos em um site do sul dos Estados Unidos, ou de qualquer outro país, em pouco tempo e na comodidade de sua própria casa.

⁴ Histórico da Internet retirado do site A.I.S.A. Aprenda Internet Sozinho Agora. Projeto voluntário da Engenheira de Vendas Aísa Pereira. Disponível em <http://www.aisa.com.br/historia.html>. Acesso em 20/04/2012.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O novel direito do consumidor, ramo transversal⁵ entre o direito público e o direito privado, responsável pela tutela e o amparo do consumidor, com o intuito de equilibrar as relações de consumo, foi reconhecido pelo direito e por nosso sistema jurídico recentemente, se levado em consideração outras segmentos não menos importantes de nosso ordenamento.

Mencionado nos estudos da sociologia do fim do século XIX, que deram origem à economia que hoje conhecemos, apontado por renomados sociólogos e economistas como Max Weber, Karl Marx e George Simmel, a verdade é que o Direito do Consumidor só veio a ser de fato reconhecido e ganhar força e no cenário do direito internacional a partir dos anos 60-70 do século XX.

De acordo com os estudos de Cláudia Lima Marques:

Considera-se que foi um discurso de John F. Kennedy, no ano de 1962, em que este presidente norte-americano enumerou os direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado, o início da reflexão jurídica mais profunda sobre este tema. O novo aqui foi considerar que “todos somos consumidores”, em algum momento de nossas vidas temos este *status* este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor, (...). (MARQUES, 2008 p. 24)

Embora o Direito do Consumidor tenha conquistado facilmente a Europa e os demais países capitalistas, este levou um certo tempo para ser adotado e reconhecida de forma devida em nosso país.

Em 1985, a ONU estabeleceu diretrizes básicas para o estabelecimento de uma legislação consumerista e consolidou a idéia de que esta trata de direitos humanos de nova geração, correspondendo a um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão

⁵ Expressão cunhada por Cláudia Lima Marques em Manual de Direito do Consumidor, p.23.

civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, empresários, empresas e fornecedores que por sua prevalência econômica são considerados mais fortes na relação consumidor-fornecedor, estando em um posição de superioridade em relação àqueles.

O Direito do Consumidor foi previsto e amplamente amparado em nossa Constituição em três oportunidades distintas do texto constitucional. O primeiro apontamento foi realizado no Capítulo I do Título II, o qual trata dos direitos e deveres individuais e coletivos onde no artigo 5º, XXXII temos que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", garantia básica de que o Estado terá sempre a obrigação de defender o consumidor, de acordo com as normas previstas em lei.

Em um segundo momento a Constituição menciona a defesa do consumidor em seu artigo 170, V, onde trata dos princípios gerais da atividade econômica no Brasil; oportunidade em que deixa claro que a defesa do consumidor é um dos princípios que devem ser observados no exercício de qualquer atividade econômica.

Por fim, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determina que o Congresso Nacional elabore o Código de Defesa do Consumidor.

Estes três dispositivos constitucionais foram devidamente observados e respeitados em nosso Código de Defesa do Consumidor, o qual em seu artigo 1º faz remissão direta aos mesmos. Senão vejamos:

Art. 1º - O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas disposições transitórias.

E foi em atendimento a estes dispositivos constitucionais que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi elaborado, visando não só proteger o consumidor, mas também regular e equilibrar as relações de consumo.

2.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios são a base de qualquer legislação ou ordenamento jurídico, isto porque os princípios transcendem qualquer legislação, constituindo-se como a essência do ordenamento jurídico. Os princípios traçam os fundamentos básicos de qualquer norma, apresentando diretrizes orientadoras, que demonstram o objetivo que o ordenamento jurídico almeja, qual seja, a satisfação social e eliminação dos conflitos.

Cláudio Bonatto, ao definir os princípios assim leciona:

Os princípios seriam como pilares e um edifício, os quais servem como bases de qualquer sistema, atuando, neste mister, como diretrizes orientadoras para a consecução dos objetivos maiores deste mesmo sistema. (BONATTO, 2009, p.24)

No estudo do Direito Consumerista e sua aplicação sobre as relações de consumo eletrônicas, faz-se importante ressaltar alguns princípios que esclarecem tais relações, os quais tornarão evidente a responsabilidade da loja virtual face às lesões causadas ao consumidor. São eles:

- a) O princípio do protecionismo, que obriga o Estado a promover a defesa do consumidor. Foi estabelecido no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, como um dos princípios gerais da atividade econômica.
- b) O princípio da transparência, que busca a sinceridade nas relações de consumo obrigando o fornecedor a informar prévia e plenamente o consumidor de todos os riscos, direitos e deveres decorrentes da relação de consumo. O referido princípio encontra amparo no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.
- c) O princípio da veracidade, em que as informações ou mensagens prestadas ao consumidor devem ser verdadeiras, com dados corretos sobre os elementos do bem ou serviço, disposto no artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

d) O princípio da dignidade do consumidor, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, estando intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade.

e) O princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto expressamente no artigo 4º, inciso I, do CDC, o qual reconhece a fragilidade do consumidor na relação de consumo, apontando a necessidade de protegê-lo ante a superioridade econômica das grandes empresas e fornecedores.

f) O princípio da boa-fé e equilíbrio, que se relaciona com as idéias de confiança, lealdade e boa intenção e ainda, proporciona uma equivalência entre consumidor e fornecedor, pois considera nulas as cláusulas abusivas dos contratos consumeristas.

g) O princípio da inversão do ônus da prova, que traz para o fabricante ou fornecedor a obrigação, diante da reclamação do consumidor, de demonstrar a ausência de fraude, e que o consumidor não foi lesado na compra de um bem ou serviço. Em relação ao consumidor, a inversão do ônus da prova ficará a critério do juiz quando for verossímil a alegação do consumidor e quando o mesmo for hipossuficiente; para isso o magistrado deverá ater-se ao conjunto de juízos fundados sobre a observação do que ordinariamente ocorre.

Os princípios são indispensáveis à correta aplicação da lei ao caso concreto e a prolação de decisões legítimas e justas que possibilitem o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio norteador do Direito Pátrio. Conforme exposto acima, os princípios que regem o Direito do Consumidor buscam minimizar as diferenças econômicas e alcançar um equilíbrio na relação de consumo, para garantir a dignidade do consumidor, afinal, é a partir da vulnerabilidade deste que decorrem os demais princípios aplicáveis ao direito consumerista.

2.3 PRINCÍPIOS APLICAVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Embora o Direito Eletrônico e o comércio através da internet se mostre como ramo recente do direito, o qual nem sequer possui uma legislação específica em nosso país até o presente momento, não se pode negar o seu rápido crescimento, e a necessidade de regulamentá-lo.

No atual contexto, os contratos e o comércio eletrônico são regidos de forma análoga pelas regras do Direito do Consumidor e do Direito Civil, todavia, é possível diferenciar alguns princípios próprios destinados à regulamentar o Comércio Eletrônico. É bem verdade, que tais princípios são apenas ramificações dos princípios gerais do direito e dos princípios já elencados pelo direito do consumidor, afinal, decorrem diretamente destes, todavia, se mostram bem mais específicos. Senão, vejamos:

2.3.1 Princípio da Liberdade de Comércio

Princípio decorrente da Constituição a qual em seu artigo 170, defende a livre iniciativa, assegurando à todos o livre exercício de qualquer atividade econômica lícita, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O referido princípio garante, assim, a livre iniciativa dos fornecedores frente à internet, permitindo que os mesmos possam se utilizar desta importante ferramenta tecnológica para impulsionar suas atividades, gerando maiores lucros, com menores despesas, enquanto que propiciam ao consumidor uma maior comodidade em suas compras.

A liberdade de comércio “implica na auto-regulação das partes e, com isso, uma intervenção estatal mínima, limitada ao necessário para o funcionamento institucional do mercado” (LORENZETTI, 2004, p. 85).

2.3.2 Princípio da Não Discriminação do Meio Digital

Também denominado de princípio da equivalência funcional entre os atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos e por meios tradicionais, verifica-se que o mesmo veda qualquer diferenciação entre os contratos clássicos, fisicamente firmados entre as partes; como o contrato assinado em papel, e os contratos firmados através da internet, sem contato físico, através de um suporte virtual. Desta forma, por este princípio, torna-se impossível considerar um contrato virtual inválido, simplesmente por ter este sido celebrado eletronicamente.

Por este princípio, temos que as partes são livres para adotar o procedimento que julgarem mais adequado para formalizarem os seus negócios, seja através de meios virtuais, ou através de meios físicos, sem sofrer qualquer limitação em virtude da escolha realizada. É o que explica Lorenzetti:

O Estado deve permitir que se possa provar judicialmente que a transação é válida; Deve ser evitada a imposição de *Standards* (normas) ou de regulações, e as barreiras baseadas em exigências de emprego de forma escrita devem ser removidas (LORENZETTI, 2004, p. 86)

Desta forma, não se pode negar validade e efeito aos registros eletrônicos e às assinaturas eletrônicas, firmados em contratos previamente ajustados e aceitos pelas partes, com base no argumento de que não são escritos. Afinal, trata-se de uma faculdade atinente as partes, escolherem o meio eletrônico ou não para pactuar determinado contrato.

De forma inversa, pela aplicação deste princípio, também não se deve discriminar processo, técnica de criação ou geração e armazenamento, registro, comunicação ou autenticação de assinaturas, realizadas pelo modelo clássico, em favor da utilização de qualquer tecnologia, afinal, tais modalidades encontram-se em pé de igualdade, no que diz respeito a validade e capacidade de produzir efeito das mesmas.

2.3.3 Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente Sobre Obrigações e Contratos

O referido princípio reforça o Princípio da Não Discriminação do Meio Digital, igualando os contratos virtuais e os tangíveis, afirmando que o contrato firmado através da internet, é válido por si só, não necessitando de qualquer alteração para que possa produzir seus efeitos. Ou seja, o contrato firmado através da internet já nasce com validade e eficácia próprios, desde que respeite os requisitos básicos da formação de um contrato válido, qual sejam: partes capazes, objeto lícito e possibilidade física e jurídica do mesmo.

O suporte eletrônico é apenas um veículo para a constituição dos contratos, ou seja, as obrigações originadas no ambiente virtual não necessitam, para serem válidas, de uma alteração do direito contratual vigente.

2.3.4 Princípio da Proteção

Trata-se de princípio fundamental em qualquer ordenamento jurídico que preze pela defesa do consumidor, por ser este parte vulnerável na relação de consumo.

O referido princípio possui ampla aplicação e parte do pressuposto básico de que o consumidor, parte vulnerável no negócio jurídico, merece ser protegido de qualquer conduta desleal ou abusiva do fornecedor. Desta forma, o princípio da proteção se enquadra adequadamente ao comércio eletrônico, no qual, não raro encontramos situações em que os fornecedores, donos de grandes portais na internet, prejudicam os consumidores através de exposição de produtos com publicidade enganosa ou sem informar todas as especificações essenciais do produto.

O sistema jurídico brasileiro reconhece o consumidor como agente mais fraco na relação de consumo, de modo que a presunção de vulnerabilidade do mesmo, seja ela técnica, econômica ou jurídica, é absoluta, independentemente da classe social a que pertença.

Exemplo de preceito fundamental de proteção ao consumidor, no contexto de disseminação dos contratos virtuais, firmados através da internet, com textos nebulosos e cláusulas abusivas, nos quais é facultado ao consumidor apenas aderir aos mesmos, temos os dispositivos do código de consumidor que determinam a nulidade de cláusulas abusivas (artigo 51 do CDC) e que determinam a interpretação que lhe seja mais favorável; é o que prevê o art. 47 do CDC em que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

2.3.5 Princípio da Proteção da Privacidade

O princípio da proteção da privacidade visa proteger os dados pessoais, como endereço, senhas e dados bancários dos consumidores, dados estes utilizados pelos mesmos para realizarem suas compras através da internet e que são de inteira responsabilidade dos fornecedores, responsáveis pelos sites em que estes dados serão utilizados.

É bem verdade que um computador pessoal, assim como os sites de vendas da internet, ou sites para consulta e realização de transações bancárias estão bem longe de ser uma ilha de tranquilidade à prova de invasões, estando sujeitos à ação destrutiva dos crackers⁶, muitos destes, criminosos responsáveis pelo roubo de senhas para realizações de fraudes nos meios eletrônicos.

Todavia, os consumidores, partes vulneráveis na relação de consumo não podem ser prejudicados em detrimento da responsabilização das empresas. Desta forma, no comércio eletrônico, a responsabilidade dos fornecedores se apresenta ainda mais acentuada.

⁶ O termo *hacker* é utilizado no português com a forma traduzida, decifradores. É alguém que muda alguns programas através de técnicas simples e inteligentes com intuito de melhorar esses programas. Já o *cracker* (*cracking* = quebra), são pessoas capazes de invadir sistemas e causar prejuízos enormes, descobrem falhas, vendem informações, roubam sistemas de banco on-line, criam vírus, e muitas outras pragas virtuais. Normalmente o *hacker* é uma pessoa do lado bom enquanto que o *cracker* é uma pessoa sem ética ou escrúpulos. Conceitos obtidos na enciclopédia virtual InfoEscola. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/informatica/hackers-e-crackers/>>. Acesso em 14/05/2012.

Afinal, se o fornecedor escolheu fornecer seus produtos através de sites pela internet, mesmo sabendo que os dados ali contidos estão sujeitos a violações, podendo ser utilizados indevidamente, causando graves prejuízos ao consumidor, este deverá se responsabilizar, assumindo todos os riscos de seu negócio, inclusive, respondendo objetivamente perante seus consumidores, independentemente da existência de culpa por sua parte⁷.

Desta forma, cabe aos fornecedores procurarem adaptar suas lojas virtuais com mecanismos de segurança cada vez mais eficientes, como senhas e chaves criptografadas, aumentando assim a segurança de seu site e dos dados neles armazenados, servindo como atrativo aos consumidores e evitando a responsabilização da empresa frente o hackeamento de sites e utilização de dados pessoais para realização de fraudes.

No que se refere ao meio de comunicação pela internet, entre o fornecedor e o consumidor, temos que a principal ferramenta utilizada para este fim é o e-mail, a qual é classificada pelos doutrinadores como correspondência tradicional ao se firmar uma contratação eletrônica, devendo a mesma receber a proteção de inviolabilidade já contida em nossa Carta Magna, caracterizando a proteção da privacidade.

O segredo postal configura-se, em consequência, como um direito derivado do direito ao segredo das comunicações. Assim, acreditamos não restar dúvidas que a cobertura do preceito constitucional também é estendida ao correio eletrônico, levando-se em consideração que o preceito fundamental protege o segredo das comunicações independentemente do meio utilizado. (PAIVA, 2002, artigo internet)

A este respeito, o artigo 5º, inciso XII da Constituição da República dispõe:

Art.5º, XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

⁷ Teoria da Responsabilidade Objetiva ou Teoria do Risco.

Embora o referido dispositivo não tenha disposto expressamente acerca do correio eletrônico, o qual à época da promulgação da Constituição nem sequer era utilizado para os fins atuais, resta evidente que o propósito do legislador Constitucional era proteger a correspondência, como um todo, não importando se esta tinha natureza física ou eletrônica.

2.3.6 Princípio da Boa-Fé

Princípio básico e geral não só do Direito Civil e Consumerista, como de todo nosso ordenamento jurídico, este princípio implica que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato, levando-se em consideração não só a legalidade dos atos praticados, como também a moralidade do mesmo.

Assim, na interpretação do contrato, deve-se buscar a real intenção das partes celebrantes em detrimento da literalidade do texto contratado, buscando assim uma maior equidade na relação jurídica, reduzindo as diferenças e auxiliando as partes vulneráveis, bem como, evitando que uma das partes seja prejudicada por um legalismo extremado.

2.3.7 Princípio da Verificação

Por fim, pelo princípio da Verificação, temos que todos os documentos eletrônicos relacionados com o pacto firmado entre as partes devem ser armazenados, evitando assim qualquer alegação de sua não existência e possibilitando qualquer eventual verificação futura, preservando-se assim a prova da celebração contratual.

O referido princípio dispõe que todos os documentos eletrônicos utilizados para pactuação de determinado negócio jurídico podem e devem fazer prova do mesmo, de modo que qualquer e-mail, ou mensagem de confirmação de compra concluída pela internet, são documentos indispensáveis para provar a relação contratual e, portanto, devem ser

arquivados não só pelo fornecedor, o qual tem a obrigação de registrar todas as transações realizadas através de seu portal na internet, como também pelo consumidor, que poderá fazer prova de seu direito através destes documentos.

Diante o exposto, resta clara a conclusão de que os contratos eletrônicos, embora não tenham uma legislação específica, possuem princípios básicos decorrentes dos princípios gerais do direito e dos princípios utilizados no Direito do Consumerista e do Direito Civil.

3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS PECULIARIDADES

No que concerne à definição do conceito de comércio eletrônico, podemos encontrar algumas divergências entre os doutrinadores, as quais tratam de pequenas distinções no que se refere a como o comércio eletrônico é efetuado, ao objeto desta relação ou as suas particularidades. Sendo assim, alguns conceitos merecem ser apontados.

Como bem define Rogério Montai de Lima:

Por comércio eletrônico entendem-se todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador. Tais relações podem se dar via fac-símile, telefone ou vídeo-fone; correio eletrônico; interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra; ou interação de dois computadores programados para contratarem sem interferência humana. Em sentido lato, considera-se comércio eletrônico como todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente, com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do mercado e dos processos comerciais. Este processo engloba a venda à distância e a venda realizada por máquinas. (LIMA, 2010, p.58).

No entendimento simples e conciso de Cláudia Lima Marques:

O comércio eletrônico pode ser definido em sentido amplo como uma forma de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. Lato sensu, assim, engloba as atividades negociais juridicamente relevantes. (MARQUES, 2006, p.38)

Alguns autores associam o comércio eletrônico diretamente com a tecnologia da informação, conforme definição de Albertin: (2004, p. 15)

O comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio. (ALBERTIN, 2004, p.15).

De acordo com Gilberto Marques Bruno (2001), temos:

Comércio eletrônico é uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas e recebidas informações. (BRUNO, 2001, artigo online)

Diante dos diversos conceitos supracitados, resta evidente que qualquer pessoa pode participar do comércio eletrônico, bastando apenas que estas disponham de um computador, conectado a um provedor de acesso a Internet, para ter a liberdade plena de consumir utilizando-se da *Internet*.

Segundo COELHO (2009, p.32) tanto na venda de mercadoria não virtual (televisor, livro, CD etc.) como na de bens virtuais (jornal eletrônico, download de música ou de software, etc.), se o negócio é realizado no “interior” de um estabelecimento virtual, o comércio é eletrônico.

Possui o mesmo entendimento, o emérito doutrinador Sandro D’Amato Nogueira:

A natureza do bem ou serviço objeto de negociação é irrelevante para definição da virtualidade do estabelecimento. Se alguém adquire, via internet, um eletrodoméstico, a mercadoria nada tem de virtual, mas como a sua compra decorreu de contrato celebrado com o envio e recepção eletrônicos de dados via rede mundial de computadores, considera-se um estabelecimento virtual. (NOGUEIRA, 2009, p.59)

Desta forma, se alguém visita o website de uma loja de varejo, vai à página dos eletrodomésticos, examina os diversos fornos de microondas disponíveis, consulta os preços, opta por um deles e remete pedido de compra, informando o número de seu cartão de crédito e endereço para entrega, essa pessoa está realizando ato de consumo no ambiente do comércio eletrônico, embora o bem adquirido nada tenha de virtual. Se, em seguida, ela viaja até o website de empresa de logiciários (software) para adquirir a versão atualizada de seu navegador, realiza novo ato de consumo eletrônico, agora referente a bem virtual.

Nas duas hipóteses, o comércio é eletrônico não em razão da natureza do objeto do contrato, mas porque a oferta e a aceitação ocorrem no estabelecimento virtual, ou seja, através de transmissão eletrônica de dados, independentemente do bem ou serviço adquirido, ou se este é ou não virtual.

Neste sentido conceitua COELHO:

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual. A

oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. (COELHO, 2009, p.32)

Comércio eletrônico assim, significa, os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados, por via eletrônica, normalmente em ambiente da internet. (COELHO, 2009, p.79)

Para não transformar o texto em uma longa lista de conceitos, e pelo fato de quase todos acordarem em termos da essência conceitual, outras contribuições deixam de ser citadas neste trabalho.

Conforme se analisa pelas conceituações acima expostas, podemos definir o comércio eletrônico de forma sucinta, como a relação de comércio realizada à distância com a utilização de meios eletrônicos, para a aquisição de bens e serviços.

Não temos dúvida de que são várias as facilidades oferecidas pelo comércio através da internet, afinal todos sabem que as distâncias são rompidas com facilidade, pondo fim da limitação geográfica que sempre restringiu o consumidor.

Ademais, temos que esta ferramenta acaba por facilitar a comparação de preços, bem como as formas de pagamento, tendo em vista que o consumidor, no conforto de sua casa, tem acesso aos portais de várias lojas, podendo assim escolher qual produto sairá mais em conta, bem como qual forma de pagamento adequada ao seu orçamento, isto tudo, dentro de um curto espaço de tempo, poupando o consumidor, principalmente os mais atarefados, de uma busca desgastante por melhores ofertas.

4 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS

Para que se compreenda de forma satisfatória o conceito de contrato eletrônico, inicialmente é importante apresentar o conceito clássico de contrato. Segundo Caio Mário da Silva Pereira:

Contrato é o acordo de vontades, na conformidade com a lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou extinguir direitos. (PEREIRA, 2010, p.58)

Diante disto, o conceito de contratos se mostra plenamente aplicável aos contratos firmados através de meios eletrônicos, todavia, com algumas peculiaridades.

Segundo Rogério Montai de Lima esclarece:

A diferença essencial entre o contrato de consumo tradicional e o eletrônico é a forma de disponibilização dos produtos e serviços, já que no caso do contrato eletrônico a disponibilização é feita através de sites ou correio eletrônico. (LIMA, 2010, p.104)

A professora e emérita doutrinadora Maria Helena Diniz (2010, p.742) conceitua contrato eletrônico como sendo aquele que se opera "entre o titular do estabelecimento virtual e o internauta, mediante transmissão eletrônica de dados", todavia, esta conceituação se mostra incompleta, visto que o contrato eletrônico não precisa ser necessariamente firmado com um estabelecimento virtual, para ser considerado contrato eletrônico. Afinal, o contrato eletrônico poderá ser firmado também por duas pessoas físicas, desde que através do computador, utilizando a internet, ou de outro meio virtual.

De acordo com as palavras de Ricardo Luis Lorenzetti (2004, p.287) "uma vez constatado que o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estaremos diante de um contrato eletrônico".

Na Teoria Geral dos Contratos, o contrato eletrônico não se refere a uma nova modalidade de contrato, e sim uma forma de contratação que facilita a relação dos contratantes, de modo que, não será preciso nenhum tipo de solenidade, atendendo apenas a simples contratação, ou seja, o acordo de vontades firmado em meio virtual.

Sendo assim, o contrato eletrônico deve ter todos os requisitos de validade dos contratos tradicionais, visto que permanece sendo um contrato, sendo que firmado através de meios virtuais.

Quanto ao momento da celebração do contrato, existem dúvidas acerca do momento exato em que este ocorre, discutindo-se se ele ocorre no momento em que a transação é realizada na internet ou depois de algum tempo, com a confirmação da mesma.

Partindo-se deste ponto, duas situações importantes podem ser citadas. Em um primeiro momento, o consumidor ao firmar contrato pela rede em algum site, preenche um determinado tipo de cadastro e ao término recebe uma resposta informando que seus dados estão corretos e a negociação foi feita, de modo que naquele instante, as partes ficarão comprometidas a cumprir cada qual com sua obrigação.

Em um segundo momento, ocorre que, costumeiramente, os sites de lojas virtuais utilizam-se em seu procedimento, do envio de um e-mail de confirmação da transação realizada, *e-mail* este que é recebido pelo consumidor algum tempo depois da solicitação de compra do produto pretendido, informando que o negócio foi realizado com sucesso. Neste caso, resta a dúvida acerca de em qual momento o contrato foi realmente firmado, se quando a solicitação e preenchimento do cadastro foi confirmada no site, ou somente no momento em que o *e-mail* de confirmação de compra for enviado e posteriormente recebido pelo consumidor.

Entendo que o contrato reputa-se firmado a partir da primeira situação, ou seja, quando o site confirma que a sua solicitação de compra de produto foi efetivada, com os dizeres “Compra Concluída”. A partir deste momento as partes já estão obrigadas à cumprir suas obrigações no contrato, devendo o consumidor realizar o pagamento da compra, enquanto que o fornecedor deverá entregar o produto adquirido.

O segundo momento, em que o fornecedor encaminha um e-mail automático ao consumidor informando que a transação foi aprovada, refere-se somente a confirmação de que o cartão de crédito do consumidor aprovou a

compra, ou seja, este e-mail refere-se somente ao pagamento realizado pelo consumidor, tanto que se por algum motivo, tal pagamento não puder ser efetivado, isto não implicará a rescisão imediata do contrato, pois o site oferecerá ao consumidor outras formas de pagamento (outro cartão de crédito, boleto bancário, depósito em conta), de modo que somente se o pagamento não for efetivado de forma alguma, é que o contrato será rescindido (*exceptio non adimpleti contractus*).

Para Alberto Luiz Albertin:

A Internet e seus serviços básicos tais como correio eletrônico e WWW, têm criado um novo espaço para a realização de negócios. Esse novo ambiente tem fornecido para os agentes econômicos – tanto para empresas como indivíduos – canais alternativos para trocar informações, comunicar, distribuir diferentes tipos de produtos e serviços e iniciar transações comerciais. (ALBERTIN, 2004. p. 45)

Importante salientar que por se tratar a Internet de uma Rede Mundial, os contratos eletrônicos podem ser facilmente realizados com fornecedores tanto nacionais como internacionais, a qualquer hora do dia.

“Os contratos eletrônicos não são diferentes dos contratos em geral, não se tratam de um novo tipo de contrato na ordem jurídica” (REINALDO FILHO, 2006). Possuem os mesmos requisitos subjetivos que obrigam o seu cumprimento. A diferença é que são celebrados por meio de um computador e da rede Internet.

Em se tratando de contrato, COELHO comenta:

O contrato pode ter, hoje, dois diferentes suportes: o papel, no qual se lançam as assinaturas de punho dos contratantes (contrato-p), e o registro eletrônico, em que as partes manifestam suas vontades convergentes através de transmissão e recepção eletrônica de dados (contrato-e). (COELHO, 2009, p.38)

Grande parte da doutrina compreende que, embora exista uma enorme semelhança entre os contratos eletrônicos e os contratos em geral, é necessário, para o desenvolvimento equilibrado do comércio, que haja a elaboração de normas para as transações realizadas por computadores sendo imprescindíveis que essa regulamentação reconheça a complexidade da

contratação por este meio, adaptando os princípios gerais do Direito às particularidades resultantes destas transações.

A este respeito, a tecnologia jurídica internacional, tem elaborado conceitos próprios para cuidar do suporte virtual do contrato. Esses conceitos foram formulados pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU na elaboração da Lei Modelo da UNCITRAL⁸ (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) que trata sobre o Comércio Eletrônico, aprovada em 1996 pela Assembléia Geral.

Dois conceitos básicos elaborados pela UNCITRAL que merecem aqui ser mencionados são o conceito do Iniciador e o princípio da Equivalência Funcional presentes no Direito Comercial Internacional.

O conceito de Iniciador visa operacionalizar, de forma mais ajustada à realidade dos negócios eletrônicos, e diz respeito ao momento da manifestação da oferta pelo proponente. A oferta é considerada feita quando os dados disponibilizados pelo empresário em seu website ingressam no computador do consumidor. Já a aceitação é verificada quando os dados transmitidos por estes ingressam nas máquinas do empresário.

O autor Fábio Ulhôa Coelho comenta a este respeito:

A oferta dá-se no momento em que as informações correspondentes entram no computador do destinatário. Se algum problema físico ou de configuração no equipamento do destinatário inviabilizar o regular processamento das informações disponibilizadas no website do iniciador, a oferta não ocorreu. (COELHO, 2009, p.41)

O princípio da equivalência funcional dispõe que o registro em meio magnético e o suporte eletrônico dos contratos firmados através da internet cumpre as mesmas funções do papel. Deste modo, não há razões para se considerar inválido ou ineficaz o contrato apenas pela circunstância de ter sido registrado em meio magnético.

Do princípio da equivalência funcional decorre a regra de que nenhum ato jurídico pode ser considerado inválido pela só

⁸ Para saber mais sobre a Lei Modelo UNCITRAL, acesse: < <http://www.uncitral.org/>>.

circunstância de ter sido celebrado por transmissão eletrônica de dados. O suporte virtual, em outros termos, não pode servir à invalidação do contrato, porque não aumenta as eventuais incertezas apresentadas por determinado negócio jurídico. (COELHO, 2009, p.40)

No que se refere à contratação por meio da internet, por questões de segurança jurídica e em respeito à proteção do consumidor, é necessário que haja uma distinção entre o que é físico e o que é virtual. Sendo assim, o fornecedor de bens e serviços que utiliza-se da internet como meio de propaganda e comercialização de seus produtos, deve possuir em respeito às normas e regulamentações do comércio eletrônico, um local físico como sede de sua loja virtual.

Sobre isto explica RODRIGUES,

O local virtual é todo aquele que forneça produtos ou serviços na internet precisa de um ponto de partida, um local no qual possam estar armazenadas as informações sobre esses produtos e serviços. Portanto, o fornecedor ou proponente precisará de um servidor de hospedagem, que pode fisicamente estar no Brasil ou não. Em se tratando de pessoa jurídica, deverá ter seus atos constitutivos registrados inclusive com a indicação física de sua sede, ou seja, o domicílio. (RODRIGUES, 2008, artigo internet)

A obrigatoriedade de se fazer constar no *site* as informações referentes à empresa ou pessoa física que fornece produtos e serviços pela internet encontra-se no art. 33 do Código de Defesa do Consumidor, mas não se limita à oferta realizada por telefone ou reembolso postal, visto que o art. 30, de formar análoga contempla a veiculação da oferta "por qualquer forma ou meio de comunicação".

Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 33 - Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

No que diz respeito às partes contratantes, duas vertentes existentes no Comércio Eletrônico podem ser citadas, são elas: o B2B (business to business) e o B2C (*business to consumer*). O primeiro envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final. Já o B2C (*business to consumer*) é ditado por relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor. Neste sentido, mediante a utilização da Internet, as empresas, na qualidade de produtoras e/ou distribuidoras, vendem seus produtos ao consumidor final.

O Código de Defesa do Consumidor dá ensejo e contribui para perceber e compreender de forma detalhada a relação de consumo, definindo em seu artigo 2.º a pessoa do consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. O parágrafo único deste artigo equipara o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Podem ser pessoa física ou jurídica, individual ou coletiva, conforme o *caput* do citado artigo:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Cumpramos esclarecer que o consumidor de que trata o artigo supracitado é o destinatário final da compra ou da prestação de serviço. Ou seja, não é somente aquele que compra ou solicita o serviço, mas todo aquele que faz uso deste como destinatário final. Em geral, o consumidor é considerado a parte hipossuficiente da relação, e portanto, merece tratamento especial do legislador quanto a garantia dos seus direitos.

5 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

5.1 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O surgimento da Internet e seu rápido desenvolvimento, aliado ao grande poder de sobrepor-se à barreiras geográficas, aproximando e possibilitando a comunicação de pessoas de todos os lugares do planeta, de forma rápida e fácil, atraiu os grandes fornecedores, fabricantes e redes de lojas, fazendo com que estes se utilizassem desta poderosa ferramenta para comercialização de seus produtos.

Hoje em dia, o comércio eletrônico se tornou bastante comum em nossa sociedade, de modo que qualquer pessoa com acesso a um computador e um provedor de internet terá a possibilidade de consumir produtos comercializados em todo o mundo.

Junto a todo este desenvolvimento, surgiu também a necessidade de se regular tais transações comerciais, diante dos constantes conflitos advindos de divergências encontradas pelas partes contratantes. Esta veemente necessidade é inteiramente compreensível, visto que a mesma surge em decorrência das interações sociais e das inovações surgidas durante este processo, de onde surge a necessidade de que o direito seja dinâmico, acompanhando assim o desenvolvimento da sociedade.

Não seria diferente com as inovações tecnológicas, visto que toda inovação abrange uma nova polêmica e que todo benefício implica em um risco. Seguindo este raciocínio, se por um lado a Internet possibilita uma forma de consumo bastante prática, ágil e eficiente, vindo a ser aceita e trazendo enormes benefícios à sociedade consumerista, por outro lado ela trará consigo diversos conflitos gerados entre o pensamento contrastante do fornecedor, visando sempre o lucro, e do consumidor, visando ter seus direitos resguardados.

Sendo assim, o crescimento acelerado de consumidores que se utilizam do meio virtual acarretará o número cada vez maior de conflitos, os quais

devem ser solucionados pelo Estado, surgindo assim a necessidade de que o nosso sistema jurídico acompanhe tal crescimento, sob pena de tornar-se obsoleto, não cumprindo sua finalidade.

Segundo os dados da consultoria *e-bit*⁹, o número de consumidores no Brasil que realizam compras pela internet aumentou de 700.000 em 2001 para 8,1 milhões em 2007. O que mais chama atenção é o aumento das compras realizadas por pessoas de classes de renda mais baixa. O que prova a facilidade trazida pelo comércio através da internet, que possibilita o acesso de consumidores de todas as classes de renda. "As lojas virtuais tiveram de elevar o mix de produtos oferecidos para atender às camadas de renda mais baixa", diz o diretor-geral da *e-bit*, Pedro Guasti em entrevista fornecida ao site da Revista EXAME¹⁰.

Com isso, observa-se que há um constante crescimento dessa modalidade de comércio, a qual vem abarcar todos os perfis de consumidores, onde, guardadas as devidas proporções, produtores, fabricantes e fornecedores em larga escala e de grande porte, realizam transações comerciais com grandes consumidores e até consumidores compulsivos, como também com consumidores mais controlados, ou de baixas condições financeiras e que raramente efetuam compras pela internet.

E é diante deste crescente ramo de utilização dos meios virtuais, que se justifica analisar seu impacto nas relações de consumo, se fazendo necessário não só observar tal desenvolvimento, como também examinar suas particularidades, sendo imperiosa a necessidade de uma regulamentação adequada ao comércio eletrônico, com o intuito de evitar que diante da complexidade e da grande monta destas relações, o consumidor, parte

⁹ A *e-bit* Informação é uma empresa com informações do comércio eletrônico fundada em 1999, pioneira na realização de pesquisas sobre hábitos e tendências de e-commerce no Brasil. Para saber mais sobre a *e-bit* acesse: < <http://www.ebit.com.br/>>.

¹⁰ Entrevista publicada no site EXAME.COM em 23/11/2007, pela jornalista Ana Becker. Disponível em <<http://origin.exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/explosao-do-consumo-chega-a-internet-m0144401>>. Acesso em 20/04/2012.

hipossuficiente deste cenário, venha a se prejudicar por não ter seus interesses e direitos fundamentais resguardados.

Embora a legislação nacional não possua registro específico a ser aplicado ao comércio eletrônico, ou seja, regulamentação do contrato via internet, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil já trazem disposições básicas a serem aplicadas nesta prática, de modo que os princípios e normas fundamentais de defesa do consumidor já estão traçados.

Entretanto, resta saber se a aplicação exclusiva destes códigos se mostra ou não satisfatória para regulamentação da matéria, sendo indispensável o estudo da mesma com o intuito de verificar se a aplicação das normas já existentes é suficiente a amparar a complexidade e dinamismo do direito eletrônico ou se de fato o ordenamento jurídico pátrio requer a formulação de uma legislação mais específica.

5.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROJETOS DE LEI

Com o desenvolvimento da internet, surgimento do comércio eletrônico e sua conseqüente utilização em larga escala para pactuação de contratos virtuais, diversas modificações começaram a surgir no Direito e principalmente nas relações de consumo brasileira, visto que grande parte da aquisição de bens e serviços passou a ser realizada exclusivamente pela internet.

Infelizmente, em que pese os vários anos em que o comércio eletrônico já vem se desenvolvendo, não há em nosso país uma legislação específica definida, de modo que nos vemos obrigados a utilizarmos de analogias e de legislações relacionadas ao comércio eletrônico, como é o caso do Direito do Consumidor e do Código Civil.

Desde o ano de 1999, alguns projetos de leis que visam regulamentar de forma devida o comércio eletrônico em nosso país foram e continuam sendo elaborados, todavia, tais projetos permanecem, desde então, tramitando pelo

Congresso Nacional, sem data para votação definitiva e alguns sem sequer ter entrado em pauta análise e futura votação.

Dentre os vários projetos de Lei, que tramitam no Congresso, merece especial destaque o PL 4.096/2001, pois, se propõe de forma direta à regulamentar de forma geral o comércio eletrônico em nosso país. Por incrível que pareça, mesmo com a solicitação de urgência de alguns parlamentares, o referido projeto encontra-se inerte na Câmara dos Deputados desde 26 de agosto de 2002. O citado Projeto de Lei, possui uma emenda instituída pelo PL 1.483/1999, e como apensos possui os PL's 1.589/99, 6.965/2002 e 7.093/2002, os quais serão especificados logo adiante.

O Projeto de Lei n.º 1.483/99, propõe emenda ao PL 4.906/01 e “institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico”, tem como autoria o Deputado Dr. Hélio e seu Relator o Deputado Júlio Someghini. É composto por 48 artigos, e foi avaliado em parecer da Comissão Especial, o mais significativo, visto que além de substitutivo ao PL 4.906/01, é considerado constitucional na forma e na técnica.

Os referidos projetos de Lei estão em conformidade com os padrões internacionais, no que diz respeito aos efeitos jurídicos do documento eletrônico, acatando as recomendações da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), instituindo também, outros dispositivos e novas percepções, previstas no PL 1.589/99.

Importante ressaltar que os referidos projetos de lei procuram manter no texto os princípios já adotados no Código de Defesa do Consumidor, buscando adaptá-los naturalmente ao comércio eletrônico, o que não poderia ser diferente, afinal, o nosso já conhecido Código de Defesa do Consumidor se mostra ferramenta indispensável à proteção do consumidor, e embora promulgada em 1990, possui disposições perfeitamente aplicáveis aos dias atuais.

O PL 1.589/99 procura também regulamentar as informações sobre oferta, que devem ser claras e inequívocas, fornecendo dados ao consumidor tais como: o nome do ofertante, o número de sua inscrição no Ministério da

Fazenda, endereço físico do estabelecimento, telefone para contato, entre outros.

Sobre a privacidade das informações, o citado projeto de lei, dispõe no sentido do ofertante somente solicitar informações de caráter privado, desde que seja suficiente para a concretização do negócio, devendo assim mantê-las em sigilo. Caso haja a divulgação dos dados, o ofertante poderá responder por perdas e danos. Todo o processo de contratação deverá ser sigiloso, em ambiente seguro, respondendo, o ofertante, automaticamente, a uma mensagem anteriormente enviada pelo usuário.

Importante citar o artigo 13 do referido projeto de lei, que dispõe, in verbis: “aplicam-se ao comercio eletrônico as normas de defesa do consumidor”. (PL. 1589/99)

Quanto à validade jurídica do documento eletrônico, as disposições do Projeto de Lei são claras e expressas ao apreciar sua originalidade, sempre que for assinado pelo consumidor, utilizando-se assim da sua assinatura digital, bem como do sistema de criptografia, ou seja, a escrita em códigos.

O referido Projeto-Lei ainda versa acerca dos princípios contratuais a serem seguidos, tais como o da boa-fé e lealdade, e de possíveis sanções penais por descumprimento da norma.

O Projeto de Lei nº. 6.965 de 12 de junho de 2002, apensado ao PL 4.906/01, do Deputado José Carlos Coutinho, dispõe sobre o “armazenamento de informações, dados e imagens que constituem o acervo documental das empresas privadas e órgãos públicos federais, estaduais e municipais e do Distrito Federal, em sistemas eletrônicos digitais que, uma vez gravados, garantam o nível de segurança exigido” (Art. 1º, do Projeto-Lei 6.965/2002).

No tocante a correspondência eletrônica comercial, é regulamentada pelo Projeto de Lei nº. 7.093 de 06 de agosto de 2002, que está também apensado ao PL 4.906/01. O PL dá ensejo aos receptores, para que eles tenham a escolha de cessar o recebimento de mensagens eletrônicas comerciais, além de estabelecer sanções penais e administrativas a quem

descumprir a lei. Consta ainda do mencionado PL, em seu artigo 11, a proteção do consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, conforme já explanado, os referidos projetos de lei continuam tramitando pelo Congresso Nacional, sem qualquer previsão de votação e aprovação dos mesmos.

Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro precisa se apoiar nas legislações já existentes, que embora não sejam específicas ao comércio eletrônico, estão diretamente relacionadas, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, Código Civil Brasileiro (10.406/2002), e as Normas Gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor/SAC (Dec. 6.523/2008), decreto elaborado em consonância com a Lei nº 8.078/1990, fixando normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC por telefone.

A professora Angela Bittencourt Brasil afirma que:

O Código do Consumidor em toda a sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrária ao direito. Temos apenas que interpretá-lo corretamente. (BRASIL, 2001, artigo online).

Existem alguns poucos doutrinadores que acreditam que o assunto não carece de uma regulamentação específica, já que o Código de Defesa de Consumidor, até o presente momento vem suprindo as necessidades do ordenamento jurídico, apresentando várias disposições totalmente aplicáveis. Todavia, a corrente majoritária entende pela necessidade de elaboração de Lei que possa regulamentar o Comércio Eletrônico em conformidade com os padrões internacionais.

Maristela Basso, em artigo online afirmou que:

“Não é preciso que a lei brasileira sobre a matéria seja detalhista e queira, de uma só vez, disciplinar todos os aspectos envolvidos no Comércio Eletrônico: isso seria um erro, haja vista a dinamicidade das trocas eletrônicas e a constante evolução dos meios de comunicação e de segurança empregados. É preciso que se legisle no Brasil, mas de forma consentânea com os parâmetros

internacionais fixados na "Lei Modelo da UNCITRAL", o que pode ser feito observando-se as regras internas brasileiras de incorporação e os princípios de ordem pública local". (BASSO, 2000, artigo online).

A necessidade de formulação de uma legislação específica que esteja de acordo com os padrões internacionais é evidente, afinal, o Comércio Eletrônico é uma atividade de âmbito global, e como tal necessita de uma regulamentação com padrões globais.

5.3 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Conforme já explanado no tópico anterior, a internet e o comércio realizado através desta se mostra cada dia mais popular e cada vez mais, vem sendo utilizado em larga escala, para consecução dos mais diversos negócios jurídicos.

Com esta ampla utilização do comércio eletrônico, naturalmente os conflitos de interesse entre o fornecedor, sempre procurando obter um maior lucro e o consumidor, prezando para que os seus direitos sejam respeitados, passam a existir, sendo evidente a necessidade da elaboração e promulgação de legislação específica para a resolução de tais conflitos.

Oportuna é a opinião de Sílvio de Salvo Venosa, sobre o assunto:

"Nesse universo, há um novo campo jurídico em fase de desenvolvimento, o direito informático. É missão desse novo ramo jurídico adaptar os institutos tradicionais para criar outros ligados às novas conquistas eletrônicas. Futuro breve definirá, sem dúvida, a autonomia desse novo ramo jurídico. Enquanto não tivermos legislação específica, que já se desenha no direito comparado e também no direito interno, cabe ao jurista enfrentar os novos problemas, que na verdade são velhos temas com novas roupagens, mormente no tocante à responsabilidade civil, com o Código Civil e legislação complementar". (VENOSA, 2011. p.263)

Conforme exposto, há vários anos diversos projetos de lei tramitam, lentamente, no Congresso Nacional, sem qualquer previsão acerca de sua aprovação. É bem verdade que os conflitos continuam ocorrendo de forma

cada vez mais frequente, e na impossibilidade de aguardar a promulgação da tão esperada lei específica, o ordenamento jurídico brasileiro necessita utilizar-se de alternativas para atender a demanda do Poder Judiciário.

Conforme restará demonstrado no decorrer deste trabalho, o Código de Defesa do Consumidor vem se mostrando ferramenta importante na regulamentação do comércio eletrônico. Em que pese os mais de vinte anos já se passados desde a sua promulgação, o referido Código, por apresentar um texto bastante dinâmico e inteligível, acaba por se adaptar de maneira fácil e eficiente ao cenário do comércio mundial, o qual progressivamente vem absorvendo a praticidade dos meios de comunicação, mais especificamente, a internet.

Embora o Código de Defesa do Consumidor não apresente disposições suficientes para regulamentar todos os conflitos atinentes ao comércio eletrônico, se mostrando bastante genérico em algumas situações; o que se justifica, pelo longo lapso temporal transcorrido desde sua elaboração, seus institutos se mostram bastante adequados e perfeitamente aplicáveis à variadas situações decorrentes das relações de consumo pactuadas através da internet.

Este entendimento é apoiado pela eminente jurista, especialista em Direito Digital, Patrícia Peck Pinheiro:

Em análise geral, a Lei 8.078/90 que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, tem princípios e artigos válidos inclusive para as relações eletrônicas, e não presenciais, seja na internet, seja no celular, ou em qualquer outro meio que se invente. (PINHEIRO, 2011, p.116)

Algumas situações, inclusive, serão demonstradas mais adiante, como as disposições referentes as Práticas Abusivas, Cláusulas Ilícitas, Publicidade Enganosa e Abusiva, Aplicação do Direito de Arrependimento, dentre outras, as quais, conforme será demonstrado, podem ser reguladas de forma satisfatória pelo Código de Defesa do Consumidor, tanto em contratos firmados através de meios eletrônicos, como em contratos firmados pessoalmente.

Ainda no entendimento de Patrícia Peck Pinheiro:

As regras previstas no Código do Consumidor aplicam-se tanto ao mundo real como ao virtual. No ambiente eletrônico, porém, pelas partes estarem de modo não presencial, não haver manuseio de produto, ter a possibilidade de distorções de tamanho, cor e outras características no uso de imagens em sites de comércio eletrônico, esse tipo de compra precisa ser realizado com mais cautela. (PINHEIRO, 2011, p.116)

É bem verdade que o Direito necessita apresentar-se de forma dinâmica, acompanhando o desenvolvimento social e tecnológico da humanidade, e é por este motivo que enquanto não possuímos uma legislação direcionada à matéria, a utilização exclusiva do Código de Defesa do Consumidor não se mostrará suficiente para regulamentação do Comércio Eletrônico, sendo necessária a convergência de leis complementares, do Código Civil e também a utilização de analogias e jurisprudências para a resolução de conflitos em casos específicos, apresentando assim, a solução mais justa e adequada.

5.4 LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO E A COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Característica importantíssima do contrato eletrônico, que levanta muitas discussões doutrinárias, é a determinação do lugar da celebração do contrato e o foro competente para propor ação de responsabilização civil.

Tal discussão é fundamental para a resolução de problemas no que diz respeito à definição do foro competente para que a parte lesada possa procurar os meios legais para resolução de eventuais prejuízos, bem como, para saber qual lei deverá ser aplicada ao caso concreto.

No que tange aos contratos firmados entre consumidores e fornecedores com domicílio firmados no Brasil, não há maiores divergências, isto porque o Código de Processo Cível em seu artigo 100, parágrafo único, e o Código do Consumidor em seu artigo 101,I, são bastante claros ao estipular que nas transações realizadas em território brasileiro, e em que o ofertante tenha seu estabelecimento comercial dentro do território nacional, prevalecerá a fixação do foro pelo domicílio do autor.

Art. 100. É competente o foro: Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato. (Código de Processo Civil)

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor. (Código de Defesa do Consumidor)

Todavia, a problemática se inicia, quando da pactuação de contratos com lojas virtuais que possuem estabelecimento físico no exterior, isto porque, na falta de uma legislação específica e internacional para regulamentar os contratos eletrônicos internacionais, temos que, em nosso ordenamento jurídico, o contrato se reputará firmado no lugar em que foi proposto:

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto. (Código Civil/2002)

Interpretando-se o artigo supracitado é possível entender que, de acordo com o nosso Código Civil, o negócio jurídico contratual reputa-se celebrado no lugar em que foi proposto, no mesmo local onde a proposta foi expedida, seja no território nacional, ou em território internacional.

Desta forma, quando há uma relação de consumo com uma empresa cuja sede do estabelecimento físico seja no exterior e o consumidor, residente no Brasil, tenha adquirido o referido produto, a legislação brasileira entende que a competência predominará em razão do lugar dispendo que o contrato será celebrado no local em que foi proposto.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹¹, a qual pelo seu caráter instrutivo trata-se de norma padrão, utilizada para introduzir e reger toda e qualquer norma do ordenamento jurídico pátrio, prescreve de forma semelhante em seu art. 9º, caput e § 2º, consignando que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente, devendo ser aplicada a respectiva legislação:

¹¹ Trata-se do Decreto-Lei nº 4.657/42, antigamente denominado de LICC – Lei de Introdução ao Código Civil, o qual pela redação dada pela Lei nº 12.376/2010, passou a se chamar Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

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

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

Conclui-se que se o site da loja Virtual proponente do produto à venda, estiver hospedado nos Estados Unidos, onde lá reside o proponente, e em um caso hipotético uma pessoa, residente no Brasil, acesse o portal e adquira um produto, o contrato aperfeiçoou-se naquele país, o que conseqüentemente submeterá o contrato à legislação norte-americana. A localização dos servidores utilizados pouco importará nessa questão de competência territorial.

Segundo este raciocínio Alexandre Atheniense diz:

[...] se, por acaso, um consumidor brasileiro resolver comprar um notebook em um shopping center virtual de equipamentos eletrônicos cuja página possuía informação que o seu estabelecimento físico está sediado em Hong Kong. Ao tomar ciência pela visita virtual que realizou, o consumidor estará sujeito, segundo a lei brasileira, ‘a aplicação da lei chinesa, a não ser que esta contenha algum dispositivo em contrário. (ATHENIENSE, 2007, p. 3)

Mas, em se tratando de competência territorial, faz-se importante uma ressalva, que pode ser observada com um estudo atento do Código de Processo Civil Brasileiro, no que se refere à matéria:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

A partir da leitura dos dispositivos supracitados, pode-se concluir que, mesmo nos contratos firmados pela internet, com proponente estabelecido no exterior, a autoridade competente será a brasileira, quando a contratação for de um serviço e a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil, mesmo se o proponente residir no exterior e nos casos que envolvem imóveis localizados no Brasil, bem como quando a demanda decorre de fato ou ato ocorrido no Brasil.

Tais exceções são taxativas e se dão, claramente, para proteger o consumidor residente no Brasil. Contudo, ultrapassadas estas exceções, o foro competente será o do país onde o contrato se constituiu, excluindo-se, portanto, a competência da justiça brasileira.

5.5 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS COMPRAS ONLINE

O direito de arrependimento, expressamente amparado no ordenamento jurídico brasileiro, consiste no direito concedido ao consumidor de devolver o produto adquirido ou desistir do serviço contratado, dentro do prazo legal de sete dias da assinatura do contrato ou recebimento do produto ou serviço, e solicitar o ressarcimento imediato dos valores pagos, monetariamente corrigido, desde que a contratação tenha ocorrido fora do estabelecimento comercial. É o que descreve o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do auto de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Aspecto importante a ser citado, está no fato de que o motivo do arrependimento do consumidor é irrelevante, bastando o consumidor afirmar que o produto ou serviço contratado não correspondeu as suas expectativas, expressando a vontade de exercitar o seu direito de arrependimento.

Como bem explica Ada Pellegrini Grinover:

O direito de arrependimento existe por si, sem que seja necessária qualquer justificativa do por que da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se". (GRINOVER, 2007, p.492).

Este também é o entendimento do jurista Bruno dos Santos Nogueira:

O exercício do direito de arrependimento é irrestrito e incondicionado, pois independe da existência de qualquer motivo que o justifique, ou seja, no íntimo o consumidor pode até ter suas razões para desistir, mas elas não precisam ficar evidenciadas nem tampouco explicitadas. Aliás, o Código de Defesa do Consumidor é de ordem pública e, portanto, irrenunciável, sendo considerada não escrita a cláusula contratual que o consumidor abre mão do seu direito de arrepender-se. Exemplo: o consumidor comprou pela Internet um quadro de arte, quando o mesmo lhe foi entregue percebeu que as cores não correspondiam fielmente as que ele tinha visto anteriormente, ou não estava disposto a gastar o valor correspondente ao investimento no quadro, ou percebeu que o mesmo não se adequava à decoração de sua casa, ou realmente se arrependeu, enfim, nada disto importa. Basta que ele se manifeste objetivamente da desistência do quadro para o seu direito se concretizar, desde que tal manifestação se dê no prazo legal. (NOGUEIRA, 2004, p.3)

Tal medida foi estipulada para proteger o consumidor que adquiriu algum produto sem ter a oportunidade de testá-lo e de certificar-se de que o referido produto ou serviço correspondia as expectativas por ele criadas, evitando assim que o mesmo venha a adquirir algum produto, que não atendendo as funções aos quais o consumidor almejava, se torne obsoleto.

O aspecto relevante é a proteção do consumidor nesse tipo de aquisição. O CDC, exatamente para proteger o consumidor nas compras pelos meios citados, nas quais há menos garantias de que tais aquisições sejam bem-sucedidas, assim também para evitar, como dissemos, comprar por impulso ou efetuadas sob forte influencia da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto, concretamente, ou sem que o serviço possa ser mais bem examinado, estabeleceu o direito de desistência a favor do consumidor.

Ressalte-se que a norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta a manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente.
(NUNES, 2005, p. 612)

A grande questão ainda hoje discutida, trata da possibilidade de se aplicar ou não o direito de arrependimento aos contratos firmados através da internet, visto que alguns doutrinadores entendem que o direito de arrependimento não deverá se aplicar aos contratos firmados através da internet, isto porque nestes casos, embora o consumidor esteja em sua casa, está tendo acesso direto à página do fornecedor na internet, ou seja, ao seu estabelecimento virtual, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico, de modo que o contrato não seria firmado fora do estabelecimento comercial.

Este é o entendimento do emérito doutrinador Fábio Ulhoa:

O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega *marketing* agressivo. Quando o *website* é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva, então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o *website* não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica. (COELHO, 2009, p. 49)

Tal entendimento, é minoritário, e ao nosso ver, descabido, afinal para interpretarmos a lei de forma correta, precisamos compreender a intenção do legislador (*mens legislatoris*), o qual, nesta norma tentou amparar o consumidor que adquiriu determinado produto ou serviço, sem poder examiná-lo e compreender de forma correta qual sua função ou suas características básicas, evitando que o mesmo compre um produto sem serventia para o uso pretendido pelo mesmo.

Ou seja, o fato do consumidor adentrar através da internet, nos estabelecimento virtual do fornecedor, não permite ao mesmo examinar o produto ou serviço a ser adquirido. Por mais que o fornecedor apresente todas as especificações técnicas do produto em seu portal, em respeito ao princípio da informação, tal atitude não será suficiente para permitir ao consumidor

compreender de forma precisa as características do produto que está adquirindo, visto que na maioria das vezes o consumidor é indiferente à linguagem técnica e, portanto, vulnerável,

Este entendimento é apoiado pela doutrina majoritária. É o que expõe o jurista Itamar Arruda Júnior:

É que, antes mesmo da Internet chegar ao Brasil, o art. 49 do Diploma Consumerista já garantia o direito do consumidor de desistir das compras e negócios feitos fora da loja. Também nos parece incontestado o fato de que o comércio eletrônico deve ser encarado como qualquer compra realizada à distância, de forma a se concluir que, quando o consumidor está adquirindo um produto em um determinado site, está efetivamente realizando uma compra fora do estabelecimento comercial do fornecedor. (ARRUDA JUNIOR, 2004, artigo online)

Na doutrina, o entendimento é majoritário no sentido de que o artigo 49 do CDC, pode ser aplicado analogicamente ao Comércio Eletrônico, uma vez que a legislação brasileira ainda não regulamentou a matéria, devendo o direito do consumidor ser preservado independentemente do meio utilizado para aquisição do produto, afinal nas compras pela internet, os consumidores, de forma geral, só tem acesso à fotos e informações básicas do produto, sem qualquer contato físico, o que equivaleria à uma compra realizada por telefone ou por entrega à domicílio, ou seja, uma compra realizada fora do estabelecimento comercial.

Outro ponto conflitante que merece ser comentado, refere-se ao termo inicial do prazo de sete dias para que o consumidor possa exercer seu direito de arrependimento.

O artigo 49 do CDC é bem claro ao dispor que o prazo deverá ser contado a partir da data da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, portanto, no que diz respeito aos contratos firmado através da internet, o prazo deverá ser contado a partir do recebimento da mercadoria ou da data da prestação do serviço, isto porque, não houve nenhum contato anterior com o produto, de modo que enquanto o consumidor não entrasse em

contato com o produto ou serviço adquirido o mesmo não poderia se arrepender.

A partir do recebimento do produto, nasce o direito de arrependimento e assim o consumidor terá sete dias para exercê-lo. Este direito pode ser exercido através de um e-mail enviado ao fornecedor, ou uma ligação para o serviço de atendimento do mesmo, desde que efetuada dentro do prazo legal.

De fato, o envio do e-mail é bem mais efetivo e fácil de ser provado, garantindo a prova documental de que o consumidor manifestou seu direito de arrependimento à tempo. Afinal, nem todos os serviços de atendimento por telefone registram as chamadas feitas ou oferecem protocolos de atendimento.

5.6 DAS PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS E CLÁUSULAS ILÍCITAS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

O Código de Defesa do Consumidor estabelece o que são cláusulas abusivas, tal disposição se aplica perfeitamente aos contratos firmados através da internet, afinal, não importam os meios pelos quais o contrato foi firmado, as cláusulas continuarão sendo abusivas. Este conceito pode ser identificado nos artigos 37, caput e parágrafo segundo; 39 incisos I ao XII e 51 incisos I ao XVI, dentre outros.

Segundo Benjamin (2008, p. 215) a prática abusiva é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. A prática abusiva no Código é apenas aquela que, de modo direto e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor ao consumidor), afeta o bem-estar do consumidor.

Ainda, segundo o mesmo autor:

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como

propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las (BENJAMIN, 2008, p. 216).

No comércio eletrônico, há ainda a incidência marcante de práticas de abusividade no que tange a cláusulas contratuais, uma vez que os contratos de compra e venda dispostos nos sites, chamados contratos de adesão, possuem cláusulas unilateralmente elaboradas e pré-definidas pelo fornecedor de produtos e serviços, apresentando e oferecendo um produto ou serviço ao consumidor, que caso queira adquiri-lo, não poderá questionar, modificar, alterar ou criar cláusulas no contrato a ser formalizado, tendo que aceitar ou não aquele negócio jurídico pré-estabelecido, o que por muitas vezes, dá margem a concretização de contratos abarrotados de cláusulas leoninas, as quais, em conformidade com a legislação consumerista deverão ser consideradas nulas de pleno direito.

Conforme explicita Martins:

A proteção contratual do consumidor que utiliza a Internet é necessária, pois há lesões que pode sofrer. Quanto ao conteúdo, uma lesão comum é a utilização de cláusulas gerais e abusivas (leoninas) como, por exemplo, as que prorrogam a jurisdição, as que invertem o ônus da prova (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, considera essas condições nulas de pleno direito. (MARTINS, 2003-2004, p. 144)

Segundo o conceito de Nelson Nery Junior (2011, p.1379), Cláusulas Abusivas são:

Cláusulas Abusivas são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas. (NERY JÚNIOR, 2011, p;1379)

Diante destes conceitos, podemos entender cláusulas abusivas como sendo aquelas que estabelecem obrigações injustas, acarretando desequilíbrio contratual entre as partes e ferindo os princípios da boa-fé e da equidade.

Nos contratos eletrônicos a utilização de cláusulas abusivas se mostra bastante comum, isto porque, o consumidor utiliza-se em seus estabelecimentos virtuais, de contratos de adesão, aos quais, o consumidor não tem opção de modificar, de modo que, caso queira adquirir o produto, deverá aderir ao contrato na forma e com as disposições pré-definidas pelo site.

Sobre o assunto, Roberto Senise Lisboa comenta:

No comércio eletrônico há um grande destaque para os contratos celebrados via internet. A maioria expressiva de contratos via internet é celebrado de forma padronizada: aquele que oferece o produto ou serviço elabora previamente o conteúdo do negócio jurídico, submetendo-se o aderente virtual a aceitá-lo ou não. (LISBOA, 2005, p.39)

Diante deste contexto, os fornecedores aproveitam-se, através da elaboração unilateral dos contratos, para abarrotar os contratos eletrônicos com cláusulas leoninas, que restringem expressamente direitos básicos dos consumidores.

De acordo com o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor, tais cláusulas não obrigam os consumidores, ou porque os mesmos não tiveram conhecimento prévio destas ou porque, mesmo tendo a oportunidade de visualizar o contrato, não possuía o conhecimento técnico-jurídico para se opor à tais disposições.

Art. 46 - Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Logo, os contratos de adesão necessitam ser redigidos de forma clara e objetiva, de fácil entendimento pelo consumidor, pois, caso contrário, as cláusulas que vejam à prejudicar o consumidor de forma onerosa, serão nulas, não obrigando os mesmos. Sobre o assunto, dispõe a doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro:

“A maior parte dos contratos eletrônicos são do tipo “adesão” (art.54 do CDC). Logo é fundamental que estes contratos sejam objetivos, claros, tenham descrito claramente todas as condições essenciais do produto/serviço, com detalhamento técnico quando

necessário, bem como também apresentem regras claras sobre cancelamento, troca, devolução, desistência.” (PINHEIRO, 2011, p.129)

Importante esclarecer que todas as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor a respeito das cláusulas abusivas têm plena aplicação ao comércio eletrônico, devendo estas serem consideradas nulas de pleno direito, em conformidade com as cláusulas contratuais arroladas pelos arts. 51 a 53 do Código de Defesa do Consumidor.

5.7 DA VEDAÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E/OU ABUSIVA

No que diz respeito ao comércio eletrônico, é notório o desrespeito dos fornecedores para com os consumidores, no que atine as informações prestadas nos sites de compra, as quais muitas vezes não condizem com a realidade do produto que está sendo comercializado.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, prevê dois tipos de publicidade que contrariam os interesses do consumidor e que por isto, são expressamente vedadas, são elas: a publicidade enganosa; a qual conduz o consumidor a erro seja por prestar informações falsas, ou pela omissão ao não prestar informação essencial do produto ou serviço (artigo 37, §1º do CDC), e a publicidade abusiva; a qual agride valores sociais constitucionalmente protegidos (artigo 37, § 2º do CDC).

De acordo com o artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, Publicidade Enganosa é qualquer modalidade de fornecimento de informações com caráter publicitário que seja inteira ou parcialmente falsa, ou que por qualquer modo; seja por ação ou por omissão, tenha a capacidade de induzir o consumidor à erro no que diz respeito às características, qualidade, preço ou quaisquer outros dados sobre o produto ou serviço.

Observe-se que a omissão trata-se de técnica constantemente utilizada e que vem à enganar o consumidor, induzindo-o a erro. Vale também salientar, que as letrinhas minúsculas em locais quase imperceptíveis da mensagem publicitária, também se assemelham à tentativas de ludibriar o consumidor,

sendo também considerada como publicidade enganosa e, portanto, vedada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor.

Quanto a Publicidade Abusiva, o Código do Consumidor dispõe:

Art. 37, §2º - É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A vedação da Publicidade Enganosa visa coibir a veiculação de publicidade que por alguma motivo venha a violar valores éticos e morais, de caráter social e cultural, de modo que a mensagem poderia até ser verdadeira, mas se por algum motivo for abusiva, não poderá ser veiculada.

Como modalidade de oferta, a publicidade possui valor contratual, sendo assim, a sua má utilização, causando prejuízos aos consumidores poderá sujeitar não só os fornecedores, como também os publicitários à responsabilidade civil, penal e administrativa.

Sendo assim, a publicidade na internet, assim como em qualquer outro meio de comunicação, deve ser veiculada de forma simples, compreensível e objetiva, fazendo com que o consumidor fácil e imediatamente a identifique como tal, compreendendo sua mensagem.

Devem ser sempre respeitados e observados os princípios da boa-fé, transparência e informação, uma vez que ao receber a publicidade, o consumidor está em estado máximo de vulnerabilidade, já que recebe a mensagem de forma unilateral, sem qualquer contato com o fornecedor e o produto anunciado, munida de técnicas de marketing e publicidade para conquistar e porque não persuadir o consumidor a comprar, independentemente de suas necessidades.

No que se refere aos meios virtuais e ao comércio eletrônico, temos uma outra forma de publicidade, que merece ser citada: a publicidade não

identificada no meio eletrônico, bem como o envio de spams¹², as quais são consideradas práticas abusivas no Direito Brasileiro.

Um dos dispositivos mais mencionados pela doutrina para buscar-se enquadrar a prática de spam é o artigo 39, III, do CDC, que assim dispõe: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

Em virtude da ausência de legislação específica para regulamentar o comércio eletrônico em nosso país, tal vedação à prática abusiva de spam, é praticamente inexistente. Sendo assim, é mais que necessário a promulgação não só de regulamentação específica, como também de meios de fiscalizar tal prática, que hoje em dia ocorre de forma descontrolada, para que assim seja reduzida a prática de envio reiterado de mensagens não solicitadas, bem como, seja possível responsabilizar o spammer, civil e criminalmente, pela sua atitude.

Alguns Projetos de Lei já tramitam no Congresso Nacional, buscando regulamentar o envio de publicidade por pessoas não identificadas, também conhecido como spam. É o caso da PL nº 367/2003, que coíbe a utilização de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas, bem como a PLS 36/2004 que dispõe sobre mensagens não solicitadas na rede mundial de computadores.

A grande verdade é que a simples elaboração de leis não é suficiente para coibir o envio de spams, isto porque, a maior dificuldade está em conseguir identificar, na rede mundial, o responsável pela emissão e envio em massa de e-mails contendo publicidade não identificada. Deste modo, a forma mais efetiva de evitar e combater esta prática se dá através da utilização da

¹² Os “spams” são mensagens que chegam aos destinatários sem que estes tenham as solicitado. São enviadas por pessoas ou empresas que buscam nas vantagens e facilidades no uso de e-mails uma forma de mandar publicidade para enormes quantidades de pessoas ao mesmo tempo.

própria tecnologia, com a utilização de programas de defesa, anti-vírus e e-mails capazes de repelir tais mensagens não autorizadas.

Neste sentido, dispõe Patrícia Peck Pinheiro:

O Spam é uma prática mundial que não se restringe apenas ao Brasil. O melhor meio para combatê-lo atualmente é: a) por meio da própria tecnologia, ou seja, por meio de programas que identifiquem e repilam o spam; b) pela adoção de boas práticas entre as empresas que enviam mensagem com conteúdo comercial a fim de conseguir a confiança do consumidor; c) pela denúncia, o usuário deve informar ao provedor os remetentes de tais mensagens, para que tal conduta não se repita. (PINHEIRO, 2011, p.330)

Fica evidente a necessidade de integração entre o direito e a tecnologia da informação, pois não basta a mera técnica legislativa para repelir tais condutas reprováveis no meio virtual, onde se faz necessário o desenvolvimento de tecnologias capazes de garantir a aplicabilidade e efetividade de tais normas. Mais do que nunca, resta visível o caráter dinâmico do direito, que precisa evoluir, agregando os mais diversos segmentos para, só assim, garantir a resolução de conflitos e a consecução da paz social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo discutir o tema proteção do consumidor no comércio eletrônico, com a finalidade de esclarecer questões importantes que suscitam dúvidas muito comuns não só entre consumidores que possuem um conhecimento superficial do tema, quanto os estudiosos e juristas que procuram elucidar lacunas e conflitos presentes na lei.

O referido trabalho não procurou esgotar o tema proposto, afinal, trata-se de um conteúdo vasto, com diversas vertentes passíveis de serem exploradas e estudadas em artigos, monografias ou até mesmo projetos de pesquisa. Ademais, o comércio eletrônico, por estar intimamente ligado à tecnologia da informação, se mostra um tema bastante dinâmico e mutável, em que pese a constante evolução da tecnologia no cenário mundial.

Utilizando a vasta literatura consumerista aplicada ao tema, bem como as novas regulamentações de projetos de lei relacionados ao comércio eletrônico, decisões e jurisprudências já utilizadas em nosso país, buscamos explicar de forma satisfatória os pontos pertinentes ao nosso problema, explorando diversos posicionamentos através de leituras e pesquisas bibliográficas, o que de forma abrangente nos ajudou a esclarecer o funcionamento do comércio eletrônico e suas regras fundamentais para defesa do consumidor e desenvolvimento da atividade econômica em nosso país.

Através dos estudos realizados, foi discutida a necessidade da elaboração de uma legislação específica para regulamentar o comércio eletrônico em nosso país; a adequação do código de defesa do consumidor e a possibilidade aplicação de seus institutos ao comércio eletrônico, explanando ainda os conceitos básicos de comércio eletrônico, contrato eletrônico e suas peculiaridades, quais sejam: competência, local da celebração do contrato, práticas abusivas, dentre outras.

O que nos foi possível perceber, é que os negócios jurídicos e as relações de consumo continuam a existir, todavia, as mesmas vêm gradativamente se incorporando ao âmbito virtual, desenvolvendo-se e tornando-se mais céleres, práticas e objetivas. Cabe assim ao Direito, de forma

dinâmica, se a adaptar a esta modernização e organizar-se para que possa suprir as eventuais lacunas que venham a existir; afinal, o objetivo do ordenamento jurídico é regular as relações humanas, assegurando a estabilidade e paz social. O comércio eletrônico, como modalidade de relação humana concretizada através de negócios jurídicos virtuais, é, sem dúvidas, merecedor de proteção.

Conclui-se que a necessidade da elaboração de uma legislação específica para regulamentar o Comércio Eletrônico é evidente e indiscutível, afinal, a evolução e o desenvolvimento eletrônico de forma enérgica vem se incorporando às nossas relações de consumo e é visível a necessidade de que nosso Ordenamento Jurídico se desenvolva e acompanhe tal evolução. Todavia, enquanto os inúmeros projetos de lei tramitando em nosso Congresso Nacional não são aprovados, resta evidente a necessidade de regulamentação de tais transações, a qual é realizada de forma análoga.

Embora promulgado em 1990, o Código de Defesa do Consumidor é perfeitamente aplicável às situações decorrentes das relações de consumo através da internet, apesar de em algumas situações se mostrar bastante genérico ou não dispor de soluções à conflitos especificamente ocorridos no âmbito virtual; o que se justifica pela época em que foi elaborado, em que nem sequer se cogitava a possibilidade da realizações de transações comerciais em âmbito mundial através da internet, restando visível a dificuldade da legislação acompanhar o desenvolvimento tecnológico.

Contudo, na falta de uma legislação específica, faz-se mais do que oportuna a utilização do Código de Defesa do Consumidor em convergência com o Código Civil e legislação complementares, utilizando-se ainda, de jurisprudências e analogias para resolução de casos específicos, ficando à cargo do poder judiciário apresentar a solução mais justa e adequada ao caso prático.

Para que o Comércio Eletrônico se desenvolva de forma sólida e estrutural em nosso país, se faz necessária não só a elaboração de lei específica, como também a criação de mecanismos capazes de regulamentar e

preservar o desenvolvimento saudável do Comércio Eletrônico. Não precisamos somente de leis, mas de uma segurança jurídica, ou seja, uma certeza de que os mecanismos pré-dispostos na legislação sejam efetivos e venham a reprimir de forma eficaz as práticas abusivas realizadas pelas empresas, protegendo e amparando o consumidor.

Importante salientar ainda, que a legislação necessária à regulamentar o Comércio Eletrônico, não deve ser elaborada no sentido de criar maiores entraves, e dificultar a consecução do Comércio Virtual, mas sim no sentido de conferir ampla eficácia aos preceitos legais e costumes já vigentes, sempre respeitando as disposições Constitucionais, e apresentando uma linguagem clara, objetiva, prática e inteligível, acessível não só à juristas, mas à todos os consumidores.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto L. **Comércio Eletrônico: Modelo, Aspectos e Contribuições de Sua Aplicação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ARRUDA JUNIOR, Itamar. **O direito de arrependimento do Consumidor nas compras pela Internet**. Disponível em < <http://www.administradores.com.br/informe-se/informativo/o-direito-de-arrependimento-do-consumidor-nas-compras-pela-internet/1326/> > Acesso em: 20/04/2012

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. **Auto-Aplicação do Código do Consumidor nas Transações de Bens Corpóreos pelo Comércio Eletrônico na Internet**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 18 de set. de 2007. Disponível em: < http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4277/autoaplicacao_do_codigo_do_consumidor_nas_transacoes_de_bens_corporeos_pelo_comercio_eletronico_na_internet >. Acesso em: 27/03/2012.

BASSO, Maristela. **Prudência no comércio eletrônico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1803>>. Acesso em: 11/05/2012.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, II, n. 4, fev 2001. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2111&revista_caderno=10 >. Acesso em 20/04/2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Código de Processo Civil**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 10ª Ed. São Paulo: Rideel, 2011.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Senado Federal, 1942.

BECKER, Ana. **Explosão do consumo chega à internet.** <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/explosao-do-consumo-chega-a-internet-m0144401>> Acesso em 29/11/2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2ª Tiragem. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no CDC:** principiologia, conceitos, contratos. 5ª ed.. Livraria do Advogado, 2009.

BRUNO, Gilberto Marques. **“O sigilo de dados e a privacidade *on line*. Anteprojeto de lei do comércio eletrônico”.**<<http://jus.com.br/revista/texto/1976/o-sigilo-de-dados-e-a-privacidade-on-line>> Acesso em 29/11/2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial:** Direito de empresa. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 742.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade Silva. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 6ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil.** Contratos e Declarações Unilaterais: Teoria Geral e Espécies, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIMA, Rogério Montai de. **Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor.** 2ª ed. São Paulo: Editora Nelpa: 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Flávio Alves. **Defesa do Consumidor na Rede**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº4, ano 5, nº5, 2003-2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

NOGUEIRA, Bruno dos Santos Caruta. **Direito de arrependimento à luz do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5626>> Acesso em: 12/05/2012.

NOGUEIRA, Sandro D'amato. **Manual de direito eletrônico**. Leme: BH Editora e. Distribuidora, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **Correio Virtual e Privacidade no Ambiente de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22788-22790-1-PB.html>>. Acesso em: 28/03/2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil : Contratos**. 12ª ed. São Paulo: Forense, 2010, v.3

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2011.