

O COMÉRCIO ELETRÔNICO SOB A ÓTICA DA TUTELA DO CONSUMIDOR¹

Carla Abreu Lima da Rosa Silva²

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as diversas formas de proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. Dessarte, inicialmente há uma contextualização histórica sobre como se deu o surgimento da rede mundial denominada Internet, e, posteriormente, o surgimento do *e-commerce*. Em seguida é abordada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao comércio eletrônico, discorrendo acerca de diversos institutos, direitos e garantias do consumidor preconizados na Lei nº. 8.078/90 aplicáveis ao consumo eletrônico. Há ainda a análise de como se dá o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca dos tópicos de jurisdição e lei aplicável no consumo internacional, os quais não são objeto de regulamentação específica no âmbito do Direito Internacional Privado brasileiro. Por fim, há uma análise acerca das formas inovadoras de proteção ao consumidor, com a instituição do Decreto nº. 7.962/13. A finalidade principal deste trabalho consiste em buscar uma resposta adequada para a tutela do consumidor no comércio eletrônico, procurando estabelecer a melhor forma de proteção do consumidor virtual nas esferas nacional e internacional.

Palavras-chave: Consumidor. Proteção. Direito do Consumidor. Comércio Eletrônico. Direito Internacional Privado.

¹Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, como grau máximo, pela banca examinadora, composta pelas professoras Flávia do Canto Pereira (orientadora), Fernanda Rabello e Elisabeth Schreiber, em 21 de novembro de 2013.

² Acadêmica de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the several ways of consumer's protection on the electronic commerce. There by, it initially brings the historical context of the global networking called Internet, and after, how the e-commerce appeared. Then, it brings an approach about the laws of consumer's protection and how they are applied to the electronic commerce, referring the rights and ensures that fits to the electronic consumer. It also analyzes how procedes the understanding of the jurisprudence in the courts and of the authors in general about the questions regarding jurisdiction and applicable law on the consumer's international protection, where there aren't particular rules yet. To finish, it brings an analyses about the new ways of consumer's protection, with new particular laws about the electronic commerce. The main goal of this work is to reach an answer about how it can be achieved the best virtual consumer's protection in both national and international fields.

Keywords: Consumer. Protection. Consumer's Rights. Electronic Commerce. International Private Justice.

INTRODUÇÃO

O tema do comércio eletrônico, do qual trata este trabalho, também denominado *e-commerce*, foi escolhido por sua grande relevância na sociedade atualmente. O comércio eletrônico consiste em uma forma de comercialização de produtos e serviços por intermédio de meios eletrônicos, tais como a Internet, os quais vêm se tornando cada vez mais usuais no comércio de forma global, sendo utilizados pelo mundo todo.

A proteção ao consumidor é garantia constitucional. É direito fundamental do cidadão, conforme elencado pelo artigo 5º, XXXII da Carta Magna, onde anteriormente à criação do próprio Código de Defesa do Consumidor, o Estado garantiu a proteção do consumidor na Constituição Federal. Esta proteção garantida ao consumidor constitucionalmente estende-se àquele que utiliza o meio virtual para contratar bens e serviços ofertados eletronicamente, pois igualmente ou ainda mais vulnerável na relação jurídica de consumo.

Com a disseminação destas novas formas eletrônicas de contratação de produtos e serviços, surgem dificuldades para que o texto legal seja aplicado da forma mais adequada para que o consumidor não seja prejudicado nesta relação, onde de um lado encontra-se o cliente e de outro a “máquina”, onde não se tem contato direto com o fornecedor daquele bem ou serviço que está sendo ofertado.

Um dos problemas que igualmente confronta o direito do consumidor aos contratos eletronicamente celebrados é a questão da jurisdição. No comércio eletrônico não há limitação nacional, já que está localizado em meio tecnológico globalizado, de acesso a qualquer parte do mundo, através de um computador. Isso vem a proporcionar um risco maior ao consumidor, que na própria aquisição presencial já é vulnerável pela relação jurídica de consumo em si ali configurada. Tem-se nos contratos eletrônicos uma vulnerabilidade ainda maior desse sujeito da relação, visto que há dificuldade de aplicação das leis que o protegem no âmbito do Direito Internacional Privado.

A falta de regulamentação legal específica para o comércio eletrônico era outro contraponto que prejudicava uma forma mais adequada de proteção para este consumidor, que se encontra mais vulnerável no bojo da contratação eletrônica, posto que esta se concretiza à distância. Em 2013, contudo, houve um grande marco em direção à normatização do comércio eletrônico, com a instituição do Decreto nº. 7.962/13, que busca solucionar ao menos parcialmente as dificuldades de proteção efetiva do consumidor no meio virtual.

DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A sociedade está constantemente em busca de alternativas que importem em redução de tempo despendido e custos, para todas as atividades, sejam elas cotidianas ou comerciais. A tendência da humanidade é desenvolver processos mais eficazes e menos onerosos, que de alguma forma facilitem a produtividade e lucro no fornecimento de produtos e serviços, bem como aumentem a praticidade e celeridade do consumidor para adquiri-los.

Outrossim, a evolução da Internet e o crescente acesso global à rede permitiu disseminação de informações e veiculação de ofertas de forma instantânea. Frente a essa nova realidade surge um novo tipo de comércio, para atender a sociedade consumeirista que anseia por facilidades, assim como em benefício dos

fornecedores, que sequer precisam ter estabelecimento comercial para ofertarem produtos serviços.

O fato de a internet agregar agilidade e redução de custos na concretização de negócios jurídicos através do meio virtual e ainda a facilidade de acesso à rede foram fatores determinantes para o surgimento do comércio eletrônico.³

De igual sorte os consumidores alteraram seu comportamento ao longo do tempo. Os “novos consumidores” buscam informações, analisam rótulos, opções e têm conhecimento de seus direitos legais. O impulsionamento para isso é a informação, a qual se tornou muito mais acessível em virtude da difusão da internet, que traz estas informações de forma barata e prática.⁴

Assim surgiu o comércio eletrônico, também denominado de *e-commerce*, como mais uma forma de inovação do mundo virtual, que teve sua disseminação de forma abismal nas últimas duas décadas. A criação da forma eletrônica de contratação vem de encontro às demais práticas cotidianas que já haviam sido adotadas há algum tempo, no exemplo do *e-mail* como forma de correspondência, que se tornou tão usual nos dias de hoje.

Entretanto, o comércio eletrônico não se resume à mera compra e venda de produtos e serviços pela Internet. O comércio eletrônico é caracterizado pela aquisição de produtos e serviços por intermédio de qualquer ferramenta eletrônica que auxilie na concretização do negócio jurídico. Compreende-se nesta classificação não apenas o computador para a perfectibilização dos contratos eletrônicos, mas também outros objetos que servem para comunicação recíproca, tais como o aparelho celular, o telefone, rádio e televisão.⁵

No entendimento de Cláudia Lima Marques o comércio eletrônico é o comércio tradicional já conhecido, entretanto realizado através de meios eletrônicos, tais como *e-mail*, mensagens de texto, pela Internet ou ainda por telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares (qualquer meio de telecomunicação em massa).

³ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico**: uma abordagem sobre confiança e boa-fé. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2010, p. 57-58.

⁴ LEWIS, Dr. David; BRIDGER, Darren. **A alma do novo consumidor**. 1. ed. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004, p. 16.

⁵ LUCCA, Newton De. Aspectos atuais de proteção aos consumidores no âmbito dos contratos informáticos e telemáticos. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 52 (Aspectos jurídicos relevantes; v. II).

Para a autora estes contratos são considerados à distância, uma vez que celebrados sem a presença física das partes do negócio jurídico.⁶

Em contrapartida, cabe ressaltar que o contrato eletrônico não se trata de uma forma inovadora de contratação ou de um contrato atípico, com natureza jurídica ou perfil diversos dos contratos tradicionais, tais como os contratos de leasing, cartão de crédito e franquia. Aquele inova apenas no meio utilizado para sua efetivação, que pode ser realizada por intermédio de meio eletrônico.⁷

Apesar da praticidade que o comércio eletrônico representa em nossas vidas, é necessário também referir as dificuldades e problemas que podem advir desta modalidade de prática comercial. A contratação à distância por si só já dificulta a percepção dos produtos e serviços a serem adquiridos. Estes problemas são agravados no meio eletrônico, trazendo riscos para os consumidores.⁸

Dentre estes riscos podem ser elencados: a impossibilidade de análise do produto, uma vez que não se está vendo ou tocando-o; risco de erros e manipulações na concretização ou arrependimento do negócio; fornecedores inidôneos; perda do valor pago; demora na entrega do produto ou execução do serviço; riscos de perturbação da privacidade, com publicidade de dados; uso indevido de dados, tais como senhas e outros dados bancários.⁹

Cláudia Lima Marques questiona ainda se houve efetivamente aumento do poder decisório do consumidor cibernauta. A autora dispõe que apesar de a Internet pôr fim aos limites do mundo real, como fronteiras e línguas, bem como às discriminações de cor, sexo e religião, acarreta em um “agravamento” da vulnerabilidade do consumidor. A sua capacidade de controle é diminuída, pois é guiado por *links* e conexões, recebendo as informações que desejam lhe fornecer, limitando sua capacidade de escolha face às informações reduzidas, denominado pela autora como “extremo déficit informacional”.¹⁰

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

⁷ Ibidem, p. 31.

⁸ Ibidem, p. 53.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 53.

¹⁰ Ibidem, p. 71-72.

Em sentido contrário, Fábio Ulhoa Coelho discorda que é acentuada a vulnerabilidade do consumidor no meio eletrônico, ao passo que discorre ser a mesma a que se expõe no meio físico. Considera que em algumas hipóteses a vulnerabilidade no âmbito do comércio eletrônico é inclusive menor que no comércio tradicional, uma vez que nas lojas os vendedores se “esforçam” para que os clientes adquiram os produtos ou serviços, persuadindo-os e apressando muitas vezes a compra, não possibilitando que o consumidor apenas pondere a opção.¹¹

Nesse diapasão Fábio Ulhoa Coelho defende que o consumidor que irá adquirir produto ou serviço por intermédio de um computador pode visitar calmamente diversas páginas na Internet e pesquisar preços e informações sem que ninguém o pressione a absolutamente nada, podendo dispende do tempo que quiser para isso e ainda consultar opiniões e salvar arquivos para posterior consulta.¹² Ressalta ainda que “a exposição do consumidor a constrangimentos é visivelmente maior no comércio físico do que no eletrônico. Sua vulnerabilidade, nesse sentido, tende a ser um tanto menor neste último ambiente de consumo”.¹³

No tocante à classificação do comércio eletrônico, existem duas principais formas: o “B2B” (*business to business*) e o “B2C” (*business to consumer*). O “B2B” caracteriza-se por relações mercantis que operam a comercialização de produtos e prestação de serviços entre fabricantes, produtores, importadores e fornecedores, sem envolvimento do consumidor final nesta relação comercial. Esta modalidade de comércio eletrônico tem por objeto, em regra, insumos, matérias-primas e suprimentos, comercializados entre empresas por intermédio da Internet.¹⁴

A modalidade “B2C” caracteriza-se pelas relações de consumo propriamente ditas, no modelo clássico “fornecedor-consumidor”. Assim, as empresas na qualidade de produtoras e/ou fabricantes e/ou distribuidoras, por intermédio da Internet vendem produtos ou serviços ao consumidor final. Esta prática é denominada de “varejo eletrônico”.¹⁵

¹¹ SÃO PAULO. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 17.

¹⁵ *Ibidem*, p. 17.

No que pertine à forma de constituição dos contratos eletrônicos, apesar da aparência de unilateralidade, há efetivamente acordo de vontades, ainda que a elaboração destes contratos seja unilateral e muitas vezes não sejam disponibilizados ao consumidor. Não importa o fato de que a manifestação de vontade seja “de adesão”. Para Cláudia Lima Marques trata-se de contratação não presencial.¹⁶

A bilateralidade dos contratos eletrônicos decorre do velho binômio proposta/aceitação, ainda que o fornecedor seja virtual e o consumidor massificado, mesmo que as formas de oferta e eleição dos produtos e serviços sejam mais “automatizadas”. Estes contratos estão no plano da existência e se carecerem de vícios, assim como os contratos presenciais que são mais conhecidos, produzirão efeitos jurídicos.¹⁷

Ronaldo Alves de Andrade afirma que a formação do contrato eletrônico não diverge dos contratos tradicionais, uma vez que aqueles são celebrados da mesma forma que qualquer outro negócio jurídico, ou seja, pela convergência das manifestações de vontade dos contratantes. A única distinção pousa na forma como é feita esta manifestação de vontade, a qual se utiliza de meio tecnológico para sua exteriorização, sendo transmitida de um computador a outro (do computador do proponente para o computador do aceitante).¹⁸

Em virtude disto, as normas aplicáveis aos contratos eletrônicos são as mesmas que regem os contratos tradicionais, incidindo sobre eles inteiramente a disciplina contida no Código Civil quanto à formação, prevista entre os arts. 427 ao 435.¹⁹

Ainda é importante referir que com o advento do comércio eletrônico surgiram conjuntamente novas práticas comerciais, específicas a este comércio e à Internet. Conforme explica Cláudia Lima Marques podem ser identificadas ao menos quatro práticas exclusivas da contratação à distância no comércio eletrônico.²⁰

A primeira prática é o ato de o próprio consumidor buscar *sítes* de redes de lojas ou fornecedores famosos; a segunda prática é o ato de o consumidor estar

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 68.

¹⁷ *Ibidem*, p. 68.

¹⁸ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 32.

¹⁹ DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 76.

²⁰ MARQUES, *op. cit.*, p. 161.

navegando pela internet e encontrar anúncios ofertados pelos quais se interessa; a terceira prática é o *e-mail* encaminhado pelo fornecedor que leva o consumidor virtual a visitar seu *site*; a quarta prática consiste na publicidade enviada por *e-mail*, que já contenha o *link* de acesso ao site do fornecedor.²¹

Cabe elencar igualmente como nova modalidade de prática comercial que se tornou usual com o advento do comércio eletrônico a aquisição de produtos e serviços por intermédio dos *sites* de compra coletiva. Esta prática consiste na oferta de produtos e serviços mediante aquisição de cupons pelos consumidores, os quais possuem descontos, que podem chegar até 90% do valor costumeiro de venda. Cumpre salientar, entretanto, que estas compras só se tornam válidas se adquiridas por uma quantidade mínima de consumidores, visto que o objetivo é que possa se diminuir de forma radical o valor dos produtos e serviços em face da aquisição em massa e da enorme publicidade que gera para o fornecedor com esta prática.²²

As ofertas veiculadas nos *sites* de compra coletiva compreendem diversos produtos e serviços das mais variadas espécies, desde refeições em restaurantes até equipamentos eletrônicos, serviços de salão de beleza, tratamentos estéticos em geral, viagens, hospedagens em hotéis e pousadas, entre outros. Contudo, apesar da vasta disseminação dos *sites* de compra coletiva e com a crescente relevância destes nas compras pela Internet, ainda carece de regulamentação específica que se faz necessária à proteção do consumidor que adquire bens e serviços neles ofertados, da mesma forma que em outros aspectos do comércio eletrônico. No ordenamento jurídico brasileiro sequer há previsão de responsabilidade solidária destes *sites* de compra coletiva, apesar de partes integrantes na cadeia de fornecimento.

O direito do consumidor possui duas formas diversas de preocupação materializada em suas normas. De um lado há a preocupação com a incolumidade físico-psíquica, tutelando a saúde e a segurança, que visa assegurar a vida e a integridade física do consumidor em face de acidentes de consumo que possam advir de produtos ou serviços. De outro lado há a preocupação com a incolumidade

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 161.

²² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 48.

econômica, que visa proteger o patrimônio do consumidor que pode vir a ser afetado por algum infortúnio na relação de consumo.²³

Nesse prisma, observa-se que o princípio basilar da Lei nº. 8.078/90 é o princípio da proteção, contudo o CDC não foi criado com o intuito da proteção do consumidor no comércio eletrônico, visto que esta forma de contratação não havia se difundido ainda na época da elaboração da lei.

Todavia, apesar de o CDC não trazer regulação específica para o comércio eletrônico, o consumidor que adquire produtos e serviços por intermédio de meio virtual vê-se igualmente protegido pelas normas nele previstas, gozando dos mesmos direitos. Assim, “as normas referentes à proteção do consumidor não são derogadas tampouco afastadas, uma vez que o consumidor eletrônico tem direito à proteção igual ou maior à existente em outros âmbitos do comércio”.²⁴

Cabe dispor que a proteção do consumidor igualmente se opera em duas fases: a pré-contratual (anterior à celebração do contrato) e a pós-contratual (após a celebração do contrato). Na proteção pré-contratual estão compreendidas normas acerca da publicidade, da oferta, do dever de informação e do dever de boa-fé. Já na proteção pós-contratual encontram-se disposições legais sobre cláusulas abusivas, direito de arrependimento, responsabilidade civil por vícios e defeitos dos produtos e serviços e também o dever de boa-fé.

No tocante à publicidade, cabe primeiramente diferenciá-la da propaganda. Enquanto a publicidade tem intuito comercial, a propaganda tem um viés ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. A propaganda tem por objetivo disseminação de idéias, em contrapartida a publicidade tem objetivo de divulgação de mercadoria ou serviço.²⁵

A publicidade veicula informações relacionadas às empresas e produtos e é dirigida ao público com a finalidade de promover certa atividade econômica, sendo uma técnica de estimulação do consumo. Trata-se de direito do fornecedor, que deve observar, contudo, as disposições legais para que não viole a proteção do consumidor. Existem duas formas de publicidade: a institucional, que se presta a

²³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100-101.

²⁴ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 387.

²⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 237.

anunciar a própria empresa, e a promocional, que se preocupa com a divulgação de um produto ou serviços específicos.²⁶

Cláudia Lima Marques refere que a publicidade por intermédio da *web*, ou *web*-publicidade se dá de diversas formas, sendo sua caracterização genérica, podendo ser toda e qualquer informação comercial ou comunicação comercial ou ainda institucional, gráfica ou de marca que utilize o meio eletrônico (tais como ícones, marcas no *site*, *banners* estáticos, *banners* interativos, textos publicitários, mensagens em *e-mails*, *spam*, ofertas, etc). A *web*-publicidade possui diversas semelhanças com a publicidade do comércio tradicional, tais como a contratação entre presentes (publicidade interativa ou imediata) e a contratação entre ausentes (publicidade estático-eletrônica, por *e-mail*).²⁷

Conforme referido, o Código de Defesa do Consumidor coíbe toda publicidade abusiva ou enganosa, ao passo que há previsão expressa da proibição, no art. 37. Entende-se por publicidade abusiva aquela considerada antiética, que fere valores sociais e a vulnerabilidade do consumidor, fere a sociedade como um todo. A publicidade enganosa, por sua vez, é aquela que pode induzir o consumidor em erro por divulgação de informações inverídicas ou ainda por omissão de informações pertinentes.²⁸

A publicidade enganosa no comércio eletrônico é aquela que tem por objetivo atrair os consumidores aos *sites*. Na *web* em geral se viabiliza pelo fato de os *sites* incluírem em suas páginas palavras utilizadas usualmente pelos internautas, o que faz com que *sites* de busca vinculem aquela página apesar de não ter relação com o que o internauta buscava. Entretanto, a pior forma de publicidade no comércio eletrônico se dá através do *spam*, que é extremamente barato para o fornecedor e é enviado diretamente para o *e-mail* dos consumidores, sem que estes assim desejem.²⁹

²⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 237-238.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 162.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 347-350.

²⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 241.

Quanto à oferta, o CDC a classifica no art. 30 como “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados (...)”. O instituto da oferta deve sempre observar os princípios da boa-fé objetiva e da transparência. A boa-fé estipula que o fornecedor deve ofertar de forma clara e precisa, enquanto o princípio da transparência que devem ser informadas todas as características e riscos do produto ou serviço com clareza e veracidade.³⁰

Ademais, a oferta tem força vinculativa, de forma que toda e qualquer oferta veiculada por qualquer modo de publicidade integra o contrato que eventualmente venha a ser celebrado, havendo ainda opções dispostas ao consumidor em caso de recusa no cumprimento pelo fornecedor. As opções encontram respaldo legal no art. 35 do CDC, que possibilita ao consumidor, à sua escolha: exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou rescindir o contrato, com direito à restituição do valor pago acrescido de perdas e danos.³¹

As disposições acerca da oferta e sua vinculação são perfeitamente aplicáveis no âmbito do comércio eletrônico, pois geralmente este se concretiza por intermédio dos *sites* das empresas, nos quais o consumidor pode acessar remotamente o estabelecimento virtual e todas as ofertas ali veiculadas vinculam da mesma forma os fornecedores e irão integrar o contrato eletrônico, nos termos do art. 35 do CDC.³²

O dever de informação por parte do fornecedor assim é estabelecido pois este possui grau de conhecimento, especialmente no âmbito da contratação eletrônica acerca do meio tecnológico empregado. Assim, segundo Ricardo Lorenzetti deverão ser fornecidas informações sobre o meio tecnológico utilizado, identificação do ofertante, esclarecimentos sobre o modo de aceitação da oferta, sobre o produto ou serviço compreendidos na oferta e ainda os aspectos legais, em especial as condições contratuais.³³

³⁰ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 116.

³¹ *Ibidem*, p. 116.

³² *Ibidem*, p. 116-117.

³³ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 309.

Cabe referir que pelo fato de o contrato eletrônico se concretizar sem a presença física e concomitante das partes e ainda por intermédio de meio virtual, os contratos geralmente são de adesão, ou seja, sem possibilidade de negociação das cláusulas que irão incorporar contrato. Dessa forma, em virtude da padronização do comércio eletrônico por contratos de adesão, possibilita de forma alarmante o surgimento de cláusulas abusivas.

No conceito de Cláudia Lima Marques as cláusulas abusivas se verificam quando há abuso de direito de forma maliciosa (subjetiva) ou ainda quando ocorre algo similar ao instituto da lesão previsto no Código Civil, acarretando com a cláusula imposta falta de razoabilidade e comutatividade no contrato e grave prejuízo ao consumidor (objetiva).³⁴

Assim como a publicidade enganosa, as cláusulas abusivas também são vedadas pela legislação. O Código de Defesa do Consumidor elenca diversas hipóteses de cláusulas abusivas, previstas no art. 51, que compreende 16 (dezesesseis) incisos, estabelecendo ainda que na ocorrência de uma cláusula abusiva, esta será nula de pleno direito.

Pertinentemente ao direito de arrependimento, cumpre dispor que é um dos institutos com maior relevância e extensão de aplicabilidade na esfera do comércio eletrônico, sendo ainda mais necessário do que no comércio tradicional, pois ao navegar na Internet o consumidor está mais sujeito à influência do *marketing* comercial.³⁵ A previsão legal no Código de Defesa do Consumidor está consolidada no art. 49.

Conforme já verificado, o comércio eletrônico trata-se de uma modalidade de contratação à distância, pelo simples fato de se perfectibilizar fora do estabelecimento comercial e sem a presença física das partes. Assim, da mesma forma que nas demais espécies de contrato à distância, realizados no bojo da relação consumeirista, goza o consumidor do direito de arrependimento.

O direito de arrependimento foi criado originalmente para compras de bens ou serviços por meio telefônico ou vendas a domicílio, onde o consumidor não se desloca até o estabelecimento comercial para adquiri-los. O objetivo da tutela deste

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 404.

³⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2010, p. 104.

direito de recesso se dá em virtude de o consumidor não poder ter contato físico e visual com o produto de forma real (presencial) ou informações personalizadas acerca do serviço. Além disto, pela facilidade de aquisição e pela possibilidade de compra por impulso agravada nas compras *online*, há uma acentuação da fragilidade do consumidor.³⁶

O prazo estabelecido para exercício do direito é de 7 (sete) dias, contados da assinatura do contrato ou do recebimento do bem ou serviço. No comércio eletrônico não há restrições para aplicação do direito de arrependimento, aplicando-se a todas as compras realizadas por intermédio da Internet.³⁷

A controvérsia ou distinção de aplicação do direito de arrependimento ao comércio eletrônico em comparação com as compras tradicionais à distância paira no marco inicial da contagem do prazo. Pelo fato de não haver assinatura do contrato da forma tradicional, entende-se por analogia que o momento da perfectibilização do negócio jurídico se dá pelo *click* na tecla “aceitar” ou ainda pelo recebimento do produto ou prestação do serviço. No caso de compras de produtos pela Internet a contagem do prazo deve prevalecer da data da entrega efetiva do bem, pois anteriormente a este momento não obteve o consumidor contato direto e físico (real) com o produto. Ademais, pelo fato de a Internet permitir que um consumidor adquira um produto estocado em outra localidade que não a do seu domicílio, a entrega pode demorar mais que os sete dias previstos no Código de Defesa do Consumidor.³⁸

A aplicação do direito de arrependimento ao comércio eletrônico não é, todavia, pacífica na doutrina. Fábio Ulhoa Coelho³⁹ segue seu entendimento na teoria da aplicação parcial do instituto. O autor refere que é inegável a constatação de que o contato físico com o produto proverá informações que qualquer *site* ou publicidade jamais poderão fazer. Aduz que por mais que hajam fotos fidedignas ao produto, o contato físico permite uma idéia melhor ao consumidor do que está adquirindo, em contrapartida defende que caso hajam as mesmas informações que

³⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 250-251.

³⁷ DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 129-130.

³⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 254.

³⁹ SÃO PAULO. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

na compra presencial, não subsiste o direito de arrependimento. Nesse sentido assim dispõe:

De um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da *internet*, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Quer dizer, se o *site* permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constante da capa e contracapa (isto é, franquia rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento. Por outro lado, por mais informações que preste o *site*, o usuário da *internet* não tem como abrir a porta da geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisor. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato.⁴⁰

Apesar de haver divergência doutrinária acerca do tema, esta é mínima e a doutrina dominante não tece dúvidas quanto à aplicabilidade do direito de arrependimento na contratação eletrônica, de forma praticamente unânime, independentemente do objeto do contrato e das informações disponibilizadas acerca do produto ou serviço, sem que haja qualquer ressalva, uma vez que a contratação se dá fora do estabelecimento comercial.

No que tange à responsabilidade civil por defeitos ou vícios dos produtos ou serviços adquiridos no bojo da contratação eletrônica, tem-se que esta se opera da mesma forma que no comércio tradicional. Assim, consideram-se vícios aquilo que torne os produtos ou serviços impróprios ou inadequados para os fins que se destinam ou lhes diminuam valor. Os vícios podem ser classificados como “de qualidade” ou “de quantidade”, conforme redação do art. 18, do CDC. Cláudia Lima Marques os denomina de “vícios por inadequação” ou por “desconformidade”.⁴¹

Os defeitos inerentes aos produtos ou serviços postos à disposição para consumo, em contrapartida, não dizem respeito à inadequação destes para o fim que se destinam, mas consideram-se produtos ou serviços defeituosos aqueles que

⁴⁰ SÃO PAULO. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 577.

não oferecem ao consumidor a segurança que deles se espera, causando-lhe danos, conforme dispõe o art. 12, do CDC.⁴²

Em ambos os casos subsiste o direito à reparação por parte do consumidor, sendo que a responsabilidade por vícios dos produtos e serviços encontra suporte legal nos arts. 18 a 25 do CDC, enquanto a responsabilidade por defeitos dos produtos e serviços está regulada nos arts. 12 a 17, do mesmo diploma legal.

No tocante à boa-fé, entende-se a partir deste princípio que cabe ao fornecedor agir com lealdade, disponibilizando produtos para comercialização que efetivamente possua em estoque, bem como respeite os prazos de entrega, de maneira eficiente. Em contrapartida, cabe ao consumidor pagar o preço que se comprometeu e prestar informações verídicas. No comércio eletrônico a boa-fé possui uma relevância maior ainda, posto que inexistente contato físico e visual entre as partes.⁴³

Sérgio Cavalieri Filho explica a boa-fé onipresente no CDC como sendo objetiva e desvinculada de intenções inerentes à pessoa, concretizando-se assim por meio de comportamento adequado aos padrões éticos, com a lealdade, honestidade e colaboração que devem se fazer presentes na relação consumeirista.⁴⁴

Nesse contexto, percebe-se que a boa-fé é um dos princípios mais importantes que orientam o Código Defesa do Consumidor, devendo incidir em ambas as fases, pré e pós-contratual, bem como deve ser observada por ambos os pólos da relação jurídica consumeirista.

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Internet é um instrumento de comunicação em massa por meio de uma rede global, a qual conseqüentemente possibilita a quebra de barreiras geográficas, visto que um *site* pode ser acessado de qualquer lugar do mundo, em qualquer computador, por qualquer pessoa. Dessa forma, não há obstrução de barreiras

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 577.

⁴³ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2010, p. 114.

⁴⁴ CAVALIEIRI, Sérgio Filho. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39.

nacionais para a concretização de um negócio jurídico por intermédio do comércio eletrônico, pois este se baseia em tecnologia própria da economia globalizada.⁴⁵

Em razão desta globalização, assume o comércio eletrônico um viés internacional, onde surgem diversas dúvidas acerca de qual Estado terá jurisdição efetivamente para conhecer e julgar eventuais conflitos decorrentes desta contratação, em especial na modalidade de “varejo eletrônico”, que compreende a relação jurídica consumeirista, posto que grande parte dos contratos mercantis internacionais acabam por eleger a arbitragem como forma de solução de litígios.

Quando a contratação eletrônica se dá entre fornecedor e consumidor brasileiros, não restam dúvidas acerca da jurisdição nacional, devendo ser observadas apenas as regras de competência territorial internas previstas no ordenamento jurídico pátrio, em especial a regra do foro privilegiado do domicílio do consumidor, preconizada no art. 101, I, do CDC, uma vez que se está diante de tutela protetiva.

Em contrapartida, quando um brasileiro adquire um produto ou serviço de fornecedor estrangeiro através de seu *site*, por exemplo, encontra-se diante de uma situação completamente distinta, onde cabe analisar se o Poder Judiciário brasileiro poderá efetivamente conhecer e julgar eventual litígio advindo deste contrato, uma vez que há um elemento de estraneidade presente, que une dois ou mais ordenamentos jurídicos.⁴⁶

Sob esse prisma, quando se está frente à uma contratação eletrônica onde o fornecedor é domiciliado em país estrangeiro, vigora o tema do Direito Internacional Privado, o qual é ramo de direito interno e regulamenta as hipóteses nas quais terá o Estado brasileiro jurisdição no âmbito do comércio eletrônico internacional. O Direito Internacional Privado regula direta ou indiretamente as relações privadas internacionais. Cada Estado possui suas normas de Direito Internacional Privado, que por sua vez resolvem o conflito de leis, determinando a legislação aplicável, assim como o foro competente para dirimir o conflito advindo do fato internacional privado. Entretanto, o DIPr serve exclusivamente para que se chegue à solução dos

⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 370.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 182.

questionamentos de foro e lei aplicável, posto que após a definição destes é aplicado o direito material indicado do país indicado.⁴⁷

Para que seja verificada a jurisdição ou foro no qual irá ser julgado o fato internacional privado decorrente da relação de consumo eletrônica, faz-se necessária consulta à legislação interna, mais precisamente às regras previstas no Código de Processo Civil e na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil).

O art. 88 do CPC elenca as hipóteses de jurisdição brasileira concorrente, ou seja, na qual pode o Poder Judiciário brasileiro conhecer e julgar os litígios, contudo não exclui as matérias da apreciação de jurisdição estrangeira.⁴⁸

Há jurisdição nacional uma vez que haja obrigação a ser cumprida no Brasil, independentemente do local onde foi contraída, nos termos do inciso II, do art.88, do CPC. É evidente, portanto, que quando um consumidor brasileiro adquirir um produto ou serviço de fornecedor estrangeiro por intermédio de meio eletrônico, se a entrega deste produto ou execução do serviço ocorrerem no Brasil, em caso de desejar ajuizar uma ação em decorrência deste contrato, poderá ajuizá-la no Brasil.⁴⁹

A análise do foro competente para julgar demanda de contrato de consumo eletrônico no plano internacional é de grande relevância, posto que o acesso à Justiça dos consumidores depende da localização do foro.⁵⁰ No Brasil não existem, todavia, regras particulares à jurisdição internacional que assegure foro privilegiado ao consumidor. Diante desta inexistência de regulação específica para o foro do consumidor no DIPr, conforme aponta Geovana Geib, a jurisprudência vem utilizando a aplicação por analogia aos litígios internacionais da regra de competência interna presente no art. 101, I, do CDC, em razão do Princípio do Maior Interesse. Ainda, pelas normas presentes no CDC se tratarem de ordem pública

⁴⁷ GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 21, v. 82, p. 181, abr.-jun. 2012.

⁴⁸ TELLINI, Denise Estrella. **Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet.** (*Content Services Providers e Intermediary Service Providers*) pela qualidade dos serviços executados *online*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 165.

⁴⁹ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 222-225.

⁵⁰ GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 21, v. 82, p. 190, abr.-jun. 2012.

cabe a aplicação destas em eventuais lacunas do DIPr pertinentemente à jurisdição ou foro competente, para garantia da proteção do consumidor domiciliado no Brasil.⁵¹

No tocante às cláusulas de eleição de foro pactuadas nos contratos internacionais, prepondera o entendimento de que a previsão destas não obstam a jurisdição brasileira, em virtude de a jurisdição ser inderrogável e tratar-se matéria de ordem pública e absoluta, não podendo as partes disporem desta.⁵² Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.⁵³

Cabe referir ainda que qualquer cláusula que preveja eleição de foro diversa ao domicílio do consumidor é considerada abusiva nos contratos celebrados no bojo da relação consumeirista interna, nos termos do art. 51, I, do CDC, face à renúncia de direito. No âmbito do consumo internacional, “com maior razão há de se considerar abusiva a cláusula eletiva de foro diverso ao domicílio do consumidor”⁵⁴, sendo esta de igual sorte nula de pleno direito.

Dessa forma, se na esfera de contratos internacionais mercantis, realizados entre pessoas jurídicas de diferentes localidades prevalece que a jurisdição é inderrogável por vontade das partes, tem-se que no âmbito da relação consumeirista internacional a aplicação deve ser ainda mais veemente, posto que a inderrogabilidade de jurisdição concorre para promoção da tutela do consumidor, parte hipossuficiente da relação.

⁵¹ GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 21, v. 82, p. 206, abr.-jun. 2012.

⁵² TELLINI, Denise Estrella. **Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet. (Content Services Providers e Intermediary Service Providers)** pela qualidade dos serviços executados *online*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 166.

⁵³ EMENTA: Recurso Especial n. 498.835 - SP (2003/0012233-9): Processo civil. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Competência internacional. É vedado às partes, por vontade expressa em contrato, dispor sobre competência concorrente do juiz brasileiro, porque, segundo o Prof. José Ignácio Botelho de Mesquita, as "normas que definem a extensão da jurisdição de um Estado são normas diretamente fundadas na soberania nacional e, por isto, não se acham submetidas à vontade das partes interessadas. Como disse Chiovenda, é 'evidente que a jurisdição, que o Estado se arroga, inspirando-se em supremos interesses nacionais, não pode representar objeto de disposição da parte aos litigantes' (Instituições, 1943 I/70). Os limites da jurisdição nacional não podem, por isto, ser ampliados, nem restringidos, por vontade das partes. As partes podem modificar a competência territorial mas não podem modificar a extensão da jurisdição nacional. (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº. 498.835 - SP (2003/0012233-9)**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 12/04/2005. Publicado em: 09/05/2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 26 set. 2013).

⁵⁴ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 54.

Dessarte, uma vez averiguada a possibilidade de o Judiciário brasileiro conhecer e julgar a causa, deve se passar à análise da lei aplicável ao caso, verificando o ordenamento jurídico que será utilizado na resolução da demanda internacional. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz ao ordenamento jurídico interno as normas conflituais ou de conexão, que indicarão a lei material a ser aplicada no litígio acerca do fato internacional privado, resolvendo assim o conflito de leis.

Estas normas conflituais que determinam a lei aplicável estão previstas entre os arts. 7º ao 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estando a regulamentação inerente às obrigações contida no art. 9º:

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

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

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

Conforme se depreende do texto legal, os conflitos acerca de obrigações, sejam elas contratuais ou não, devem ser regidos pela lei do país em que se constituíram. Ao exemplo de um contrato, seria o local da pactuação. Desta forma, impera no Brasil a regra de DIPr que se utiliza a lei do local da celebração do contrato para resolução dos conflitos deste oriundos.⁵⁵

Os contratos eletrônicos são pactuados sem a presença física das partes, bem como se perfectibilizam por intermédio de um meio virtual ou eletrônico, havendo ausência de local de celebração, assim dever-se-ia utilizar a regra prevista no §2º do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual determina que reputa-se constituída a obrigação no domicílio do proponente.⁵⁶

As normas de DIPr focam na proteção de quem está vendendo suas mercadorias ou prestando serviços, buscando assegurar confiança entre as partes e continuidade dos negócios, o que é apropriado apenas em contratos mercantis

⁵⁵ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 345-346.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 383.

realizados entre comerciantes, não havendo, contudo, normas específicas para a tutela do consumidor no DIPr.⁵⁷

Cláudia Lima Marques corrobora esta teoria ao esclarecer que as regras que regem o DIPr se baseiam no profissionalismo e especialidade das partes, protegendo quem fornece o produto ou serviço, não aquele que paga e os adquire, posto que o comércio internacional geralmente ocorre entre pessoas jurídicas ou profissionais, no bojo das relações mercantis, que podem movimentar-se no mundo dos negócios internacionais, o que incorre no consumo internacional.⁵⁸ As normas de DIPr foram elaboradas com base na autonomia da vontade, com a possibilidade de escolha da lei aplicável ou ainda pela lei do local da execução ou de conclusão do contrato. As três formas beneficiam, de certa forma, o proponente ou fornecedor, o que é correto para relações jurídicas onde há equilíbrio contratual entre as partes, o que de igual modo inexistente nos contratos internacionais envolvendo consumidores.⁵⁹

As normas conflituais previstas na LINDB são de caráter obrigatório, sendo assim imposta sua aplicação, em contrapartida tem-se que o direito do consumidor é direito fundamental, reconhecido como tal pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXXII, assim como o próprio Código de Defesa do Consumidor tem sua origem igualmente constitucional, com previsão legal no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.⁶⁰

Ademais, pelo fato de o direito do consumidor possuir previsão constitucional, atribui-se uma carga eficaz prevalente sobre as leis ordinárias em geral. Ainda, pela forma disposta na CF/88, o direito do consumidor encontra-se vinculado à dignidade da pessoa humana, estando no topo das regras constitucionais, sendo

⁵⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 370.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado. Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1105. (Coleção Doutrinas essenciais; v. 2).

⁵⁹ Ibidem, p. 1114-1115.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 446.

insuscetível de qualquer supressão, uma vez que consolidado como cláusula pétrea.⁶¹

Desse modo, em se tratando o direito do consumidor, a doutrina dominante entende que as normas previstas no CDC são de caráter imperativo, que se tratam inclusive de normas de ordem pública internacional e teriam sua aplicação imediata, antes mesmo da análise das normas conflituais ou de conexão de DIPr, em virtude de positivarem direitos fundamentais.⁶²

As normas de “aplicação imediata” ou normas “de polícia” almejam aplicação “genérica e extraterritorial sempre, não importando se são leis de Direito Privado ou Público, uma vez que positivam fortes interesses de organização da sociedade nacional”.⁶³ Sendo assim, as leis de aplicação imediata não requerem análise das normas conflituais clássicas inerentes ao DIPr, pois resolvem diretamente o conflito de leis.

Todavia, prega Cláudia Lima Marques que a aplicação do CDC de forma imediata ou imperativa nos casos de consumo internacional, relativizando as normas conflituais ou de conexão de DIPr, não é ainda a melhor solução para o conflito de leis. Esta prática resolve apenas em parte o problema, contudo não da forma mais adequada. Aduz a autora que a proteção do consumidor no DIPr deve se materializar separadamente do comércio internacional normal e que devem haver regras de conexão mais seguras, previsíveis e positivas para a parte vulnerável.⁶⁴

A autora defende ainda que deveria ser elaborada uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado em relação a alguns contratos e transações com consumidores, tendo em vista as particularidades intrínsecas destes oriundas. Em sua obra elabora inclusive uma proposta da referida convenção, que engloba 7 (sete) artigos, nos quais prevalece a idéia de aplicação da lei material

⁶¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, n. 9 (out./dez. 2009) – Porto Alegre: HS Editora, 2009, p. 75-76.

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 446.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 448.

⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado. Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1153. (Coleção Doutrinas essenciais; v. 2).

mais benéfica ao consumidor, indistintamente do país de origem deste ordenamento jurídico.

Cláudia Lima Marques propõe que esta Convenção Interamericana regulando as normas de conexão no consumo internacional siga os moldes do que ocorre na Europa, com a Convenção de Roma de 1980 sobre lei aplicável aos contratos e a Convenção de Bruxelas de 1968, sobre jurisdição, que são, segundo a autora, os exemplos mais frutíferos em matéria de regulamentação de direito do consumidor no DIPr.⁶⁵

A doutrina critica de forma praticamente uníssona a omissão da lei na regulamentação da proteção do consumidor no âmbito do DIPr, sustentando que devem ser elaboradas normas especiais e particulares aos contratos de consumo internacional. Somente desta forma irá ser promovida a igualdade das partes na relação de consumo internacional, como já ocorre com a tutela interna do consumidor consolidada na Lei nº. 8.078/90.

DOS DECRETOS 7.962 E 7.963 DE 15 DE MARÇO DE 2013

O direito é o sistema através do qual é regulada a vida em sociedade, tendo como uma das suas principais fontes a lei. A lei, por sua vez, é criada para positivizar situações hipotéticas que possam ocorrer, para que estas conseqüentemente possam vir a ser solucionadas com a aplicação do texto legal, uma vez consumada a previsão legal hipotética.

A criação da lei, contudo, requer um procedimento legislativo complexo, o que acarreta em uma demora considerável até que esta seja efetivamente promulgada. Essa demora faz com que o direito conseqüentemente também demore para sofrer alterações e adaptações face às novas realidades socioeconômicas. Cabe salientar, contudo, que a lei não se constitui como fonte única e exclusiva do direito, assim onde esta for omissa e houverem lacunas, cabe a aplicação das demais fontes, tais como a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado. Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1137. (Coleção Doutrinas essenciais; v. 2).

Em virtude desta adaptação tardia do direito às práticas sociais inovadoras fez com que até o presente ano sequer houvesse regulamentação específica ao comércio eletrônico, apesar de esta modalidade de aquisição de produtos e serviços já ter ocupado um bom espaço nas relações consumeiristas há algum tempo, sendo de suma importância atualmente.

No ano de 2013, entretanto, houve um grande avanço em direção à regulamentação do comércio eletrônico. Foram editados dois decretos pela presidente Dilma Rousseff, os quais foram publicados em 15 de Março, entrando em vigor 60 (sessenta) dias após suas publicações, ou seja, em 15 de Maio de 2013. O Decreto nº. 7.693/13 instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) e a Câmara Nacional das Relações de Consumo. O Decreto nº. 7.692/13, por sua vez, regulamenta a Lei nº. 8.0878/90 no tocante ao comércio eletrônico.⁶⁶

O PLANDEC tem como principal finalidade elevar a proteção do consumidor a uma política de Estado. Para que isto ocorra, o PLANDEC irá ampliar as formas de defesa do consumidor, garantir melhoria na qualidade de produtos e serviços e fortalecer a fiscalização das relações de consumo. A concretização do PLANDEC terá acompanhamento pela Câmara Nacional das Relações de Consumo, igualmente instituída pelo Decreto nº. 7.963/13 e que tem sua composição representantes do Ministério da Justiça, da Fazenda, do Desenvolvimento; Indústria e Comércio Exterior; do Planejamento, Orçamento e Gestão; e da Casa Civil.⁶⁷

Uma das formas de efetivação do PLANDEC foi a instituição concomitante do Decreto nº. 7.962/13, que regulamenta a Lei nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, em relação aos contratos celebrados por intermédio dos meios eletrônicos, sendo o mais usual deles atualmente a Internet. O Decreto nº. 7.932/13 possui 8 (oito) artigos que regulam situações diversas na esfera do consumo eletrônico. Todas as medidas e regras nele previstas foram editadas com base nas reclamações e demandas mais frequentes nos órgãos de defesa do consumidor.⁶⁸ No art. 1º do Decreto nº. 7.962/13 está previsto que o mesmo tem por objetivo a regulamentação da Lei nº. 8.0878, no que pertine ao comércio eletrônico e ainda

⁶⁶ SANTA CATARINA. **Decretos assinados pela Presidenta Dilma no Dia Internacional do Consumidor.** Disponível em: <<http://www.procon.sc.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁶⁷ BRASIL. **Medidas ampliam mecanismos de defesa do consumidor.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁶⁸ Ibidem.

relativo aos seguintes aspectos: informações claras acerca dos produtos, serviços e fornecedores; atendimento facilitado ao consumidor e o direito de arrependimento.

No art. 2º são elencadas as informações que se fazem necessárias em todos os *sites* ou demais meios de contratação eletrônica. Cumpre ressaltar que o referido dispositivo legal ainda exige que estas informações sejam veiculadas de modo acessível, para que possam ser claramente visualizadas pelos consumidores internautas. Essa exigência inibe, ao menos teoricamente, que *sites* ocultem estas informações, como por exemplo, ao exibi-las em fontes pequenas, de difícil leitura.

A previsão do art. 2º do Decreto nº. 7.962/13 é similar à exigência da Lei Francesa, materializada no *Code de la Consommation*, no art. L.121-18,⁶⁹ e é de extrema importância no aspecto da contratação eletrônica, para que garanta a localização do fornecedor em eventual demanda judicial, bem como para contato viabilizando execução de garantias contratuais e ainda eventuais reclamações e tentativas extrajudiciais para solução de problemas.

Outro aspecto essencial do mesmo dispositivo é a imposição de divulgação de todas as características inerentes ao produto ou à execução do serviço. Em virtude de a contratação eletrônica se concretizar à distância, sem possibilidade de percepção do produto ou atendimento personalizado acerca do serviço, quanto mais informações forem veiculadas, menor a possibilidade de induzir o consumidor adquirente em erro ou de conduzi-lo a uma compra por mero impulso.

O art. 3º, por sua vez, também regula publicidade de informações, contudo no tocante aos *sites* de compra coletiva, que veiculam ofertas de produtos e serviços em nome de fornecedores mediante venda de cupons. O dispositivo exige que estes *sites*, apesar de não serem os fornecedores efetivos dos produtos ou serviços neles ofertados, informem: as quantidades mínimas de consumidores para a efetivação do contrato; os prazos para utilização da oferta pelo consumidor e identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado.

Não está prevista, contudo, a responsabilidade solidária destes *sites* de compra coletiva, que de alguma forma, ainda que indiretamente, participam da cadeia de fornecimento. Parece razoável que caso não seja identificado o

⁶⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 118.

fornecedor fático da relação consumeirista, deveria o *site* de compra coletiva ser responsabilizado, seja pelo fato de não ter se certificado da idoneidade do fornecedor ao qual se propôs a veicular a oferta, ou ainda pelo fato de não dever o ônus recair sobre o consumidor neste caso. Esta responsabilização solidária dos *sites* de compra coletiva, apesar de não regulada expressamente na legislação, encontra respaldo jurisprudencial, onde a tese é aceita em prol do consumidor, uma vez que estes *sites* auferem lucro com as vendas. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.⁷⁰

O art. 4º prevê o que é necessário para que haja um atendimento facilitado ao consumidor no consumo eletrônico. Como aspecto mais importante pode-se citar a exigência de confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta. Depreende-se do disposto no artigo a preocupação do legislador em que o consumidor tenha a certeza efetiva de que houve a pactuação no meio eletrônico.

No art. 5º encontra-se regulado o direito de arrependimento de forma especial ao comércio eletrônico. Não há qualquer ressalva de restrição à aplicação do instituto ao comércio eletrônico, corroborando a tese da doutrina dominante no sentido de que goza do direito de arrependimento o consumidor que adquirir quaisquer produtos e/ou serviços por intermédio de meio eletrônico, no prazo de 7 (sete) dias, não importando o objeto da contratação ou a forma como estavam veiculadas as ofertas.

Nesse diapasão, tem-se que pelo fato de o Decreto nº. 7.962/13 não fazer qualquer ressalva ou citar exceções no sentido de restrição ou aplicação parcial do

⁷⁰ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. VIAGEM FRUSTRADA. "SITE" – DE COMPRAS COLETIVAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO DO "QUANTUM". I - O art. 7º do Código de Defesa do Consumidor preconiza a responsabilidade solidária de todos que causarem danos aos consumidores por defeito no produto ou serviço ofertado.

II - Os "sites" de compra coletiva prestam serviço de intermediação da venda eletrônica, sendo, portanto, responsáveis por eventuais danos decorrentes dos produtos e serviços divulgados.

III - Demonstrado nos autos que a viagem contratada e paga pelos autores não foi realizada em virtude de desacordo comercial havido entre as empresas que divulgaram e ofertaram o produto, tem-se por configurado o ilícito contratual, ensejador do dever de reparação de ambos os réus, solidariamente.

IV - Ausentes parâmetros legais para fixação do dano moral, mas consignado no art.944 do CC/02 que a indenização mede-se pela extensão do dano, o valor fixado a este título deve assegurar reparação suficiente e adequada para compensação da ofensa suportada pela vítima e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0145.11.063373-5/001**. Relator: Des.(a) João Cancio, 18ª Câmara Cível. Julgado em: 02/04/2013. Publicado em: 09/04/2013. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2013).

direito de arrependimento, bem como pelo fato de ser extremamente recente a regulamentação, entende-se que é aplicável a toda e qualquer compra realizada no meio virtual ou eletrônico na esfera da relação de consumo, contrário ao entendimento de Fábio Ulhoa Coelho⁷¹. Se houvesse a pretensão de qualquer tipo de ressalva à aplicação, por óbvio teria sido incluído no artigo supracitado que regulamenta o direito de arrependimento.

O art. 6º determina como se devem perfectibilizar os contratos no bojo da relação consumeirista eletrônica. Requer sejam observadas nas contratações as condições da oferta, com a efetiva entrega dos produtos e execução dos serviços comercializados. Ademais impõe ao fornecedor a observância de prazos, quantidade, qualidade e adequação.

O art. 7º remete às sanções administrativas já elencadas no art. 56 do CDC, caso haja inobservância de qualquer das determinações contidas nos dispositivos anteriores. Estas sanções, contudo, não obstam a responsabilização do fornecedor nas esferas cível e criminal pelas mesmas inobservâncias, apenas garantem maior eficácia coercitiva da Lei nº. 8.078/90 e do Decreto nº. 7.692/13, uma vez que as sanções são bem rígidas.

Se a previsão de todas estas imposições contidas no teor do Decreto nº. 7.692/13 forem efetivamente respeitadas por uma boa parcela dos fornecedores no bojo do consumo eletrônico, ao menos se espera que haja uma diminuição dos problemas enfrentados atualmente no âmbito do comércio eletrônico e uma conseqüente amenização da vulnerabilidade do consumidor que adquire bens ou serviços por intermédio de meio virtual.

CONCLUSÃO

A proteção do consumidor que adquire produtos ou serviços pelo meio virtual ou eletrônico requer atenção especial. A tutela do consumidor é direito e garantia fundamental, bem como princípio da ordem econômica do país, ambos com previsão constitucional. O comércio eletrônico, quando abrange uma relação de consumo, de

⁷¹ SÃO PAULO. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

igual sorte requer uma tutela adequada que garanta a efetiva proteção do consumidor.

O comércio eletrônico até o presente ano seguia a linha da desregulamentação, sem que houvessem normas específicas que o regessem. Entretanto, com a difusão em massa e de forma globalizada desta prática comercial, que tornou-se extremamente corriqueira nos dias de hoje, havia a necessidade de regulamentação dos direitos do consumidor especiais e particulares a esta modalidade de contratação.

Em vista disso, foi publicado o Decreto nº. 7.962, em 15 de Março de 2013, que importou em um grande avanço na história da normatização do comércio eletrônico. Com o advento deste decreto os fornecedores que ofertam produtos e serviços no meio eletrônico encontram-se agora legalmente vinculados a prestar as informações necessárias aos consumidores nos *sítes*, assim como garantir atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Com uma veiculação maior de informações pelos fornecedores no consumo eletrônico, a tendência é que haja aumento da confiança, que é um aspecto delicado nas compras pela Internet, posto que grande parte dos consumidores que utilizam do meio eletrônico para comprarem bens ou serviços temem o não recebimento do produto ou não execução do serviço sem que sequer haja devolução do valor pago.

Ademais, com maiores informações acerca do fornecedor, como informação de forma clara e acessível dos dados de endereço, telefone para contato, CNPJ e nome da empresa, entre outras, há uma facilitação para o consumidor que deseja contatar o fornecedor para exercer seus direitos de garantia legal, garantia contratual, ou ainda para que facilite a citação desta empresa, em caso de eventual demanda judicial.

Em contrapartida, se na esfera do direito interno houveram grandes evoluções no ano de 2013, o mesmo não pode ser dito no tocante ao Direito Internacional Privado. As quebras de barreiras geográficas trazidas pela Internet trazem consigo problemas de jurisdição e lei aplicável, os quais ainda não possuem uma previsão especial ao consumidor na legislação brasileira, sendo inclusive alvo de crítica pela doutrina e constante adaptação na jurisprudência.

A tendência é que haja cada vez uma adaptação maior do direito ao comércio eletrônico. Espera-se que sejam promulgadas normas específicas ao consumo eletrônico internacional, posto que são necessárias para a efetivação da proteção do

consumidor neste aspecto, acompanhando por sua vez a melhoria que houve em 2013 nas garantias dos direitos do consumidor no direito interno.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Brueri, SP: Manole, 2004.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro. Renovar: 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078/90**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 out. 2013.

_____. **Código de Processo Civil Lei nº 5.869/73**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 set. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2013.

_____. **Decreto nº. 7.962/13**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2013.

_____. **Decreto nº. 7.963/13**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2013.

_____. **Medidas ampliam mecanismos de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº. 498.835 - SP (2003/0012233-9)**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 12/04/2005. Publicado em: 09/05/2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 26 set. 2013.

CAVALIEIRI, Sérgio Filho. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 21, v. 82, p. 177-208, abr.-jun. 2012.

LEWIS, Dr. David; BRIDGER, Darren. **A alma do novo consumidor**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton De. Aspectos atuais de proteção aos consumidores no âmbito dos contratos informáticos e telemáticos. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. (Aspectos jurídicos relevantes; v. II).

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado. Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1105. (Coleção Doutrinas essenciais; v. 2).

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 1.0145.11.063373-5/001**. Relator: Des.(a) João Cancio. Julgado em: 02/04/2013. Publicado em: 09/04/2013. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2013.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, n. 9 (out./dez. 2009) – Porto Alegre: HS Editora, 2009, p. 66-100.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2010.

SANTA CATARINA. **Decretos assinados pela Presidenta Dilma no Dia Internacional do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.procon.sc.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2013.

SÃO PAULO. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

TELLINI, Denise Estrella. **Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet.** (*Content Services Providers e Intermediary Service Providers*) pela qualidade dos serviços executados *online*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.