

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL E CIDADANIA**

ROBERTO DE SOUZA DOURADO

AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET E A PROTEÇÃO JURÍDICA

**CURITIBA
2017**

ROBERTO DE SOUZA DOURADO

AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET E A PROTEÇÃO JURÍDICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito Empresarial e Cidadania, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini

**CURITIBA
2017**

ROBERTO DE SOUZA DOURADO

AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET E A PROTEÇÃO JURÍDICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito no Programa de Mestrado do Centro Universitário
Curitiba pela banca examinadora formada pelos professores:

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini
Orientador

Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther
Membro Interno

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi
Membro Externo

Curitiba, 04 de agosto de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por me transformar em uma pessoa digna e correta, além de agradecer ao apoio incondicional de minha família, durante toda a atividade, compreendendo as minhas ausências.

Expresso especialmente os meus agradecimentos ao meu orientador, Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, pela forma de conduzir o trabalho, sempre de maneira respeitosa, correta, clara e objetiva, transmitindo, através do diálogo sincero, seus direcionamentos acerca do tema ora apresentado e facilitando, com isso, uma elaboração conjunta do trabalho com exatidão e presteza.

A coordenação do Mestrado, na pessoa da Prof. Dr^a. Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr e seus colaboradores, pela condução e espontaneidade no trato especial com os alunos, aproveitando os momentos oportunos para transmitir coragem e persistência para se chegar ao objetivo final.

Agradeço ainda, a todos os meus professores, com os quais tive a honra de estudar, que sempre com dedicação e determinação construíram e desenvolveram nossas reflexões sobre os temas apresentados, conduzindo sob um enfoque conjugado de diferentes perspectivas.

Por fim, agradeço por tudo que aprendi no curso deste trabalho.

*“Onde quer que haja um direito individual violado,
há de haver um recurso judicial para a debelação
da injustiça; este, o princípio fundamental de todas
as Constituições livres”.*

(Rui Barbosa)

RESUMO

O desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil teve seu marco inicial a partir da década de 1990 com a abertura da internet para a realização de operações de compra e venda de bens e serviços. Originado pelos mercados globalizados, o comércio virtual teve como consequência o surgimento das relações de consumo virtual. A falta de legislação específica para o comércio eletrônico desafia a sociedade na busca de soluções para as controvérsias oriundas desse novo e veloz mercado. A presente dissertação tem por objetivo analisar as normas e princípios legais na condução da atividade empresarial relativa ao comércio eletrônico, os direitos do consumidor e as responsabilidades do fornecedor. As diretrizes da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (UNCITRAL), sobre uniformização das regras consumeristas no mundo globalizado em relação ao comércio eletrônico, representam um alento nessa seara, pois servem de arcabouço regulamentador e principiológico para os Estados. A possibilidade da utilização de outras leis para a solução dos conflitos, como Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, por enquanto, parece ser a solução possível internamente, tendo em vista que os institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência do consumidor indicam a necessidade de um mínimo de proteção e segurança. Na presente pesquisa adotou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, com pesquisa legislativa e jurisprudencial, pelo método dedutivo, embasada em obras que versam sobre a problemática analisada.

Palavras chaves: comércio eletrônico; relação de consumo; vulnerabilidade do consumidor; hipossuficiência; responsabilidade do fornecedor.

ABSTRACT

The development of electronic commerce in Brazil had its starting point from the 1990s onwards with the opening of the Internet to carry out operations to buy and sell objects and services. Originated by globalized markets, virtual commerce has resulted in the emergence of virtual consumer relations. The lack of specific legislation for electronic commerce challenges society in the search for solutions to the controversies arising from this new and fast market. The purpose of this dissertation is to analyze the legal norms and principles in conducting the business activity related to electronic commerce, consumer rights and the responsibilities of the supplier. The guidelines of the General Assembly of the United Nations (UNCITRAL) on the standardization of consumer rules in the globalized world in relation to e-commerce are an encouragement in this area, since they serve as a regulatory and fundamental framework for States. The possibility of using other conflict resolution laws, such as the Civil Code and the Consumer Defense Code, for the time being seems to be the possible solution internally, since institutes of consumer vulnerability and hyposufficiency indicate the need Minimum of protection and safety. In the present research the methodology of bibliographic research was adopted, based on works that deal with the analyzed problematic.

Keywords: electronic commerce; e-commerce; consumer relationship; consumer vulnerability; hyposufficiency; responsibility of the supplier.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|-------------------------|--|
| CCI | – Câmara de Comércio Internacional |
| CDC | – Código de Defesa do Consumidor |
| CIP | – <i>Carriage and Insurance Paid to</i> |
| <i>CLICK Agreements</i> | – Contrato de adesão disponível no site cuja aceitação se dará através de <i>click</i> |
| CNDC | – Conselho Nacional de Defesa do Consumidor |
| CONAR | – Conselho Nacional de autorregulação publicitária |
| CONMETRO | – Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial |
| CPT | – <i>Carriage Paid to</i> |
| ICC | – <i>International Chamber of Commerce</i> |
| <i>INCOTERMS</i> | – Condições Internacionais de compra e venda |
| MPF | – Ministério Público Federal |
| OCDE | – Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico |
| OMC | – Organização Mundial do Comércio |
| ONU | – Organização das Nações Unidas |
| SNDC | – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor |
| UNCITRAL | – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional |
| UNCITRAL | – <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| RESUMO | 5 |
| ABSTRACT | 6 |
| LISTA DE SIGLAS | 7 |
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DIREITO DO CONSUMIDOR | 11 |
| 1.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL..... | 12 |
| 1.2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR..... | 18 |
| 1.2.1 Segurança no Comércio Eletrônico..... | 23 |
| 1.3 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO..... | 25 |
| 1.4 REGIME JURÍDICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO..... | 27 |
| 1.4.1 Código Civil..... | 27 |
| 1.4.2 Código de Defesa do Consumidor..... | 29 |
| 2 COMÉRCIO ELETRÔNICO | 32 |
| 2.1 NORMATIZAÇÃO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL..... | 34 |
| 2.1.1 Lei Modelo da Uncitral sobre o Comércio Eletrônico..... | 34 |
| 2.1.2 Organização Mundial do Comércio (OMC)..... | 35 |
| 2.1.3 Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE)..... | 36 |
| 2.1.4 <i>International Chamber of Commerce</i> (ICC)..... | 37 |
| 2.1.5 Carta de Princípios do Comércio Eletrônico..... | 39 |
| 2.2 RELAÇÃO DE CONSUMO VIRTUAL..... | 40 |
| 2.3 CONCEITO DE FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO..... | 44 |
| 2.4 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ELETRÔNICO DE CONSUMO..... | 47 |
| 2.4.1 Princípios Fundamentais do Direito Contratual..... | 48 |
| 2.4.2 Forma do Contrato Eletrônico..... | 51 |
| 2.4.3 Formação dos Contratos Eletrônicos..... | 51 |
| 2.4.3.1 Proposta..... | 53 |
| 2.4.3.2 <i>SPAM</i> | 56 |
| 2.5 A LEI APLICÁVEL PARA DIRIMIR CONFLITOS..... | 60 |
| 3 DIREITOS DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO VIRTUAL E RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR | 65 |
| 3.1 DIREITOS DO CONSUMIDOR ELETRÔNICO “ <i>CIBERCONSUMIDOR</i> ”..... | 70 |
| 3.2 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO..... | 73 |
| 3.2.1 Contrato de Adesão..... | 73 |
| 3.2.2 Cláusulas Abusivas no Comércio Eletrônico..... | 78 |
| 3.3 RESPONSABILIDADE POR FATO OU VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO NO AMBIENTE ELETRÔNICO..... | 80 |
| 3.4 APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO E COMÉRCIO ELETRÔNICO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL..... | 86 |
| 3.4.1 Barreiras Jurídicas nos Contratos Internacionais..... | 87 |
| 3.4.2 Da Jurisprudência dos Tribunais..... | 88 |
| CONCLUSÃO | 93 |
| REFERÊNCIAS | 95 |
| ANEXO I – Decreto nº 6.605 de 14 de outubro de 2008 | 102 |

INTRODUÇÃO

As mudanças econômicas, sociais e culturais provenientes do desenvolvimento da tecnologia da informação resultaram em um aumento vertiginoso do mercado através da internet no século XXI, trazendo incertezas jurídicas com relação a esse novo modelo de comercializar.

Faltam regras de conduta na atividade empresarial, sob o aspecto jurídico, ligadas ao comércio eletrônico, uma vez que esse direito em formação reflete a explosão tecnológica da informação, desconhecendo-se a solução jurídica dos litígios oriundos desse comércio.

É cediço que o capitalismo impulsionou o comércio com a produção em massa de bens e serviços, tendo como consequência o aumento vertical do consumo. Esse novo quadro haveria de incentivar a produção de um direito específico para as contratações eletrônicas, atendendo-se aos anseios dos consumidores virtuais.

Os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) são orientados a seguir as diretrizes na regulamentação dos direitos do consumidor.

Na proteção jurídica para os consumidores eletrônicos, ainda carente de norma específica para a tutela das relações de consumo virtual, o Poder Executivo regulamentou a Lei nº 8.078/1990, pelo Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, amparando o consumidor eletrônico.

Sublinha-se que, do ponto de vista pragmático, o comércio eletrônico, por ter abrangência global, necessita de regulação que ultrapasse as contratações realizadas no âmbito nacional, com efeitos no comércio eletrônico internacional.

As relações eletrônicas de consumo, no cenário dessa revolução tecnológica da informação, necessitam de segurança jurídica. Dá-se enfoque às normas do Direito Civil, que, por conta de seu caráter geral e abstrato, conseguem ser amoldadas e aplicadas às novas formas de negócios jurídicos decorrentes das inovações tecnológicas, aplicando-se, desta forma, ao comércio eletrônico.

Em relação às contratações internacionais, destaca-se a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, aprovada pelo Decreto nº 9.039/2017, que garantem mais segurança no que se refere aos litígios oriundos desse mercado.

Com a crescente evolução do comércio, necessária se faz a demonstração do esforço das entidades paraestatais como Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) com a criação de regulações-modelo para auxiliar seus membros.

Em razão de divergências entre as legislações internas dos países, há um esforço conjunto para uniformização de um direito internacional do consumidor, conforme será demonstrado ao longo do presente trabalho.

No que tange às normas jurídicas para aplicação nas operações de comércio internacional, elas têm sido editadas pelas associações privadas de comércio internacional, regras gerais, contratos-tipo e a compilação dos usos e costumes pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) – Paris.

As regras ligadas ao comércio internacional são adotadas pelos Estados soberanos como regras uniformes, dando tímida segurança às contratações internacionais.

O desenvolvimento do comércio eletrônico é prejudicado pela falta de informações entre fornecedor e consumidor e a resistência quanto às mudanças desestimulam e tornam inseguro essa modalidade de comércio, fato que se comprova pela falta de fidúcia experimentada por grande parte dos consumidores ativos e em potencial.

O presente trabalho trata da problemática da falta de legislação específica para o comércio eletrônico e suas consequências na proteção do consumidor. Ou seja, evidenciada a lacuna existente, como defender o consumidor nas relações que celebra com fornecedores no ambiente da internet.

Baseada em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, a dissertação pretende, pelo método dedutivo, encontrar a solução possível para o problema central proposto, cuja importância é indiscutível, diante da crescente presença na vida dos consumidores do chamado consumo eletrônico.

O trabalho está fortemente vinculado a linha de pesquisa “Atividade empresarial e Constituição” (linha 2), do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA, porquanto as empresas do ramo do comércio eletrônico encontram-se, como as demais empresas privadas, vinculadas ao artigo 170, inciso V, da Constituição de 1988, sendo socialmente responsáveis pela proteção do consumidor.

1 DIREITO DO CONSUMIDOR

Com o surgimento de legislação específica a respeito da proteção e defesa do Consumidor, as mudanças ocorridas foram marcantes, tendo como reflexos movimentos internacionais em busca de amparo jurídico, principalmente nos Estados Unidos, expandindo-se pela Europa, rumo ao reconhecimento da vulnerabilidade econômica, social e técnica frente ao fornecedor, fabricante, importador e prestador de serviços.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) foi protagonista na confecção da Lei Modelo, que possui como finalidade a construção de regras basilares que direcionemos países membros no sentido de elaborar legislações voltadas a amparar o consumidor frente a vulnerabilidade perante o fornecedor de bens e serviços, reconhecendo, assim, a proteção consumerista como um direito humano fundamental.

A Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), nascida da Organização Européia de Cooperação Econômica¹,

[...]criada para ajudar na reconstrução da Europa no segundo pós-guerra, dentre seus objetivos principais em apoiar um crescimento econômico duradouro; contribuir para o crescimento do comércio mundial; elevar o nível de vida e ajudar os outros países não membros, no caso do Brasil, a desenvolver suas economias.

Desta forma, a OCDE explicita a necessidade de os países reverberarem os “*Guidelines*” (recomendações), tomando-os como fontes inspiradores para a criação de uma legislação sobre o comércio eletrônico a serem elaboradas.

A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico aprovada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil confirma a utilização da legislação vigente no Brasil aos negócios jurídicos firmados virtualmente, ainda que não se trate de legislação específica a este tipo de comércio, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

¹ CAMPOS, Diego Araújo. **Direito internacional público, privado e comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 177.

1.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

A promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 promoveu significativo avanço na proteção de direitos e garantias individuais, como se verifica na proteção dos direitos dos consumidores, elevando estes à categoria de direitos fundamentais.

Definem os autores Marques e Bessa² como de suma importância, no sistema constitucional brasileiro (artigo 60, P 4º, IV – cláusula pétreia), um direito estar incluído nos *rols* dos direitos fundamentais (artigo 5º, XXXII, da CF/88) e expresso em norma (não apenas implícito) na Constituição, como um direito e garantia individual.

Desta feita, a Constituição vincula o Estado na promoção da tutela consumerista e determina que os intérpretes e operadores do direito apliquem a legislação especial de proteção aos consumidores.

Ressalta-se que antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos de consumo corriam por conta do consumidor, devendo este suportar as consequências da relação de consumo. Quando sofria algum dano tinha que buscar eventual indenização com base na responsabilidade tradicional, provando a culpa do fabricante, a culpa do fornecedor, a culpa do comerciante, o que era praticamente impossível, conforme explica Cavalieri Filho.³

Barbieri⁴ relata os primórdios da proteção ao consumidor com leis esparsas, dispondo sobre saúde, proteção econômica e comunicações. Exemplos que podem ser elencados são: a Lei da usura, Lei dos crimes contra a economia popular, Lei de repressão ao abuso econômico, Lei da Ação Popular etc.

Paralelamente, ainda segundo a autora, foram estruturados órgãos para a defesa do consumidor, a saber:

- a) Sistema Estadual de Proteção do Consumidor do Estado de São Paulo;
- b) Programa Estadual de Proteção da População e de Defesa do consumidor;
- c) Conselho Nacional de autorregulação publicitária (CONAR);

² MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. Thomson Reuters, 2013. p. 34.

³ CAVALIERI Filho, Sérgio. **Palestra realizada pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro**. (Vídeo) Disponível na Biblioteca da PUC-PR, 2017.

⁴ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.30-31.

d) Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC).

O Decreto nº 2181 de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, cita-se o artigo 4º:

Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;

II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;

III - fiscalizar as relações de consumo;

IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;

V - elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990 e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça;

VI - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Com o intuito de alavancar a proteção jurídica do consumidor, a Assembléia Geral das Nações Unidas, após aprovação da Resolução nº 39/248, impulsionou os países membros na elaboração de regras de proteção ao consumidor ou caso os países já possuíssem, que as adaptassem à positivação dada em caráter internacional, cuidando da vulnerabilidade do consumidor.

Destaca Chaves, no tocante a insegurança jurídica dessa nova modalidade de contratação, que:

Para o direito na pós-modernidade a insegurança jurídica dessa modalidade de contratação decorre de marcantes características do ambiente eletrônico: a imaterialidade, a ausência de fronteiras geográficas, aliada à vulnerabilidade da arquitetura da rede pública de dados.⁵

⁵ FERREIRA, 2008, p. 160 apud CHAVES, Silvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. São Paulo: Manole, 2015. p. 21.

Nota-se que no Brasil, o movimento em prol da construção jurídica exclusivamente voltadas aos consumidores resultou nesse aparato de legislação ampla e inovadora comparada às dos países desenvolvidos, fruto do trabalho dos juristas e do legislador infraconstitucional, cujos objetivos foram concretizar, através da Lei nº 8.078/90, uma legislação abrangente e moderna na busca pela proteção do consumidor, admitindo a responsabilidade sem culpa, cabendo ao consumidor provar o dano e o nexó causal entre a conduta do agente e o prejuízo, com a possibilidade da inversão do ônus da prova.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também, elevou ao patamar de garantia fundamental, cláusula pétreia e de ordem pública, além de um princípio da ordem econômica, a defesa dos direitos do consumidor, conforme artigo 5º, inciso XXXII:

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

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

E como princípio de ordem econômica, conforme artigo 170, inciso V, ao lado do princípio da valoração do trabalho humano, livre iniciativa, a propriedade privada, função social da propriedade, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para empresas de pequeno porte. Ainda, estabelece que a ordem constitucional econômica de nosso mercado será baseada na livre iniciativa, mas limitada pelos direitos do consumidor.

Ensina o STJ que “o mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo das fontes, e não somente por intermédio do CDC”.⁶ Este diálogo das fontes principais do direito privado brasileiro é diretamente influenciado pelo modelo de coexistência do CDC e do CC/2002 que é imposto pela CF/88, artigo 5º, XXXII e artigo 170, V, da CF/88 e artigo 48 do ADCT.

⁶ MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2013. p. 127. (Resp.1.009.591-RS, j. 13.0/2010, rel. min. Nancy Andrighi.)

Como consequência ao determinado pelo artigo 48 dos Atos das Disposições Transitórias, o Poder legislativo editou a Lei nº 8.078/90 (14 capítulos que abrange direito civil, administrativo, penal, processual, individual e coletivo), instituindo o Código de Defesa do Consumidor, uma lei de função social e constitucional, com finalidade de tutelar exclusivamente a defesa dos direitos dos consumidores nas relações de consumo.

Com relação à contratação eletrônica, quando da entrada em vigência do Código de Defesa do Consumidor, tal modalidade de negócio jurídico ainda não possuía a abrangência social que justificasse sua entrada no CDC, sendo exercida exclusivamente por poucos atores do comércio.

Segundo Chaves:

[...] podemos identificar no artigo 4º do CDC a existência da norma-objetivo por excelência da lei consumerista, na qual está contida a política das relações de consumo, destacando-se como alguns dos princípios maiores o da vulnerabilidade, o da harmonia das relações de consumo e o da repressão eficiente de todos abusos.⁷

A figura do consumidor foi conceituada pelo legislador no CDC em três dispositivos, haja vista a complexidade dessa categoria jurídica. Logo no início do código definiu-se que:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto 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.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

O art. 29 define o consumidor por outro prisma:

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

⁷ CHAVES, Sílvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. São Paulo: Manole, 2015. p. 16.

De acordo com o artigo 29 do CDC, pode-se definir pessoas expostas às práticas comerciais relativas à oferta, publicidade, práticas abusivas e cláusulas contratuais abusivas como consumidores.

No mesmo diploma, outra definição consta, no caso de acidente de consumo, os terceiros, ainda que não tenham participado da relação são considerados consumidores.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, nasce a Política Nacional das Relações de Consumo para atender à necessidade de instrumentalização e reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, apresentando estudos acerca das mudanças no mercado e a presença do Estado nas relações de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

A Professora Séllos-Knoerr, relata que:

Em decorrência às circunstâncias, o Código se apresenta como sistema protetivo, trazendo obrigações apenas aos fornecedores de produtores e/ou

serviços, incluindo o Estado, tanto como fornecedor, quanto em relação ao dever de facilitar e promover a defesa do consumidor.⁸

O Decreto nº 2181, que trata da fiscalização e das práticas infrativas, traduz em seu artigo 9º como será exercida a fiscalização das relações de consumo:

Art. 9º A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência.

Desta forma, resta claro que o consumidor dispõe de órgãos, federais, estaduais e municipais para facilitar sua defesa e direitos, não se limitando a proteção a mero texto formal de lei.

Em busca da sustentabilidade na contratação virtual, a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico ressalta a ética e a proteção do consumidor nas relações jurídicas:

A Carta de Princípios se orienta pelos valores da transparência nas relações comerciais e de consumo, do cumprimento à legislação vigente, da expansão sustentável do comércio eletrônico, do comportamento ético e compatível com as boas práticas comerciais, da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, da proteção das partes envolvidas, da harmonização dos interesses e da proteção da criança e do adolescente.⁹

Destaca-se que o desenvolvimento do comércio eletrônico traz benefícios aos consumidores, como quando se trata da rapidez na busca e da variedade de produtos e serviços a serem comprados, tendo em conta a comparação de preços, as formas de entrega e as condições de pagamento.

⁸ SELLOS-KNOERR, Viviane Coelho Knoerr. Vinte anos da política nacional das relações de consumo e o reconhecimento da dignidade humana a partir da pessoa do consumidor. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 27, n. 11, p. 187, 2011. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/214>>. Acesso em: 02 ago. 2017, às 18:45h.

⁹ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Migração. **Sala de Imprensa**: unidade PRSP. Disponível em: <www.mpf.mp.br/sp/migracao/sala-de-imprensa-unidadeprsp> Acesso em: 21 out. 2016.

A adoção pelos empresários dessa nova ferramenta de venda justifica crescente evolução do mercado, com impactos positivos e negativos surgidos na economia e na sociedade de consumo.

Em razão da ausência de legislação específica e em face da crescente demanda da evolução tecnológica, o mercado virtual brasileiro encontrava-se desprotegido e, com isso, resultava em insegurança jurídica ao consumidor. Diante dessa lacuna coube ao Poder Executivo regulamentar a Lei nº 8.078/1990 através do Decreto nº 7.962/2013, que trouxe um arcabouço normativo próprio para suprir a omissão existente sobre as contratações nas relações de consumo oriundas do comércio eletrônico¹⁰, ainda que de forma parcial.

1.2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

A necessidade de proteção jurídica ao consumidor, reconhecida como princípio constitucional fundamental, tem como consequências o avanço da indústria massificada de consumo e a busca pela segurança nas novas formas de contratar.

Entende-se que a vulnerabilidade clama por uma postura do fornecedor pautada na boa-fé e na lealdade frente ao consumidor, detalhando-se o produto de forma que facilite o entendimento pelo consumidor.

O direito à informação assegurada ao consumidor consta em vários artigos do Código de Defesa do Consumidor e como princípio que rege a política de relações de consumo. Nesse sentido, Gozzo afirma:

Não poderá o fornecedor se descurar desta obrigação de informar, pois a ela se sobrepõe o direito básico do consumidor de ser informado. Portanto, a informação adequada ao consumidor se constitui em ônus de vertente dupla para o fornecedor: a sua obrigação e o direito básico do consumidor. A relevância está em que não é necessário que este exija a informação; esta há que ser adequada e prontamente disponibilizada pelo fornecedor, às suas expensas. Portanto, a publicidade há que ser elaborada e veiculada em

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, 15 de março de 2013. Disponível em: <[HTTP://:WWW.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 20 maio 2017.

consonância com as normas que prestigiam a informação como dever do fornecedor e como direito do consumidor.¹¹

O surgimento de fenômenos ligados ao meio eletrônico de comércio traz novas formas de contratação e na ótica da proteção, caminha-se pelo acompanhamento protetivo na legislação em vigor, devido a rapidez e sua constante modificação.

Segundo Marques, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) “é norma de interesse social, com função de transformar a realidade social, impondo novas noções valorativas e conduzindo a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas.”¹²

Como consequência da comercialização de produto, serviço e os seus riscos, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor determina que:

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

Conclui-se, contudo, que o dever de prestar informação ao consumidor traz como consequência a responsabilização do fornecedor por eventuais danos.

No tocante à privacidade do consumidor, encontra amparo no artigo 43 do Código do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.
§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.
§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.
§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

¹¹ GOZZO, Débora. **Informação e direitos fundamentais**: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 242.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 891.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos L8078.¹³

O Código Civil, também, explicita a questão pertinente a privacidade e manteve atenção especial destacando a proteção das pessoas físicas e jurídicas, haja vista os instrumentos de monitoramento utilizados pelas empresas em constante busca por cliente.

Klausner justifica que numa relação de consumo internacional o consumidor desconhece, em regra, o fornecedor:

A dificuldade do consumidor no momento do consumo , principalmente na relação de consumo internacional, pois ao contatar via internet com fornecedor de produtos ou serviços estrangeiros, em geral não sabe e nem procura saber o domicílio exato do mesmo, se o seu acesso pode ser no idioma do parte do fornecedor quando o consumidor não utiliza a língua internacionalmente utilizada nos negócios – o inglês -, a dificuldade é maior ainda em relação ao contrato eletrônico a ser firmado, em regra internacional.¹⁴

Diante disso, torna-se cada vez menos confiável a contratação devido a evolução da tecnologia e dos mecanismos de monitoramento efetuado pelas empresas, inclusive a invasão na privacidade do consumidor quando este acessa um *site* de comércio eletrônico e tem seus dados recolhidos.

Outro problema, para além da privacidade, diz respeito aos serviços de logística, a Carta de princípios, em seu item 13 relata:

As soluções logísticas para o comércio eletrônico devem contemplar serviços de armazenagem, entrega e logística reversa de produtos, sendo esta primordial para o adequado atendimento dos clientes em situações de arrependimento de compra ou troca de produtos adquiridos pela Internet¹⁵.

¹³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 18 abr. 2017. p. 9 de 21.

¹⁴ KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor**: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional. Curitiba: Juruá, 2010. p. 172.

¹⁵ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

Outro problema que se verifica no comércio eletrônico é o exercício do direito de arrependimento do consumidor. O Decreto nº 7962/2013 cuida do exercício ao direito de arrependimento no comércio eletrônico e determina que:

O artigo 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Comentando o Decreto nº 7.962/13, Barbieri assevera:

O ordenamento jurídico brasileiro assegura ao consumidor o direito de desistir do negócio contratado, nos casos de ocorrer a contratação fora do estabelecimento comercial, seja por telefone ou domicílio, pois falta o contato físico com o fornecedor e com o bem objeto da contratação limitando o direito a informações suficientes e adequadas.¹⁶

Em complemento, o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor faz menção a esse tipo de contratação quando ocorrer fora do estabelecimento do fornecedor:

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

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

¹⁶ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.130.

Frise-se que o negócio jurídico realizado por meio da internet, dá oportunidade ao consumidor de exercer o direito de arrependimento, consoante julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial aplica-se o disposto artigo 49 do CDC, sendo lícito ao consumidor desistir do ajuste, conquanto manifeste sua vontade no prazo de sete dias, a contar da assinatura da avença ou do recebimento do produto. 2. O prazo de reflexão tem a finalidade de garantir um consumo consciente, sopesando o consumidor os prós e os contras, especialmente quando não há a possibilidade de examinar o objeto do negócio jurídico, como ocorre nos contratos celebrados à distância. 3. Direito de arrependimento que no caso foi manifestado por carta, antes do decurso do prazo de sete dias e também antes da entrega do produto. 4. Declaração de cancelamento do contrato, devendo a ré se abster de promover a negativação do nome do autor. 5. Inexistência de dano moral, já que não houve sequelas decorrentes da discussão do contrato. 6. Provimento parcial do recurso.¹⁷

O artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, tendo no Decreto nº 7.962/2013, define como infração administrativa a violação ao direito de arrependimento, inclusive no comércio eletrônico.

Preceitua o artigo 6º, III do Código de Defesa do Consumidor a exigência da informação com termos específicos da oferta, como direito básico do consumidor:

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

Não obstante o dever de informação ser claro e preciso, o consumidor precisa identificá-lo como oferta e a falta de cumprimento pelo fornecedor tem como consequência a responsabilização por eventuais danos e prejuízos.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (17ª Câmara Cível). Apelação cível. Consumidor. Direito de arrependimento. Manifestação tempestiva. Sentença de improcedência. Provimento do recurso. Apelação Cível nº- 0021044-66.2007.8.19.0021. Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme. **Lex:** jurisprudência do TJ-RJ, 2007. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/contratos-eletronicos-e-o-direito-de-arrependimento>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

1.2.1 Segurança no Comércio Eletrônico

Em relação ao avanço no comércio eletrônico, o quesito segurança passa a ser um dos vetores desse novo mercado que preocupa o consumidor, principalmente em epígrafe às eventuais fraudes e adulterações que se está exposto. Com a finalidade de minimizar esses riscos, a autenticação dos documentos e identificação das partes passa a ser primordial para se evitar dissabores nas relações jurídicas de consumo.

A *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* é a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional criada pela Assembleia Geral em 1966, tem por objetivo a modernização e harmonização das regras relativas aos negócios internacionais e sua atuação se dá pautada nos seguintes termos:

- a) A padronização das normas que podem ser aplicadas em todo o mundo por meio da edição de leis-modelo;
- b) A elaboração de guias jurídicas e legislativos de grande valor prático;
- c) As informações atualizadas de jurisprudência e legislação uniformes;
- d) A assistência técnica para a reforma das leis internas em consonância com suas leis-modelo;
- e) Desenvolvimento de eventos nacionais sobre Direito do Comércio Internacional.

Com relação ao valor legal aos documentos eletrônicos, seu artigo 5º propõe:

Artigo 5 –Reconhecimento jurídico das mensagens de dados
Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.
Artigo 5 bis – incorporação por omissão. Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, masque a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados.

Ainda, em seu artigo 7º equipara a assinatura física à digital, enquanto o artigo 9º trata da força probante das mensagens de dados:

Art. 7 - Assinatura

- 1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:
 - a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e
 - b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais acaso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.
- 2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja consequências para a ausência de assinatura.

Art. 9 - Admissibilidade e força probante das mensagens de dados:

- 1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova
 - a) Pelo simples fato de serem mensagens eletrônicas; ou,
 - b) Pela simples razão de não terem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.
- 2) Toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante. Na avaliação da força probante de uma mensagem eletrônica, dar-se-á atenção à confiabilidade da forma em que a mensagem haja sido gerado, armazenada e transmitida, a confiabilidade da forma em que se haja conservado a integridade da informação, a forma pela qual haja se haja identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

A Lei Modelo da UNCITRAL também inspirou a edição da Medida Provisória de nº 2200/2001, que posteriormente não foi convertida em lei. O texto original da referida MP continha 20 artigos, dos quais apenas 09 foram utilizados na edição do Decreto nº 6.605 (conforme Anexo I), de 14 de outubro de 2008, que, em suma, versam sobre as diretrizes da Lei da Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico, ao considerar o documento eletrônico equiparado aos documentos apresentados fisicamente para todos os efeitos legais, desde que com certificação e assinatura digital disponibilizada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Também no quesito segurança, a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico direciona o foco no ambiente da internet e faz recomendações conforme item 14:

A promoção da segurança é também um desafio para o desenvolvimento do comércio eletrônico. As fraudes são um risco para os setores público e privado e para os cidadãos. Nesse quadro, é preciso desenvolver permanentemente tecnologias de segurança para as transações do comércio eletrônico; ao mesmo tempo, é preciso facilitar as operações. É preciso portanto buscar o equilíbrio entre segurança e facilidade na realização das transações eletrônicas¹⁸.

¹⁸ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

O objetivo precípua da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico é o de orientar a criação de normas jurídicas seguras para o comércio eletrônico e tutela ao consumidor.

O documento eletrônico deve seguir algumas particularidades para que seja considerado meio de prova confiável, como a correta identificação das partes intervenientes além de dispositivo de segurança que dificulta adulteração.

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 221, esclarece que os documentos provam as obrigações nele assumidas:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Nesse ponto, a importância protetiva da certificação digital, e o reconhecimento ao valor probante das mensagens eletrônicas, ao menos entre as partes.

1.3 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo é aquela travada entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto bens e serviços, oferecidos de forma habitual, configurando um contrato sinalagmático.

Para Bonatto, a relação de consumo pode ser definida do seguinte modo:

[...] é o vínculo que se estabelece entre o consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, o qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.¹⁹

¹⁹ BONATTO, Cláudio e Moraes. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**. 5.ed. rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 63.

O objeto da relação pode ser um produto ou serviço, como prescreve o artigo 3º do CDC:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial
§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A prestação de um serviço traz na sua concepção a remuneração pela atividade prestada, podendo ser de maneira direta ou indireta. O Código de Defesa do Consumidor compreende a remuneração direta e aquelas embutidas em outros custos, não sendo concebida sem benefício.

Marques, por sua vez, entende que:

[...] a expressão remuneração permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contrata-prestação escondida) uma remuneração indireta do serviço de consumo, e que hoje, juridicamente a alegada gratuidade dos serviços não significa falta de remuneração.²⁰

A relação se confirma quando a contratação é concluída tendo de um lado o consumidor pessoa física ou jurídica que adquire bens ou serviços como destinatário final e de outro lado o fornecedor habitual no mercado de bens e serviços, mediante remuneração direta ou indireta.

O nexó que une fornecedor e consumidor não se restringe, unicamente, ao consumidor direto, pois a legislação amplia conceito equiparando ao consumidor a coletividade e vítima do acidente de consumo, consumidores equiparados, como visto anteriormente.

No tocante ao valor protetivo aos consumidores, este permite a quebra do dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios: desconsideração da personalidade jurídica, por excesso de poder ou abuso de direito, conforme artigo 28 do CDC:

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo. Revista os Tribunais. 2011. p. 328.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A desconsideração da personalidade no que tange a pessoa jurídica em favor do consumidor, mesmo em casos que não haja abuso, corrobora com a proteção dos direitos dos consumidores.

Ainda, faz-se comparação com o artigo 50 do Código Civil brasileiro, o qual trata do abuso de direito:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

1.4 REGIME JURÍDICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

1.4.1 Código Civil

O Código Civil, em seus artigos 186, 389 e 927, garante ao lesado o direito à reparação de danos na responsabilidade civil contratual e extracontratual e, em se tratando de relação de consumo, é aplicada subsidiariamente.

No tocante à responsabilidade extracontratual, o artigo 927 do Código Civil, em seu parágrafo único, estabelece:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente e culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A ilicitude é analisada nos termos dos artigos 186, 187 e 389 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Defende Finkelstein²¹, que nossas leis podem ser reinterpretadas para abranger a Internet e, que o legislador deverá seguir as disposições da Lei Modelo da Uncitral para validar os atos jurídicos praticados por meio eletrônico.

Comentam Benjamin, Marques e Bessa que além da solidariedade entre os fornecedores imputados de forma objetiva, independentemente de culpa e no esforço de proteção aos interesses do consumidor, visa-se é facilitar o ressarcimento dos danos morais e patrimoniais contratuais ou extracontratuais causados aos consumidores por fornecedores-pessoas jurídicas, não podendo ser afastada por cláusula contratual.²²

Faz-se um paralelo com a regulamentação dos vícios redibitórios no Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.
Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato, pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

²¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 55.

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2013. p. 82.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Quanto às soluções jurídicas, não se dispensam o diálogo das fontes com o Código Civil, para invocar seus comandos ou de outro diploma mais vantajoso ao consumidor, como devolução do bem ou abatimento do preço, além do prazo para aparecimento do vício oculto de bens móveis ser 180 dias e mais 30 para reclamar sob pena de decadência.

Nas letras do Código Civil ou do CDC, não se indaga se o vício é decorrente de conduta culposa ou dolosa do vendedor ou de qualquer outro integrante da cadeia produtiva e de circulação do bem. Se nem o Código Civil exige culpa em se tratando de vício redibitório seria um retrocesso se o CDC o fizesse para o vício do produto ou do serviço, conforme Manual de direito do consumidor.²³

1.4.2 Código de Defesa do Consumidor

O crescimento econômico e tecnológico viabilizou os princípios que se fundam na ordem econômica, de acordo com o artigo 170 da CF –sempre baseada na boa-fé

²³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2013. p. 192.

e equilíbrio nas relações contratuais, entre fornecedor e consumidor: os princípios da informação e da educação; o princípio da confiança ou da segurança e qualidade e o princípio do combate ao abuso.²⁴

Com fulcro no CDC brasileiro, constituído como um novo microsistema caracterizado pela interdisciplinaridade, delimita-se tanto a competência interna quanto a competência internacional brasileira, com base no princípio da proteção.

A Lei n. 8.078/90 conceitua as figuras do consumidor e do fornecedor, bem como o produto e o serviço; traça a política nacional de relações de consumo; elenca os direitos básicos do consumidor; regulamenta a qualidade de produtos e serviços, a prevenção e a reparação de danos; trata das práticas comerciais e da proteção contratual; estabelece as sanções administrativas e as infrações penais; cuida da defesa do consumidor em juízo; prescreve a coisa julgada; compõe o sistema nacional de defesa do consumidor e contempla a convenção coletiva de consumo; e encerra-se tratando de normas revocatórias, intertemporais e de outros aspectos relevantes.²⁵

A toda evidência que o CDC se aplica ao Comércio eletrônico. Explica Cláudia Lima Marques, que no direito privado, a vulnerabilidade informacional, fática, técnica e jurídica daí resultante levou o direito privado a evoluir e a tratar diferentemente estes mais fracos, quando se encontram em posição de vulnerabilidade estatutária, como os consumidores, impondo, em especial, um princípio de repersonalização das relações e de valoração da conduta da parte forte, que é o princípio da boa-fé.²⁶

Complementando-se a análise do instituto da vulnerabilidade da pessoa jurídica é relativo e depende de prova no caso concreto:

O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte.²⁷

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2013. p. 68.

²⁵ Ibidem, p. 46.

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2013. p. 48.

²⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op. cit., p.102.

Explica o artigo 5º do CDC, que para execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará com o Poder Público com assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente; promotorias de justiça; juizados especiais e associações de Defesa ao Consumidor.

O CDC é uma ferramenta jurídica, extremamente, favorável ao consumidor, ao possibilitar a contagem do prazo decadencial com base no critério da vida útil do produto aliada à garantia legal que pode chegar a dois ou três anos após a data de aquisição do bem.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico traduz de forma clara como se operam as novas formas de negócios existentes no ambiente jurídico. Chama atenção o fato de até mesmo o processo judicial ter sido levado ao meio eletrônico, o que demonstra a predominância crescente do meio digital sobre o físico.

Conforme Tomedi e Gibran:

A modificação de paradigmas antigos está novamente - na história da evolução humana - tendo seu apogeu. Hoje a internet toma conta dos lares de grande parte da população mundial e encurta as distâncias entre as realidades culturais, modificando a maneira como ocorrem as relações entre os sujeitos. O convívio virtual traz consigo a capacidade de um ser humano estar em diversos pontos do globo, em instantes, tendo como única ferramenta um computador conectado à rede mundial.²⁸

No que se refere ao comércio eletrônico e suas consequências, dentre os projetos de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados Federais, destaca-se o de número 1589/99, da Ordem dos Advogados do Brasil, que versa sobre a assinatura digital e valor probatório dos documentos eletrônicos, também o projeto de Lei nº 1.483/99, que institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações do comércio eletrônico.

Em razão da insuficiência de legislação, o Poder Judiciário tem fundamentado suas decisões no Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, quando se tratam de regras contratuais e responsabilidade civil nas transações eletrônicas.

Esclarece Finkelstein²⁹ que o comércio eletrônico traz em seu bojo diversas situações de risco para o consumidor que precisam ser solucionadas antes de seu total desenvolvimento, citem-se:

²⁸ TOMEDI, Guilherme Dorigo; GIBRAN, Sandro Mansur. A efetividade da tutela jurisdicional em relação aos estabelecimentos comerciais eletrônicos. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 1, n. 34, p. 298, 2014. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/issue/view/72>>. Acesso em: 02 ago. 2017, às 19:00h.

²⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 226.

- a) A dificuldade para provar a existência do contrato se o site não for organizado e não mantiver o histórico dos registros adequados de informação;
- b) A falta de utilização de senhas e/ou assinaturas eletrônicas para diminuir o risco de anulabilidade por contratação por incapazes;
- c) A falta de transparência da transação;
- d) A manutenção da confidencialidade dos dados do consumidor;
- e) A diminuição da inadimplência; e
- f) A insegurança tecnológica atual.

Ainda, na ótica do consumidor, a proteção precisa transpor alguns desafios, como:

- a) Vulnerabilidade;
- b) Problemas de informação;
- c) Presença de cláusulas abusivas;
- d) Publicidade invasiva;
- e) Responsabilização; e
- f) Insegurança tecnológica da Rede.

A boa-fé objetiva nas contratações eletrônicas torna-se um dos princípios relevantes, tendo o condão de inibir o abuso de direito e cláusulas abusivas. Ressalta Chaves:

A boa-fé objetiva, a vedação ao abuso do direito e às cláusulas abusivas, a função social e revisão dos contratos e a objetivação da responsabilidade civil são aspectos que reforçam essa aproximação, não obstante o direito do consumidor resguardar princípios particulares como o da vulnerabilidade, defesa do hipossuficiente, igualdade real e controle da publicidade.³⁰

A confiança e a boa-fé são elementos imprescindíveis nos atos do comércio e, principalmente, na relação de consumo virtual entre ausentes.

³⁰ CHAVES, Sílvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. São Paulo: Manole, 2015. p. 23.

2.1 NORMATIZAÇÃO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL

2.1.1 Lei Modelo da Uncitral sobre o Comércio Eletrônico

A Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), diante da estrondosa evolução do comércio eletrônico desde 1970, tem demonstrado preocupação pela falta de normatização e com isso elaborou uma Lei Modelo para servir de base e diretriz aos países associados para que elaborassem suas leis, evidenciando o axioma da hipossuficiência econômica, social e técnica do consumidor.

Principais pontos da Lei Modelo sobre o comércio eletrônico:

- a definição de vários conceitos, incluindo o de mensagem eletrônica;
- a regulação das formalidades legais para as mensagens eletrônicas, e
- a regulamentação da comunicação via mensagens eletrônicas.³¹

Um dos princípios que rege a Lei Modelo da Uncitral é o princípio da boa-fé, vez que este é, em regra, o ponto de partida para a realização do negócio comercial eletrônico. Faz-se, contudo, urgente a necessidade de instituir uniformização de regras do direito aplicada à matéria, além de facilitar o comércio eletrônico de consumo no interior e no exterior.

No tocante à interpretação, faz-se necessária sua aplicação no intuito de promover a uniformização, tendo como princípios:

- a) facilitar o comércio eletrônico;
- b) convalidar as transações efetuadas por meio de novas tecnologias de informação;
- c) fomentar e estimular a aplicação de novas tecnologias de comunicação;
- 4) promover a uniformidade do direito aplicável à matéria; e
- d) apoiar novas práticas comerciais.³²

³¹ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

³² Idem.

A comunidade internacional com suas orientações pioneiras através da Uncitral, lembra que a Lei Modelo serve de modelo para os países membros da ONU, tendo papel importante na inspiração de novas leis ao redor do mundo.

2.1.2 Organização Mundial do Comércio (OMC)

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma organização que visa estabelecer um marco institucional comum para regular as relações comerciais entre os diversos Membros que a compõem, estabelecendo mecanismos de resolução pacífica das divergências comerciais, tomando como fontes os acordos comerciais atualmente em vigor, na tentativa de criar um ambiente que permita a negociação de novos acordos comerciais entre os Membros.

A importância global do comércio eletrônico se mostra incontestável para o mercado, ante seu desenfreado crescimento, conforme reconhecimento pela Organização Mundial do Comércio. No entanto, chama atenção o fato de ainda não ser pauta presente nas negociações multilaterais, ainda que constante a preocupação sobre o tema, conforme explica Finkelstein.³³

Ainda, segundo Klausner ressalta que:

O Direito Internacional do Comércio, ramo do Direito Internacional Econômico, é definido como o que regula a conduta dos Estados em sua política comercial externa. Seus normativos que compõem a ordem jurídica da OMC, na qual incluem-se os atos de suas instituições, os compromissos assumidos unilateralmente pelos seus membros, bem como os acordos concluídos bilateralmente em seu âmbito.³⁴

Espera-se, que esse novo ramo do direito seja desenvolvido pela OMC e direcionado, dentre outros temas, à organização no comércio eletrônico de consumo, ante sua representatividade perante a comunidade internacional e sua relevância no campo do comércio extrafronteiras.

³³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.77.

³⁴ KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor**: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 261.

2.1.3 Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE)

A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização intergovernamental, composta por trinta países desenvolvidos membros, que tem demonstrado esforço a respeito do comércio eletrônico divulgando aos países *guidelines* para que sejam utilizadas por esses países com várias recomendações sobre a resolução de litígios em comércio eletrônico. Destaca-se que o Brasil consta no rol dos países solicitantes de participação junto à organização.

A OCDE possui diversas recomendações sobre a forma de resolução de litígios em comércio eletrônico, como grande desafio desse mercado e, futuramente, na produção legislativa de leis de comércio eletrônico dos países membros:

- a) Os comerciantes que participam do comércio eletrônico devem levar em consideração os interesses dos consumidores e agir de forma leal nas suas práticas em matéria de comércio, publicidade e comercialização, sendo que as informações prestadas devem ser de forma clara, visível e exata;
- b) As empresas que fornecem produtos e/ou serviços pela internet não devem utilizar cláusulas contratuais abusivas;
- c) A publicidade e a comercialização devem ser claramente reconhecíveis como tais pelo consumidor;
- d) O consumidor deve ter a possibilidade de aceitar ou recusar a recepção de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas;
- e) As empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações acuradas sobre si próprias;
- f) As empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações suficientes sobre as modalidades, condições e custos associados à transação para permitir aos consumidores decidirem, com total conhecimento de causa, comprometer-se ou não na transação, inclusive no que tange à moeda de pagamento;
- g) Os consumidores devem dispor de mecanismos de pagamento seguros e de fácil utilização, bem como de informações sobre o nível mecanismos proporcionam;
- h) As transações de comércio eletrônico devem respeitar a privacidade;
- i) Os governos devem se empenhar em educar os consumidores acerca do comércio eletrônico.³⁵

Por suas características próprias o comércio eletrônico facilita a contratação internacional, mas na perspectiva legal traz consigo um elemento de difícil solução, a

³⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 79.

submissão a diversos sistemas legais, dificultando a solução de litígios oriundos da contratação eletrônica.

2.1.4 *International Chamber of Commerce (ICC)*

Outra entidade que cuida de negócios internacionais é a ICC. Com o objetivo de padronizar procedimentos, salvaguardar as partes envolvidas e permitir uma interpretação uniforme do instrumento principalmente suas condições imprecisas ou omissas, o ICC, igualmente, regulamenta os procedimentos dos negócios internacionais, atua na área de seguros, transportes e práticas comerciais e bancárias, e sua utilização se dá com aquiescência dos Estados Soberanos.

A Câmara de Comércio Internacional de Paris (ICC) é uma iniciativa particular que detém grande respeito e influência no comércio internacional, destacadamente por possuir a mais importante Corte Internacional de Arbitragem, emitiu um contrato modelo de compra e venda eletrônico, visando contratação entre iguais, em que defende uma máxima no sentido de que o governo deve minimamente regular a matéria de comércio eletrônico, pois esse mercado será autorregulado pelos usos e costumes praticados no mercado virtual.³⁶

Esclarece-se, também, que na compra e venda, o ponto relevante traduz-se na condição de entrega do bem ou do serviço. A Publicação 715 da Câmara de Comércio Internacional, *Incoterms 2010*³⁷, traduz as regras uniformes amplamente utilizadas no comércio internacional.

Os Termos Internacionais de Comércio são regras que definem de forma precisa direitos e obrigações das partes, indicando em que local e momento termina a responsabilidade do vendedor e começa a responsabilidade do comprador.

Essas condições devem constar no contrato de compra e venda, fatura proforma ou outro documento que formalize o negócio.

³⁶ ICC – *International Chamber of Commerce*. **Resources for business**: incoterms rules. Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules>> Acesso em: 27 mai. 2017.

³⁷ LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms 2010**: condições internacionais de compra e venda. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2010. P.102.

Os *Incoterms* tratam somente da relação entre vendedores e compradores sob um contrato de venda e, além do mais, somente faz isso em alguns aspectos distintos, tais como:

- a) identificar a divisão de custos da operação (quem é responsável pelo pagamento do frete internacional, seguro de transporte, despesas com desembarço etc.);
- b) o local de entrega (local onde o bem será colocado à disposição do comprador no momento em que se dá a transferência da responsabilidade sobre a carga (*critical point*));
- c) os documentos a serem apresentados pelo vendedor como prova de que ele cumpriu a entrega.

Como os *Incoterms* regulam apenas a relação entre comprador e vendedor, é recomendável que eles sejam utilizados como cláusula contratual do contrato de compra e venda.

No comércio eletrônico, os *Incoterms* abaixo são apropriados, de acordo com a Publicação nº 715 da CCI:

CPT (transporte pago até –*Carriage Paid to*) - [...local de destino designado]– o vendedor é responsável pelo transporte da mercadoria até o destino indicado. Os riscos por perdas e danos que as mercadorias possam vir a sofrer, bem como quaisquer despesas adicionais, correm por conta do comprador, a partir do momento em que as mercadorias forem entregues à custódia do transportador.

CIP (transporte e seguro pagos até –*Carriage and Insurance Paid to*) - [...local de destino designado] – o vendedor possui as mesmas responsabilidades que as indicadas na condição CPT, às quais deve ser adicionado o pagamento do seguro até o destino.

Entende-se que as regras baseadas nos usos e costumes da Câmara de Comércio Internacional de Paris, trata exclusivamente da relação jurídica entre iguais, mas os *Incoterms* pode ser utilizado nas relações de consumo, como cláusula contratual.

2.1.5 Carta de Princípios do Comércio Eletrônico

O Fórum do Comércio Eletrônico (FCE) é um projeto que se propõe a reunir de forma neutra e aberta os atores do comércio eletrônico para construir o consenso e com ele lançar as bases da regulação do comércio eletrônico no Brasil.

O Fórum do Comércio Eletrônico é constituído por representantes dos consumidores, empresas e da governança da internet. O Ministério Público Federal divulgou o Relatório do Fórum do Comércio Eletrônico e o Comitê Gestor da Internet aprovou a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico para servir de instrumento de promoção de segurança jurídica no comércio eletrônico. Além de orientar os intervenientes nos desafios do comércio eletrônico, num contexto político, econômico e normativo.³⁸

Considera-se que a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico designa a oferta de bens e serviços, remunerados ou não pelo destinatário final, na medida em que constituem uma atividade especificamente econômica desenvolvida por meio das redes de informação, notadamente a Internet.

Nos itens 19 e 22, trazem orientações quanto a regulação da matéria:

19. Nesse contexto, a definição de um arcabouço jurídico é fundamental para que os cidadãos e as empresas possam se beneficiar do comércio eletrônico. Este arcabouço jurídico deve ser compatível com as regras internacionais. Ele deve também ser claro, com o fim de promover a segurança jurídica.

22. A presente Carta de Princípios afirma a necessidade de criação de um quadro jurídico que considere as especificidades dos serviços da sociedade de informação, o que implica a edição de normas que esclareçam temas como o estabelecimento virtual, a informação, o regime dos contratos, o regime de responsabilidade dos prestadores, entre outros³⁹

Além de estimular o Estado brasileiro para, junto com outros países, buscar a harmonização das normas e das boas práticas do comércio eletrônico internacional.

³⁸ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Divulgada carta de princípios do fórum de comércio eletrônico. **Procuradoria da República em São Paulo**, 01 set. 2010. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/sala-de-imprensa/noticias_prsp/01-09-10-divulgada-carta-de-principios-do-forum-de-comercio-eletronico> Acesso em: 04 ago. 2017.

³⁹ Idem.

2.2 RELAÇÃO DE CONSUMO VIRTUAL

Acerca das relações de consumo, as definições de fornecedor, consumidor, produto e serviços estão conceituadas no Código de Defesa do Consumidor. Existem dois pólos quando se trata de comércio eletrônico mediante a utilização da internet “B2B” (*business to business*) que envolve relação comercial entre empresas no tocante à comercialização de bens ou serviços e “B2C” (*business to consumers*) quando se fala da relação de consumo do tipo fornecedor-consumidor.

No entendimento de Finkelstein, explica:

Destinatário final é aquela pessoa, física ou jurídica, que adquire ou utiliza produtos ou serviços em benefício próprio, ou seja, é aquele que busca a satisfação de suas necessidades através de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar este serviço ou este produto terceiros” e “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁴⁰

Entende-se que o comércio eletrônico pode ser regrado pelo Código Civil brasileiro e quando tratar-se de relação de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, de modo precípuo a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico em seu item 15 procura de forma clara demonstrar que a inexistência de legislação específica gera incertezas no campo da aplicabilidade do regime jurídico e que a não regulação torna-se grave e premente:

No que diz respeito à regulação, os obstáculos advêm da inexistência de legislação específica para o comércio eletrônico e da aplicação não uniforme das leis existentes. Esses obstáculos geram incerteza quanto ao regime jurídico aplicável aos serviços da sociedade da informação e por isso criam insegurança jurídica.⁴¹

⁴⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 229.

⁴¹ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

Finkelstein ensina que o comércio eletrônico possui forte influência norte-americana, pois foi nos Estados Unidos que primeiro se desenvolveu e é onde ainda conta com o maior número de usuários, assim como empresas dedicadas à criação de aplicativos.

Desta forma, Finkelstein relata que no contexto das relações de consumo, existem princípios específicos, para reger as relações no comércio eletrônico, seja nacional ou internacional:

1. Identificação: Os contratantes devem estar devidamente identificados, de modo que não haja dúvidas de quem é o fornecedor e de quem é o consumidor. Assim, as formas de assinatura digital e a tecnologia de criptografia são imprescindíveis para que os contratantes tenham certeza da identidade do seu parceiro comercial.
2. Autenticação: A Autoridade Certificadora garante a autenticação das assinaturas digitais, dando maior segurança e validade ao contrato.
3. Impedimento de rejeição: As partes não podem alegar que não celebraram o contrato apenas por ele ter sido firmado pela via eletrônica; assim, é primordial a autenticação, para dar garantias de que houve aceitação e que o contrato foi realmente pactuado.
4. Verificação: Devem-se ser preservados todos os documentos eletrônicos oriundos da contratação, a fim de que possam ser verificados em caso de necessidade no futuro. O que se pretende é garantir o conteúdo probatório de toda a negociação em caso de lide.
5. Privacidade: Todos os contratos devem preservar a privacidade dos contratantes. Sendo uma garantia dada pela Constituição Federal de 1988, devem ser preservados tanto as informações do negócio como os dados pessoais das partes.⁴²

O local de celebração do contrato é firmado como o local de recebimento e envio da mensagem eletrônica o da residência habitual do remetente e do destinatário, adotando-se a teoria da recepção, sendo obrigatoriamente o foro competente o do consumidor, consoante afirma Finkelstein⁴³.

Na definição da figura do *ciberconsumidor* há que se interpretar os artigos 2, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), uma vez que não apresenta especificidade do gênero:

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

⁴² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.178.

⁴³ Ibidem, p. 201.

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

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

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

Os terceiros vítimas de acidente de consumo, como determina o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, podem ser nominados *ciberconsumidores*.

Barbieri exemplifica uma situação “imagina-se que um indivíduo utiliza um provedor de acesso contratado pelo irmão e quando da realização do negócio há uma interrupção culposa do serviço, gerando danos patrimoniais ao utilizador.”⁴⁴

Demonstra Barbieri que os terceiros vítimas de acidente de consumo podem ser caracterizados *ciberconsumidores*, mesmo sem vínculo contratual com o fornecedor.

Salienta-se, ainda, que quando no comércio eletrônico ocorrer infração penal, como invasão de privacidade, difamação, calúnia, o Direito Penal será cabível para dirimir o conflito.

A *ciberlaw* tem por finalidade compreender as implicações da revolução tecnológica da internet no dia-a-dia das pessoas, conforme define Cerqueira:

Conjunto de leis, regulamentações em geral e práticas contratuais de todos os tipos, níveis, que envolvem a utilização e funcionamento de redes de software e computadores. É também chamado direito on-line, debatido nos Estados Unidos desde 1985, com o objetivo de se estabelecerem regras para comunicação, os negócios e o uso em geral das redes de computadores.⁴⁵

A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, na parte I, item “e”, define consumidor eletrônico, o mesmo conceito do consumidor na acepção da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁴⁴ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.64.

⁴⁵ CERQUEIRA, Tarcisio Queiroz. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000. p. 235.

No regime do direito à informação, apesar de não ser direcionado ao comércio eletrônico, no entendimento de Marques, todos os artigos do Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicados:

[...] visa a compensar a vulnerabilidade especial do consumidor, causada tanto pela distância física, o desenvolvimento do fabricante (ou comerciante) do meio eletrônico utilizado e da impossibilidade de experimentar o produto e serviço, quanto pela insegurança em relação à entrega destes.⁴⁶

Seguindo-se pelas orientações da Carta de Princípios do Comércio Eletrônico na relação jurídica de consumo é de suma importância destacar a ética e a boa-fé dos contraentes:

A Carta de Princípios se orienta pelos valores da transparência nas relações comerciais e de consumo, do cumprimento à legislação vigente, da expansão sustentável do comércio eletrônico, do comportamento ético e compatível com as boas práticas comerciais, da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, da proteção das partes envolvidas, da harmonização dos interesses e da proteção da criança e do adolescente.

Entende Barbieri⁴⁷ que a proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, elimina a dúvida quando da aplicação do artigo 33 por analogia nas contratações eletrônicas, no que se refere as informações exigidas do fornecedor, pela especificidade do ambiente virtual.

Ressalta-se que ao contrato celebrado com o provedor de acesso à Internet, os preceitos do Código de Defesa do Consumidor serão aplicados, por se tratar de uma relação de consumo.

Justifica-se que a vulnerabilidade técnica do consumidor pela falta de conhecimentos específicos sobre o bem que está adquirindo, fica muito fácil de ser ludibriado em relação as especificidades e características do produto.

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: RT, 2004. p. 252.

⁴⁷ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.126.

2.3 CONCEITO DE FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O ciberfornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que, de forma habitual e ininterrupta, forneça bens ou preste serviços, mediante remuneração direta ou indireta, desde que o faça através da rede mundial de computadores, consoante explica Barbieri.⁴⁸

Consoante define o Código de Defesa do Consumidor (CDC):

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A Carta de princípios do comércio eletrônico, parte I, item “d”, conceitua comércio eletrônico:

Comércio eletrônico: a oferta de bens e serviços, remunerados ou não pelo destinatário final, na medida em que constituem uma atividade econômica desenvolvida por meio das redes de informação, notadamente a Internet⁴⁹.

O Código de Defesa do Consumidor declara que o fundamento da responsabilidade do fornecedor é a violação do dever de segurança, é o defeito do produto ou serviço lançado no mercado, que tanto uma relação contratual como extracontratual pode dar causa a um acidente de consumo.

A relação existente entre usuário e o provedor de internet (prestador de serviço de acesso à Rede) é uma relação de consumo, para a validade do contrato celebrado entre eles deve-se observar as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor

⁴⁸ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.66.

⁴⁹ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

quanto ao objeto, forma de execução, condições de rescisão, forma de pagamento e responsabilidades pelas falhas e erros dos serviços que se comprometeu a prestar, relata Finkelstein:

A Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, em seu Capítulo 1 conceitua estabelecimento enfatizando sublinhando o comércio eletrônico:

Estabelecimento virtual é o meio eletrônico para efetivar transferência de informações, desenvolvimento da atividade de comércio, oferta ou publicidade de bens e serviços, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, por meio das redes de informação, notadamente aqueles realizados no âmbito da rede mundial de computadores. Devem constar no estabelecimento virtual por meio facilmente acessível pelo menos as seguintes informações do ofertante: nome ou razão social e CNPJ se pessoa jurídica e os endereços físico e eletrônico, garantindo assim transparência, segurança e equilíbrio das relações eletrônicas.⁵⁰

O Decreto nº 7.962/2014, em seus artigos 2º e 3º definem a forma de identificação dos fornecedores no comércio eletrônico:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

- I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
- VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

E o artigo 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

- I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

⁵⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 231.

Para Barreto Filho⁵¹ a definição de estabelecimento comercial como o complexo de meios materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio, com as seguintes características:

- a) Estabelecimento comercial;
- b) É um complexo de bens, corpóreos e incorpóreos, que constituem os instrumentos de trabalho do comerciante no exercício de sua atividade produtiva;
- c) Não se configuram como complexo de relações jurídicas do comerciante no exercício do comércio, e, portanto não constitui um patrimônio comercial distinto do patrimônio civil;
- d) É formado por bens econômicos, ou seja, por elementos patrimoniais, sendo duvidoso se compreende elementos pessoais;
- e) É uma reunião de bens ligados por uma destinação unitária que lhe é dada pela vontade do comerciante.

De acordo com Bertoncini e Oikawa:⁵²

Uma vez que da atividade empresária emergem, inevitavelmente, relações de consumo, são essas, obviamente, informadas pelo princípio da função social da empresa, que passa a discipliná-las, alterando a maneira como eram os consumidores até então considerados.

O estabelecimento virtual é identificado pelo nome de domínio, e uma das funções do nome, segundo Coelho:

Identifica o “lugar” em que o consumidor ou adquirente pode comprar o produto ou serviço. Outra função do nome de domínio é realizar a conexão entre emissor e destinatário das informações veiculadas pela Internet. Ele é, assim, o endereço eletrônico que o consumidor deve digitar no navegador para acessar o estabelecimento virtual.⁵³

⁵¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p.73.

⁵² BERTONCINI, Mateus Siqueira Nunes; OIKAWA, Mariana Mendes Cardoso. O consumo consciente e a educação para o consumo como função social da empresa. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 4, n. 33, p. 585, 2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/760/585>> Acesso em: 02 ago. 2017, às 18:31.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3. p.36.

Estando regulamentado o estabelecimento comercial, é suficiente para dar segurança aos consumidores virtuais.

O Projeto de Lei do Senado 281 de 2012, que propõe a inclusão da Seção VII – Do comércio eletrônico no Código de defesa do Consumidor, preceitua que o ciberfornecedor deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização, sem prejuízo aos artigos 31 e 33 do CDC:

- I- Seu nome empresarial e número fiscal;
- II- Seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais;
- III- Preço total do produto e do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro;
- IV- Especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;
- V- Características essenciais do produto ou do serviço;
- VI- Prazo de validade da oferta, inclusive do preço; e
- VII- Prazo de execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

O Projeto acima, reafirma o contexto trazido pelo Decreto nº 7.962/2013, quando menciona os requisitos para o funcionamento do estabelecimento virtual.

2.4 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ELETRÔNICO DE CONSUMO

Os Contratos celebrados via Internet são resultantes do encontro de duas declarações de vontades com emprego de meios eletrônicos, que se convergem às mesmas premissas do negócio jurídico bilateral, sendo, celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados.

Os artigos 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor esclarecem sobre os contratos de adesão quando tratam do conhecimento prévio de seu conteúdo e das cláusulas:

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.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

A lei brasileira assegura ao consumidor o direito de desistir do negócio jurídico, quando a contratação ocorra fora do estabelecimento comercial, seja por telefone ou a domicílio, essa maneira de contratação corrobora com o “déficit de informação e reflexão”⁵⁴ pois falta o contato pessoal com fornecedor e com o objeto negociado, conforme explica Marques.

Justifica-se que pela falta de previsão legal não existe nenhuma outra condição para validar o contrato eletrônico, senão por meio de assinatura digital e cadastro do comprador.

Além da validade jurídica das transações eletrônicas, verifica-se a presença dos pressupostos: a idoneidade do objeto e a capacidade das partes, que devido ao ambiente, torna-se dificultoso para as partes ter a devida certeza de que estão contratando com pessoa capaz.

2.4.1 Princípios Fundamentais do Direito Contratual

Dentre os princípios que regem a relação contratual no ambiente virtual, dá-se ênfase a confiança e segurança nessa nova forma de contratar.

A Seção 3 da Carta de Princípio orienta que a contratação eletrônica deve seguir pelos mesmos princípios fundamentais da contratação tradicional:

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 885.

O princípio da forma livre deve ser observado nos contratos eletrônicos, respeitados os princípios da boa-fé, transparência e equilíbrio entre as partes e desde que não haja disposição estabelecendo forma especial. As partes deverão celebrar os contratos por meios eletrônicos observando os princípios da confiança, da segurança, da informação e da boa-fé contratual, que deverão persistir antes, durante e depois do contrato.⁵⁵

A presença de cláusulas abusivas se apresenta com mais frequência em razão de não ocorrer negociação prévia, sabe-se que tais situações são inerentes aos contratos de adesão, pela falta da assinatura, de acordo com Barbieri.

O Decreto nº 7.962/2013, relata algumas diligências a serem tomadas pelo fornecedor antes e após a contratação:

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do **caput** será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Não existe previsão legal no Código de Defesa do Consumidor quando se trata do direito a identificar e corrigir erros, embora exista essa previsão no citado Decreto.

O Projeto de Lei do Senado 281, para atualização do CDC, em seu artigo 45-C, III, estabeleceu que antes de finalizar a contratação o fornecedor deve disponibilizar por meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros.

⁵⁵ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

O Projeto de Lei do Senado nº 281, em matéria de comércio eletrônico, inclui no artigo 45-D, II, a obrigatoriedade de o ciberfornecedor enviar ao consumidor uma via do contrato, garantindo a fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratos, e, no artigo 45-I, prescreve que o fornecedor deverá confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta.

Destaca o Decreto nº 7962/2013 que o ciberfornecedor deve informar o direito de arrependimento e confirmar o recebimento da manifestação pelo ciberconsumidor:

Art. 5º- O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Barbieri faz menção a uma tendência na intervenção Estatal legislativa aplicada a rede mundial de computadores, por se tratar de adequação às normas tradicionais a fatos contemporâneos, epígrafe dada aos contratos *online*, a privacidade, a publicação em rede etc., pois “a internet não é um espaço sem normas e os contratos eletrônicos não estão à margem da lei pois as regras aplicáveis ao caso estão previstas no ordenamento jurídico vigente.”⁵⁶

⁵⁶ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.35.

2.4.2 Forma do Contrato Eletrônico

Alguns dos contratos existentes no ambiente virtual, mais utilizados, são os *click agreements*, celebrados com o simples clicar do *mouse* (os contratos *click wraps*, escritos em um site, onde o internauta expressa a sua aceitação dos termos apenas com um clique) e os *wraps agreements* cujo conteúdo só pode ser visualizado após conclusão do negócio.

Quanto aos contratos eletrônicos, observa-se que no tocante a validade dos atos jurídicos, aplica-se, subsidiariamente no que couber, o artigo 104 do Código Civil Brasileiro:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

No ambiente virtual a problemática reside na falta de confirmação da capacidade das partes, situação que pode ser evitada com a confecção do cadastro de identificação com senha e assinatura digital.

2.4.3 Formação dos Contratos Eletrônicos

Dá-se ênfase às fases pré-negociais, onde surge a proposta, e, posteriormente, à aceitação e seus efeitos jurídicos; o local de celebração do contrato; o local de recebimento e envio de mensagem eletrônica; o da residência habitual do destinatário e do remetente, como exposto por Barbieri⁵⁷.

Em complemento o artigo 11 da Lei Modelo Sobre comércio Eletrônico:

⁵⁷ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 88.

Formação e validade dos contratos

Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

Por se tratar de contrato eletrônico, a troca de informação é virtual, não havendo a obrigatoriedade da forma impressa. Muitas vezes o consumidor nem conhece o fornecedor, no entanto existem restrições legais e formais ao contrato eletrônico, como a impossibilidade de celebração de contrato com solenidades prescritas em lei.

Para determinação da lei aplicável às controvérsias no mercado eletrônico, o artigo 435 do Código Civil Brasileiro esclarece: “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

O lugar de celebração do contrato mantém estreita vinculação com o 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, vale a lei de seu país para dirimir controvérsias.

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 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.

Como suporte à contratação entre ausentes, o consumidor encontra guarida no artigo 434 do Código Civil brasileiro, quando se trata de comunicação não interativa, no momento da celebração e atender a teoria da expedição, não havendo regulação específica no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

I - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Enfatiza-se a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico no tocante a celebração dos contratos, a boa-fé e a segurança:

As partes deverão celebrar os contratos por meios eletrônicos observando os princípios da confiança, da segurança, da informação e da boa-fé contratual, que deverão persistir antes, durante e depois do contrato. Deve-se oferecer ao destinatário da oferta a possibilidade de verificar o seu pedido e preço em detalhes e de corrigir eventuais erros antes de manifestar seu consentimento.⁵⁸

No Código de Defesa do Consumidor não existe preceito que assegura direito quando resolução de contratos conexos, ou seja, de compra e venda e contrato de financiamento. Na ótica do direito brasileiro tradicional quando da revogação de um contrato “principal” o “acessório” o seguirá.

No entendimento do Desembargador do Tribunal de justiça do Rio de Janeiro, Glanz:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às vendas à distância como pela Internet, destacando-se: a identificação do comerciante; as características essenciais do bem ou do serviço; a indicação do preço, limites eventuais de responsabilidade e condições gerais de venda; prazo de validade da oferta; data limite e despesas da entrega; e o direito de retratação do consumidor.⁵⁹

2.4.3.1 Proposta

Em se tratando da proposta pode-se afirmar como fase pré-contratual, com ofertas dirigidas ao consumidor ou pública, uma vez que ocorre a vinculação do proponente.

De acordo com Barbieri, por se tratar da declaração de vontade de uma das partes deve conjugar três requisitos essenciais: deve ser completa, no sentido de abranger todos os pontos a integrarem o futuro contrato, deve revelar uma intenção inequívoca de contratar e deve se revestir de forma requerida para o negócio em pauta⁶⁰.

⁵⁸ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁵⁹ GLANZ, Semy. Consumidor e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, n. 796, v. 114, p. 18, 2002.

⁶⁰ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013.p.86.

O proponente emite unilateralmente sua declaração de vontade no sentido de realização do negócio e o aceitante ao receber a proposta, emite sua declaração de vontade no sentido de aceitar ou não a proposta. Cabendo ao proponente o ônus em caso de revogação, sob pena de ressarcir por perdas e danos.

O Decreto nº 2181, de 20 de março de 1997, em seu artigo 13, determina que serão consideradas, ainda, práticas infracionárias, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

VI - deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ressalvada a incorreção retificada em tempo hábil ou exclusivamente atribuível ao veículo de comunicação, sem prejuízo, inclusive nessas duas hipóteses, do cumprimento forçado do anunciado ou do ressarcimento de perdas e danos sofridos pelo consumidor, assegurado o direito de regresso do anunciante contra seu segurador ou responsável direto.

Em relação à vinculação da proposta que apresenta todos os elementos essenciais do contrato obriga o proponente, também encontra amparo no artigo 427 do Código Civil Brasileiro: A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Ainda, na mesma linha exemplifica Barbieri, sobre os institutos da proposta e da aceitação por correio eletrônico:

[...] se o proponente faz a sua proposta por correio eletrônico, mas não estipula a forma como pretende receber a aceitação e esta vem a ser enviada pelo mesmo meio, o contrato reputar-se-á celebrado quando da recepção da aceitação, pois se a proposta foi feita pelo correio eletrônico, salvo indicação em contrário, poderá ser aceita pela mesma forma de comunicação.⁶¹

No mesmo sentido entende Finkelsein, que a oferta deverá conter alguns elementos essenciais:

- a) existência de declaração receptícia de vontade;
- b) constar de seus termos os limites da declaração, fazendo consignar a vontade do declarante, a menos que conste algo como sujeito à negociação;

⁶¹ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.91.

- c) ser firme, completa, precisa, real e determinada, uma vez que não se tem previsão, ao menos em sede de direito positivo nacional, da proposta feita por brincadeira ou cujos termos sejam falsos – neste caso, entendemos ser possível exigir-se a responsabilização do proponente;
- d) conter todas as cláusulas essenciais, ou seja, todas aquelas sem as quais não haveria possibilidade de celebração do vínculo contratual; a essencialidade de determinados elementos é conferida pela redação econômica que serve de suporte fático ao contrato, bem como pela análise dos requisitos de existência, a validade e eficácia do negócio jurídico; e
- e) vinculação do proponente através de seus termos.⁶²

No caso específico dos contatos eletrônicos é necessário precisar se os sites contêm uma série de elementos essenciais e suficientes para constituir uma oferta. Se a oferta é pública, direcionada ao consumidor, vincula se for contrato de consumo. Concluindo-se no momento que o usuário transmite sua declaração de aceitação.⁶³

Na seara do comércio eletrônico o site deverá apresentar os elementos essenciais e suficientes para que o consumidor entenda constituir-se de uma oferta.

No Código Civil, o artigo 429 relata que a proposta equivale a oferta pública se demonstrar os requisitos essenciais do contrato:

A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

Em face da hipossuficiência do consumidor, o tratamento da oferta numa relação de consumo é protecionista e deverá ser apresentada de maneira que o consumidor a identifique, conforme artigos 36 do Código de Defesa do Consumidor:

A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

⁶² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p.189.

⁶³ Ibidem, p. 190.

O Código de Defesa do Consumidor trata do tema com relevância ao defini-lo como direito básico do consumidor. A proteção contra a publicidade abusiva contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços é regra básica no ordenamento jurídico brasileiro.

Quando se trata de relação de consumo, a oferta deve seguir o disposto no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 30 e 31:

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

A oferta regulada pelo artigo 31 do CDC é regra especializada que pode afastar o parecer do artigo 429 do Código Civil, bem como do artigo 427, atraindo para si e para o artigo 30 a responsabilidade de regular a oferta no âmbito do comércio eletrônico.

2.4.3.2 SPAM

Como poderoso veículo de divulgação de produtos a Internet em razão da facilidade, fez surgir uma prática denominada *SPAM*, que pode conter conteúdo comercial ou não, caracterizado, às vezes, como mensagem não solicitada.

O *spam*, ao não identificar as mensagens como publicitárias, incorre no ilícito consumerista previsto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.
Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

No mundo eletrônico, os “*spams*” podem ser considerados como prática abusiva, com respaldo no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

- I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
- II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
- III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
- IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
- V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
- VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
- VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
- VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);
- IX - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério;
- IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;
- X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Com relação ao envio discriminado de spam, há divergência de interpretação onde alguns autores alegam que, conforme artigo 39, III, não há entrega de bens e serviços e não menciona o envio discriminados de mensagens publicitárias:

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

Concorda Barbieri, com advogados e professores que têm entendimento como abusivo e, conseqüentemente proibido, o envio de mensagens publicitárias não

solicitados, sem que haja solicitação ou consentimento prévio do consumidor.⁶⁴ Na ocorrência de danos gerados pode ser aplicado pelo artigo 187 do Código Civil.

Spam caracteriza crime previsto no artigo 146 do Código Penal o constrangimento pode-se dar por qualquer meio, o usuário não possui ferramenta confiável para se proteger dos spams.

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa

O Código de Defesa do Consumidor, em acordo com o artigo 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

§ 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 Lei nº 12.965, artigo 8º, Marco Civil da Internet, reforça o direito à privacidade:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

⁶⁴ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.143.

Os Projetos de Lei (281, 282 e 283) de atualização do Código de Defesa do Consumidor que versam sobre o comércio eletrônico em relação ao envio de ofertas e publicidade não solicitadas, artigo 45-E proíbe que seja enviada mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

- a) Não possuem relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-las (I);
- b) Tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-lá(II);
- c) Esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta (III);
- d) Que não identifique o remetente e o conteúdo comercial da mensagem (§ 5º).

Em relação ao direito à confirmação da ordem de encomenda, não existe preceito legal específica e expressa, o Projeto de Lei do Senado nº 281 que pretende a atualização do Código de Defesa do Consumidor, em matéria de comércio eletrônico, em seu artigo 45-D, I, exige a confirmação imediata pelo ciberfornecedor do recebimento da aceitação da oferta.

Ainda, em conformidade com o Decreto nº 7.962/2013 em seu artigo 6ºreza:

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Nos termos do artigo 428 do Código Civil Brasileiro mesmo pela internet, o ofertante só poderá deixar de cumprir os termos da oferta nos casos expressamente previsto em lei.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

- I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Caso o site prove que foi vítima de adulteração não há a obrigação de honrar a oferta caracterizado a ocorrência como caso fortuito ou força maior, de acordo com o artigo 393 do Código Civil Brasileiro:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Finkelstein explica que não há requisito formal para a aceitação nos contratos eletrônicos por serem consensuais, bastando um click para sua formação.⁶⁵

Esclarece o artigo 431 do Código Civil Brasileiro que a aceitação fora do prazo requer nova proposta, com adições, restrições, ou modificações.

O Código Civil reza seu artigo 428, inciso I, que a proposta não é obrigatória quando a tratativa se dê entre pessoa presente, como visto anteriormente.

Na contratação entre ausentes vigora a teoria da expedição, momento em que o interessado expede sua manifestação de vontade, conforme o comando 434 do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:
II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Entende-se por contratação eletrônica entre ausentes aquelas relações que são firmadas por *site* ou por *e-mail*, estando o ofertante e aceitante *online*.

2.5 A LEI APLICÁVEL PARA DIRIMIR CONFLITOS

A Uncitral elaborou uma lei modelo no intuito de uniformizar a aplicação do direito no comércio eletrônico internacional, garantindo segurança jurídica do

⁶⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2011. p.195.

comércio eletrônico.

Em complemento a Lei Modelo da Uncitral “determina como lugar de conclusão do contrato aquele em que o destinatário tem a sede principal, independentemente do local onde esteja instalado o equipamento”.

Para determinar a lei aplicável é de suma importância determinar o lugar da celebração do contrato.

Em consonância com a Lei modelo da Uncitral, que determina a sede principal do destinatário, vai ao encontro do CDC reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, a ação de responsabilidade civil contra o fornecedor poderá ser proposta no domicílio do consumidor.

A tentativa da Convenção das Organizações das Nações Unidas (ONU) por intermédio da Uncitral, tem a finalidade de desobstruir os entraves jurídicos para facilitar o comércio internacional. As cláusulas de eleição de lei, foro e jurisdição podem ser incluídas no corpo do contrato, que será assinado eletronicamente, explicitando a manifestação de vontade.

Segundo Finkelstein, os elementos comuns para esta qualificação consistem em:

- a) a existência de um vínculo celebrado entre pessoas fisicamente distantes, mas que operam em tempo real; e
- b) a utilização do meio virtual para conectar-se e superar a distância.⁶⁶

Para determinar o sistema jurídico competente e qual a lei aplicável, explica Rodas:

O mecanismo de solução de conflito de leis não mudou desde quando foi inventado, por volta do século XII, nos primórdios do Direito Internacional Privado. Consiste na escolha da lei aplicável, tendo por base os elementos ou regras de conexão, que são aspectos de fato de dada relação jurídica, que o direito transubstancia em indicadores da norma resolutória.⁶⁷

⁶⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 211.

⁶⁷ RODAS, João Grandino. Elementos de conexão no direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: **Contratos Internacionais**. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 59.

Quando se vincula a resolução de conflitos num contrato a um sistema jurídico, facilita-se sua condução e execução.

Segundo a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, os litígios podem ser solucionados mesmo sem regra específica:

Item 16 - Não existe, de um lado, vazio jurídico. Isso implica dizer que a solução de conflitos não depende da existência de normas específicas voltadas para o comércio eletrônico. Para mencionar o exemplo da solução de conflitos pelo Poder Judiciário, este tem aplicado a legislação em vigor – em especial o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor – em processos que concernem as regras contratuais, a responsabilidade dos prestadores e a validade das comunicações eletrônicas, entre outros⁶⁸.

A aludida Carta em seu item 17, que prevê a criação de marco regulatório do Comércio Eletrônico será importante para se alcançar a esperada segurança jurídica no Setor:

[...] item 17. Não existe, de outro lado, direito específico. A criação de um marco regulatório que leve em conta as características das novas tecnologias e dos serviços da sociedade da informação contribuirá para a melhor clareza das regras aplicáveis ao comércio eletrônico e aumentará o nível de segurança jurídica para todos. Esse marco deve ser orientado por princípios e ser suficientemente flexível para acompanhar a evolução tecnológica e não restringir o crescimento, o desenvolvimento do comércio eletrônico e a proteção das partes envolvidas. O lugar de celebração do contrato irá determinar a competência da lei aplicável e do caráter nacional ou internacional do contrato⁶⁹.

Na falta de um direito aplicável que possa suprir e atender as peculiaridades do comércio internacional, Strenger sumariza da seguinte forma:

Por muito aberta que seja, a posição que se adote em face da aplicação da regra de conflito tradicional, não poderemos deixar de reconhecer que ela se depara(...)com dois óbices fundamentais intransponíveis: a incapacidade dos ordenamentos jurídicos nacionais para fornecer respostas adequadas às solicitações do comércio internacional (...) e a incerteza sempre presente no plano dos sujeitos intervenientes quanto ao desfecho final da questão, uma vez a causa posta perante os tribunais estatais, quer por força da falta de

⁶⁸ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁶⁹ Idem.

conhecimento antecipado do direito material que irá reger, quer em virtude da interpretação que dele possa fazer o juiz nacional, habituado, sobretudo, do interno, em função exclusiva do seu próprio direito nacional.⁷⁰

A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro artigo 8º define:

Art. 8º- Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados§ 1o Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trazer.

A norma acima traduz a regulação referente a bens, a qual se aplica a lei do país em que estes estiverem situados, tratando-se da competência territorial.

Em uma relação de consumo entre empresa sediada no exterior e consumidor brasileiro, deverá prevalecer a competência em razão do lugar, dispondo que o contrato será celebrado no local em que foi proposto.

Nas contratações eletrônicas entre ciberfornecedor e ciberconsumidor, quando através de comunicação interativa como internet a videoconferência, a conclusão do negócio se dá imediatamente a aceitação do consumidor.

Na resolução de conflitos de consumo, é reconhecida a vulnerabilidade do consumidor. Exemplifica Finkelstein⁷¹, que as leis do comércio eletrônico não anulam nem removem em sua aplicação as leis referentes à proteção do consumidor.

A autora Marques⁷², introduz um conceito diferente (o conflito de leis no tempo), um conceito de aplicação simultânea e coerente de muitas leis ou fonte de direito privado, sob a luz da Constituição Federal. O diálogo das fontes é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema.

Vale ressaltar a Convenção de Roma que trata da Lei aplicável às obrigações contratuais, a qual o Brasil aderiu. Em seu artigo 2º traz um caráter universal de aplicação da Convenção, afirmando que a lei deve ser utilizada pelos juízes nacionais também com relação a países não signatários da Convenção.

⁷⁰ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2000. p. 32.

⁷¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 210.

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122.

A Convenção traz norma especial de proteção ao consumidor, divergindo da autonomia que rege os contratos internacionais. O artigo 5º dá preferência à lei do país onde o consumidor tenha residência habitual:

Artigo 5º

Contratos celebrados por consumidores

1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o «consumidor», para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor privado da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual: - se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário, e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato, ou

- se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país, ou

- se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor, se tenha deslocado desse país a um outro país e aí tenha feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no nº 2 do presente artigo.

4. O presente artigo não se aplica: a) Ao contrato de transporte;

b) Ao contrato de prestação de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual.

5. Sem prejuízo do disposto no nº 4, o presente artigo aplica-se ao contrato que estabeleça, por um preço global, prestações combinadas de transporte e de alojamento.⁷³

O artigo 12 da LINDB, caracteriza a competência pelo local do cumprimento da obrigação, no caso, o Brasil. Ainda em seu artigo 17 diz que as leis, atos, sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Assim, o direito estrangeiro não pode infringir as normas do CDC por serem de ordem pública.

⁷³ BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (coord.) **Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger**. São Paulo: Ltr, 1994. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:capitulo.livro:1994;1000159389>> Acesso em: 20 jun. 2017.

3 DIREITOS DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO VIRTUAL E RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Dentre os princípios garantidos a privacidade se sobressai com uma proteção Constitucional, artigo 5º e incisos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; 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.

A Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, em seu artigo 5º, incisos VI, VII e XIII, dá relevo a necessidades de informações e privacidade dos dados do consumidor:

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Além do contido no Código Civil, Penal e Código de Defesa do consumidor. Ressalta-se que o direito à qualidade dos produtos e serviços não consta expressamente do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, pode ser visto como um princípio implícito da legislação consumerista.

Cita-se o contido pelo legislador no Código Civil de 2002 quando trata da proteção da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, e da exposição da imagem das pessoas físicas ou jurídicas, prejuízo no tocante à fama, honra e responsabilidade.

O respeito à privacidade é tema de relevante preocupação acerca da Internet, os monitoramentos são mecanismos utilizados com frequência pelos sites de comércio eletrônico, com o intuito de angariar prováveis consumidores e melhorar suas performances de venda, utilizando-se das informações coletadas.

Publicidade enganosa, no comércio eletrônico, é motivada para atrair os internautas. Os sites voltados ao comércio eletrônico necessitam de extremo critério com as informações nele veiculadas, uma vez que, na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, a oferta obriga o fornecedor.

O Direito do Consumidor adota a mesma sistemática de responsabilização pré-pós contratual do Direito Civil, responsabilidades essas decorrentes, respectivamente, do prejuízo causado por uma oferta ainda não aceita e retratada e do prejuízo proveniente do descumprimento de um contrato de consumo, consoante explica Finkelstein.⁷⁴

Pode o consumidor exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade quando o cyberfornecedor recusar o cumprimento da oferta.

O Decreto nº 2.181, artigo 22, incisos XVII e XX, esclarece:

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

XVII - determinar, nos contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, ou nas alienações fiduciárias em garantia, a perda total das prestações pagas, em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resilição do contrato e a retomada do produto alienado, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;

XXII - elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais;

⁷⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 259.

Aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou rescindir contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente corrigida, mais perdas e danos.

Mesmo a oferta veiculada pela Internet o ofertante só poderá deixar de cumprir os termos nos casos previstos em lei. Conforme o Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor deve confirmar o recebimento do produto ou serviço pelo consumidor, em face do dispositivo relativo à inversão do ônus da prova.

O CDC prevê em seus artigos 12 a 17 a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço com aplicabilidade nos casos de danos ao consumidor por fornecimento de produtos ou serviços defeituosos e equiparando-se a consumidor todas as vítimas do evento:

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

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. (Vetado).

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

A responsabilidade é solidária do fornecedor do produto ou serviço defeituoso, respondendo conjuntamente seus prepostos, conforme artigo 12 do CDC, no caso de acidente de consumo.

Nos acidentes de consumo, o comerciante tem responsabilidade meramente subsidiária, só responde solidariamente de acordo o artigo 13, I: o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados.

O comerciante tem responsabilidade exclusiva como definida nos artigos:

18, § 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

19, § 3º § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Entende-se que o simples exercício de atividade nos meios de comunicação eletrônica não implica necessariamente a assunção de riscos, nos termos do parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil.

Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O regime de responsabilidade objetiva será fixado à vista da legislação em vigor, em especial o Código Civil e o do Código de Defesa do Consumidor, observados os valores da boa-fé, transparência e veracidade.

Na configuração da responsabilidade do ciberfornecedor pelo fato do produto ou serviço, exige-se como pressuposto: o defeito do produto ou serviço fornecido *on-line*, o dano pessoal ou material superveniente e a relação de causalidade entre ambos, exemplifica Barbieri.⁷⁵

⁷⁵ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.202.

Entende-se que o provedor que venda produtos, serviços ou forneça informações ao consumidor pode ser enquadrado como fornecedor pelo CDC.

Ainda, sobre os sujeitos envolvidos em caso de responsabilidade civil decorrente de fato do produto ou serviço, Barbieri, conclui que:

- a) Os terceiros, vítimas de evento, são considerados ciberconsumidores, ainda que não tenham participado da relação de consumo, por expressa equiparação legal;
- b) A loja virtual, se comerciante, possui responsabilidade subsidiária em caso de acidente de consumo, uma vez que os responsáveis principais são o fabricante, o produtor, o construtor e o importador;
- c) Quando o ciberfornecedor for profissional liberal, afasta-se a responsabilidade objetiva, para se aplicar teoria da culpa;
- d) Apesar de exigir que se demonstre a culpa do profissional liberal, a Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro, de forma que se pode inverter o ônus da prova em seu benefício.⁷⁶

O Código Defesa do Consumidor proíbe cláusula com teor de exclusão de responsabilidade do fornecedor, artigo 25:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa-jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis a cargo do magistrado e conforme artigo 51, I, da legislação consumerista, proíbe a exoneração da responsabilidade do fornecedor.

O Decreto nº 2.181, artigo 13, XX, reforça o contido no Código de Defesa do Consumidor, em relação aos esclarecimentos preliminares por parte do fornecedor:

XX - deixar, em contratos que envolvam vendas a prazo ou com cartão de crédito, de informar por escrito ao consumidor, prévia e adequadamente,

⁷⁶ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.208.

inclusive nas comunicações publicitárias, o preço do produto ou do serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legal e contratualmente previstos, o número e a periodicidade das prestações e, com igual destaque, a soma total a pagar, com ou sem financiamento

Desta feita, resta aos estabelecimentos legalmente constituídos informar previamente ao consumidor, para que facilite sua decisão.

3.1 DIREITOS DO CONSUMIDOR ELETRÔNICO “CIBERCONSUMIDOR”

Interpretando-se o contido no artigo 6º CDC e no Decreto nº 7.962/2013, entende-se ser possível a aplicação dos normativos existentes às relações jurídicas de consumo eletrônico.

No entendimento de Barbieri, caso o ciberfornecedor recusar o cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e a sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade
- II- aceitar o produto ou prestação de serviço equivalente;
- III- rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e sem prejuízo de perdas e danos.⁷⁷

Dentre os direitos básicos do consumidor o Código de Defesa do Consumidor reza no artigo 6º VIII do CDC é garantida “a facilitação de sua defesa e dos direitos, inclusive a inversão do ônus da prova, quando a critério do juiz for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente.”⁷⁸ A inversão do ônus deve ocorrer ainda na fase de saneamento do processo.

⁷⁷ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.93.

⁷⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 84.

Além dessa possibilidade, o consumidor se beneficia de um foro privilegiado, sendo nula a cláusula de eleição do foro.⁷⁹ A necessidade de autenticação e identificação do consumidor eletrônico, como pressuposto de validade dos contratos eletrônicos, operados via Internet sujeitam-se ao Código Civil brasileiro e Código de Defesa do Consumidor com menção aos artigos 46 e 47:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão 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.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Deve-se explicitar na contratação que o consumidor poderá exercer o Direito de Arrependimento, nas contratações à distância,

No artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor reza que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias contados da assinatura ou do ato do recebimento do produto ou serviço.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento 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.

Finkelstein⁸⁰, entende que o direito de arrependimento aplica-se integralmente aos contratos eletrônicos, mesmo os celebrados via chats de conversação, entre presentes, haja vista os contratos eletrônicos serem celebrados fora do estabelecimento, à distância.

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 85.

⁸⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 250.

Segundo Carta de princípios do comércio eletrônico, itens 18 e 19:

18. O desenvolvimento cria novos desafios. As empresas brasileiras têm de melhorar seus negócios no âmbito nacional e se abrir para novas oportunidades no âmbito internacional, além de se preparar para a concorrência. A promoção da confiança dos consumidores nos ambientes digitais é outro desafio a enfrentar. É preciso preparar as organizações e cidadãos para o desenvolvimento no mundo digital.

19. Nesse contexto, a definição de um arcabouço jurídico é fundamental para que os cidadãos e as empresas possam se beneficiar do comércio eletrônico. Este arcabouço jurídico deve ser compatível com as regras internacionais. Ele deve também ser claro, com o fim de promover a segurança jurídica.

Segundo Finkelstein⁸¹, as transações eletrônicas celebradas via Internet são plenamente válidas e desfrutam das possibilidades probatórias e sujeitam-se às leis em vigor, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Relata referido autor que os cuidados que o consumidor deve observar segundo recomendação da Abrascon:

Inicialmente, deve o consumidor tomar alguns cuidados específicos para evitar complicações neste tipo de comércio, tais como, buscar todas as informações sobre o fornecedor ao qual pretende contratar e o produto que pretende adquirir, exigir a identificação física e não apenas virtual do fornecedor, buscar se informar sobre o local exato onde está sediado, imprimir e guardar todos os documentos eletrônicos (pedidos de compra, confirmação de dados etc...), os documentos da transação são importantes também para o caso do produto enviado não conter as características e especificações ofertadas, se informar com clareza quanto aos prazos e formas de pagamento, além de exigir os manuais de instrução e termos de garantia sempre em língua portuguesa.⁸²

Do ponto de vista do consumidor sua proteção esta suscetível de problemas como: vulnerabilidade, Problemas de informação, Presença de cláusulas abusivas, publicidade invasiva, responsabilização e insegurança tecnológica da Rede, mas também desfruta de inúmeros benefícios no mundo virtual, ampliando as

⁸¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 224.

⁸² Ibidem, p. 226.

possibilidades de integração entre sujeitos, escolha de produto e ou serviço em âmbito cada vez mais amplo, redução de custos de transação etc.⁸³

O prazo prescricional para a pretensão do consumidor no tocante à reparação de danos é de cinco anos, conforme artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor:

Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

O artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, corrobora com a utilização de outros direitos, caso o quinquênio tenha expirado, o consumidor pode aproveitar do prazo de 20 anos previstos no código Civil, só que à luz da responsabilização subjetiva:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.
Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

O Decreto nº 7.962/2013 vem confirmar o direito de arrependimento do consumidor eletrônico dentro do contexto do comércio virtual.

3.2 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

3.2.1 Contrato de Adesão

O consumidor deve ser informado, adequadamente, na fase pré-contratual acerca dos bens colocados no mercado (artigo 6, III e artigo 31), é notório, que os

⁸³ SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 87.

contratos não obrigam os consumidores, se a eles não for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio, de seu teor e redação de forma descomplicada.

No direito brasileiro a contratação entre presentes e a aceitação do comprador ocorre no momento da negociação.

Nos casos de contratação entre ausentes, a teoria aplicável é a da expedição, quando o ciberfornecedor toma conhecimento da aceitação por parte do ciberconsumidor pelo meio convencionado, seja por e-mail, site ou outro meio de comunicação.

Na contratação eletrônica como não há regulação segue-se a orientação contida no artigo 434 do Código Civil.

Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- I - no caso do artigo antecedente;
- II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Segundo a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico:

Seção 3 – Contratos celebrados por meios eletrônicos

“Considera-se contrato celebrado por meio eletrônico todo aquele negociado, firmado ou executado, total ou parcialmente, no meio eletrônico, e no qual os destinatários elaboram, enviam ou declaram sua manifestação de vontade, ou a ele aderem por meio eletrônico.

É vedada a utilização de qualquer mecanismo ou subterfúgio que viole a boa-fé ou interfira ilegítimamente na manifestação de vontade dos contratantes.⁸⁴

O princípio da forma livre deve ser observado nos contratos eletrônicos, respeitados os princípios da boa-fé, da transparência e do equilíbrio entre as partes e desde que não haja disposição estabelecendo forma especial.

As partes deverão celebrar os contratos por meios eletrônicos observando os princípios da confiança, da segurança, da informação e da boa-fé contratual, que deverão persistir antes, durante e depois do contrato.

⁸⁴ FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

Ensina Marques que: “O contrato é velho, o método da contratação é atual, e o meio da contratação é que é novo.”⁸⁵

Nos contratos eletrônicos somente quando se puder definir com clareza a capacidade do ofertante e do aceitante, é que pode ter a segurança jurídica para se concluir a contratação. Destaca-se na contratação eletrônica a impessoalidade, a distância física a desmaterialização da contratação.

Por se tratar de contratação sem negociação preliminar entre fornecedor e consumidor, as cláusulas são pré-impressas e cabe ao aderente aceitá-las sem ressalvas.

Greco⁸⁶ esclarece que os sistemas de identificação dão segurança a contratação eletrônica: senhas de acesso, assinatura digital, certificação e autenticação.

Quanto ao objeto do contrato eletrônico aplica-se as mesmas regras para o contrato tradicional, segundo Varela:

Contrato de adesão é aquele em que um dos contratantes – o cliente, o consumidor – como sucede, por exemplo, na generalidade dos contratos de seguro e de transporte por via aérea, férrea ou marítima ou dos contratos bancários, não tendo a menor participação na preparação e redação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contratante oferece, em massa, ao público interessado.⁸⁷

Traçando-se um paralelo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 no tocante ao instituto da contratação, nota-se que o Código Civil apresenta caráter intervencionista, quando nos seus artigos 421 e 422, limita a autonomia da vontade em razão da função social do contrato e ressalta o princípio da probidade e boa-fé e da vulnerabilidade do aderente em face daquele que impõe as condições contratuais, sem condições de modificá-las:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de Defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.85.

⁸⁶ GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2000. p. 38.

⁸⁷ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.262.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Ao contrato eletrônico aplica-se integralmente os artigos 406 do Código de Processo Civil e 219 do Código Civil preceitua que a manifestação de vontade expressa em documento escrito particular é verídica em relação aos signatários.

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta

Artigo 219 do Código Civil:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.⁸⁸

Não havendo norma jurídica específica deve o juiz aplicar as regras de experiência comum e técnica. Plena eficácia probatória desde que não se possa contestar a autenticidade mesmo assinatura não seja física, mas assinatura digital.

Conclui-se que a senha eletrônica pode ser equiparada a assinatura da parte. Os documentos eletrônicos devem ter algumas peculiaridades como correta identificação das partes intervenientes e deve conter dispositivos que protejam da adulteração, insere-se nesse contexto o uso da assinatura digital, criptografia e da certificação digital.

As transações comerciais no *cyberespaço* são primordiais de modo que para certificar a titularidade das assinaturas nos documentos eletrônicos, permitindo sua integridade e segurança, necessita-se assinatura digital. A vontade das partes é emitida por meio de uma rede de computador mundial com função meramente instrumental. As partes, podem determinar as cláusulas contratuais, uma vez que o ciberconsumidor, deve toma conhecimento do teor contratual antes da conclusão, de acordo com o Decreto nº 7.962/2013.

A mensagem com firma digital é meio seguro para contratar e negócio jurídico bilateral que resulta nos encontros de duas declarações de vontades, celebrado por

⁸⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.152.

transmissão eletrônica de dados e a aceitação se dará por mensagem eletrônica disponibilizada pelo site com apenas um click.

Quando se tratar de oferta pública na internet, não há preliminares negociais, os termos e condições do negócio são de adesão cabendo ao consumidor aceitá-las.

Entende-se que um dos elementos caracterizador do comércio eletrônico é não possui texto escrito.

O Decreto nº 7.962/2013 trata do contexto:

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Finkelstein⁸⁹ relata os problemas comuns com os contratos eletrônicos a serem sanados: o fato de a maioria dos contratos eletrônicos caracterizar contrato de adesão; a falta de segurança acarreta riscos à privacidade do usuário; e a questão da assinatura digital e da autoridade certificadora.

No mundo comercial as principais dúvidas são a validade jurídica das transações eletrônicas, tendo em vista a identidade e a capacidade do agente.

A presença de cláusulas abusivas nos contratos eletrônicos, em face da ausência de negociação preliminar, não deve afetar o consumidor.

O Decreto nº 7.962/2013 inclui o direito ao exercício do arrependimento:

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

⁸⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 177.

Os princípios fundamentais do direito contratual, os princípios tradicionais autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, o consensualismo, a relatividade dos contratos, a força obrigatória, a onerosidade excessiva e a boa-fé além dos princípios novos norteiam a contratação eletrônica: identificação, autenticação, impedimento de rejeição, verificação e privacidade.⁹⁰

Conforme Pontes de Miranda “o primeiro pressuposto da validade, quer se trate de nulidade, quer da anulabilidade, é a capacidade civil.”⁹¹

A autonomia da vontade foi mitigada dando lugar a uma interpretação socializante. O Estado passa a ter função garantidora, intervindo na ordem econômica visando garantir o bem-estar social.

Revela-se que a licitude do objeto e a idoneidade são pressupostos de validade do contrato. A declaração de vontade é pressuposto para que o contrato se forme. A solenidade prescrita em lei, também alcança os contratos eletrônicos.

Contratos reais são aqueles que exigem para sua perfeição, além do consentimento de vontades, a entrega da coisa, feita por uma parte à outra, como ocorre no contrato de comodato. No contrato de compra e venda, por exemplo, a obrigação principal do comprador é pagar o preço estipulado pelo bem vendido. A contratação eletrônica, por falta de previsão legal, não exige outra condição de validade especial.⁹²

3.2.2 Cláusulas Abusivas no Comércio Eletrônico

Na contratação eletrônica, a inserção de cláusulas abusivas é mais frequente, tendo em vista tratar-se de contrato de adesão que muitas vezes não é disponibilizado previamente à conclusão do negócio, sem poder discuti-las, cabendo aceitá-las.

⁹⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 180.

⁹¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 93.

⁹² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 181.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor preceitua a lista de cláusulas nominadas abusivas, proibindo a sua inserção nos contratos de consumo.⁹³

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

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

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

Não havendo equilíbrio contratual entre as partes, a execução da cláusula pode gerar limitação ao exercício de direitos por parte do consumidor. Os incisos do artigo 51 podem ser considerados sanção repressiva ou preventiva dos comportamentos adversos dos fornecedores.

O CDC presta-se a aplicar o princípio da boa-fé objetiva e da equidade contratual, tendo em vista a confiança, a transparência e as expectativas legítimas do consumidor. O artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor e o elenco de cláusulas que o ordenamento jurídico previamente qualifica como abusivas protege o consumidor.

Além da interpretação das cláusulas contratuais sempre favorável ao consumidor e o elenco de cláusulas que o ordenamento jurídico previamente qualifica como abusivas, segundo o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, há amparo, também, no Código Civil:

De acordo com artigo 168 do Código Civil, quanto refere à nulidade das cláusulas abusivas:

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 18 abr. 2017. p. 10.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

O juiz deve se manifestar sobre as nulidades quando conhecer do negócio e dos seus efeitos. Tais cláusulas são vetadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro, em consonância ao diploma da proteção aos interesses e às legítimas expectativas dos consumidores após a formação do vínculo contratual busca equilibrar a distribuição de direitos e deveres em caso de desequilíbrio na relação.

A interpretação é favorável ao aderente de acordo com o Código Civil, também refletida no Código de Defesa do Consumidor.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio

Os dispositivos reafirmam a defesa do consumidor nos contratos eletrônicos.

Das práticas abusivas, (artigo 39, VIII) em desrespeito às normas técnicas. As práticas abusivas, podem ser contratuais, pré e pós-contratual. Além das sanções administrativas e penais, denotam o dever de reparar. São abusivas, as práticas contra a dignidade da pessoa humana e a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Aproveitar da hipossuficiência do consumidor, configura prática abusiva.

3.3 RESPONSABILIDADE POR FATO OU VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO NO AMBIENTE ELETRÔNICO

No Código de Defesa do Consumidor, independente de garantia do fabricante (denominada garantia contratual), obriga solidariamente todos os fornecedores (tanto o fabricante quanto o comerciante), em caso de vícios de qualidade (aparente ou

ocultos), a realizarem o reparo do bem, promoverem a substituição do produto por outro (em perfeitas condições de uso) ou darem abatimento proporcional do preço, em razão de eventual diminuição do valor da coisa, decorrente do defeito, sem prejuízo da indenização por perdas e danos, conforme artigo 18 § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Explanação de Benjamin, Marques e Bessa.⁹⁴

Com relação ao vício do produto, o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, traz as consequências desse evento:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
 § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
 I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
 II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
 III - o abatimento proporcional do preço.

Dispõem, ainda, os artigos 19 e 20 do Código de Defesa do Consumidor cuidam da responsabilização por vício do produto de qualidade ou quantidade:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
 I - o abatimento proporcional do preço;
 II - complementação do peso ou medida;
 III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
 IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.
 § 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.
 § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por

⁹⁴BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2013. p. 187.

aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º a reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Nos casos de troca de produto, tem o fornecedor trinta dias para sanar o vício antes da substituição. Para fins de ressarcimento, desconsidera-se a culpa do fornecedor na imputação da responsabilidade.

Evidencia-se que na legislação consumerista, no caso de vícios do produto ou do serviço, o comerciante não responde somente subsidiariamente.

Conceito de Fornecedor de serviços de consonância com o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade do ciberfornecedor, pelo fato do produto ou serviço fornecido on-line, exige-se como pressupostos: o defeito do produto ou serviço, o dano material ou pessoal superveniente e a relação de causalidade, o único elemento a se desconsiderar é a culpa, consoante explica Barbieri.⁹⁵

Defeito que provém não só do produto, mas também do seu conteúdo ou natureza, de acordo com o § 1º artigo 14 do CDC.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

⁹⁵ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.202.

Embora seja objetiva, a responsabilidade do fornecedor admite a excludente de responsabilidade, no Código de Defesa do Consumidor, artigos 12 e 14 §3, I II:

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

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

E o art. 14 do CDC, prevê em seus incisos §§ 3º e 4º a excludente de responsabilidade do fornecedor:

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Exime o fornecedor da responsabilidade quando provar que não colocou o bem em circulação, isenta também de responsabilidade inexistência de defeito do produto ou serviço.

O artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, não traz o rol de defeitos dos serviços, somente, fornece os parâmetros para a constatação desse defeito, como o fez com as cláusulas abusivas:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo 12, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquela que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

A responsabilidade do comerciante nos acidentes de consumo é subsidiária. Segundo Barbieri⁹⁶, somente o provedor de conteúdo que procede a venda de produtos, serviços ou fornece informações ao consumidor pode ser enquadrado como fornecedor. Os ciberfornecedores respondem pelos defeitos decorrentes da sua atividade específica.

Sobre os sujeitos envolvidos em caso de responsabilidade civil decorrente de fato do produto ou serviço, conclui Barbieri: "Terceiros, Loja Virtual e Ciberfornecedor profissional liberal"⁹⁷.

No artigo 14, § 4º, do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa; a análise se baseia na regra tradicional da responsabilidade subjetiva do Código Civil. Pode se inverter o ônus da prova. Como visto, no Código de Defesa do Consumidor, assevera que o instituto da responsabilidade objetiva não se aplica aos profissionais liberais.

O Código de Defesa do Consumidor proibiu expressamente a fixação de cláusulas excludente ou mitigadoras das responsabilidades do fornecedor como declara o artigo 25:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

A despeito da proibição, o legislador previu no mesmo artigo uma exceção quando o consumidor é pessoa jurídica. Permite cláusula que limite a responsabilidade do fornecedor, mas que proíbe a exoneração da responsabilidade.

O Código Civil brasileiro garante o ressarcimento dos danos ocorridos por lesão a direito subjetivo. A responsabilidade pelo fornecimento de serviços na internet não

⁹⁶ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.205.

⁹⁷ Ibidem, p. 208.

se enquadra nas situações de responsabilidade objetiva previstas na legislação brasileira, a utilização da internet não configura atividade de risco.⁹⁸

Os vícios do produto capazes de ensejar a responsabilidade do fornecedor, classificam-se em vícios de qualidade e vícios de quantidade, ao passo que os defeitos de serviço configuram tão só vícios de qualidade.⁹⁹

Qualidade falta de adequação, o artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, define a responsabilidade subsidiária dos fabricantes dos componentes incorporados ao produto ou serviço. O § 2º do artigo 20 definem impróprios.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Os artigos 18 e 20 CDC incluem no polo passivo da obrigação todas as espécies de fornecedores, coobrigados e solidariamente responsáveis. Na hipótese de vício o comerciante não possui apenas responsabilidade subsidiária respondem solidariamente. Por sua vez, o comerciante tem responsabilidade exclusiva, definido no artigo 18, § 5, do Código de Defesa do Consumidor:

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

E, ainda, o artigo 19, § 2º e 20 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem:

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo.

⁹⁸ BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013. p.228.

⁹⁹ Idem.

O produto em natura, sem qualquer processo de industrialização, é de responsabilidade do fornecedor, desde que o comerciante não efetuou qualquer processo de industrialização. Se conhecido, o produtor responde solidariamente, como visto.

O desconhecimento do fornecedor quanto aos defeitos do bem ou serviço, não exclui a sua responsabilidade, conforme artigo 23 Código de Defesa do Consumidor:

Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

O fornecedor não pode instituir cláusula que o exonere sua responsabilidade como prescreve o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Para Salib, trata-se de “norma de fonte primária que se impõe, onde houver relação jurídica de consumo, além de abranger independente do tipo de contrato firmado seja de modo convencional ou eletrônico.”¹⁰⁰

Ademais, o fornecedor não pode instituir cláusula que o exonere de sua responsabilidade, o que também não se aplica ao comércio eletrônico.

3.4 APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO E COMÉRCIO ELETRÔNICO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Esclarece Finkelstein, que o consumidor eletrônico não está desamparado; o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado aos contratos de consumo eletrônico.¹⁰¹

Aplicam-se, também, o Código Civil, o Decreto 6.605 de 2008, o Decreto nº 7.962/13 e, no campo da *softlaw*, a Carta de Princípios do comércio eletrônico nas relações de consumo.

¹⁰⁰ SALIB, Marta Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 29.

¹⁰¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 221.

Ainda, no entendimento de Finkelstein: “que os negócios jurídicos, celebrados de forma eletrônica, a boa-fé parece ser ainda de maior importância, pois uma vez que as partes nem mesmo chegam a se encontrar, a boa-fé é presumida por cada parte ao celebrar o contrato.”¹⁰²

3.4.1 Barreiras Jurídicas nos Contratos Internacionais

Ressalta-se que os Tribunais brasileiros, inclusive o STJ, desconsideram as regras de conexão e as normas processuais que determinam a jurisdição internacional brasileira, e aplicam o CDC como norma de ordem pública para determinar a jurisdição em favor do consumidor nas relações de consumo internacionais, desta feita o *Codex Brasileiro* tem aplicação extraterritorial, como explica Salib.¹⁰³

O fundamento jurídico para expandir a regra de competência interna para o plano internacional em matéria de relações de consumo fatalmente se dá por aplicação do princípio da proteção no Direito Internacional Privado.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 7º, estabelece:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

O CDC, portanto, protege integral e indistintamente o consumidor, o que naturalmente inclui o comércio eletrônico, posição que vem sendo reconhecida nos tribunais brasileiros.

¹⁰² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 223.

¹⁰³ SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 82.

3.4.2 Da Jurisprudência dos Tribunais

Não há, a rigor, uma efusão de decisões judiciais em matéria de *e-commerce*. Por isso, a proposta é no sentido de se analisar uma decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça e, outra decisão do Tribunal de Justiça do Paraná em matéria de comércio eletrônico.

A responsabilidade solidária da filial da empresa estrangeira, que efetuou a venda ao turista brasileiro nos Estados Unidos. Por estar a filial, sujeita às leis brasileiras, quando da sua constituição no Brasil, responde pelo vício do produto (defeito) sujeitando-se, a integralidade das regras do CDC, cujo teor bem expressa o encontro entre a obra do legislador e o entendimento pretoriano, *verbis*:

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País.

II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.¹⁰⁴

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. (4ª Turma). Direito do consumidor. Filmadora adquirida no exterior. Defeito da mercadoria. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("panasonic"). Recurso Especial REsp 63981 SP (1995/0018349-8). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Publicado no DJ em 11 abr. 2000. **Lex:** Jurisprudência do STJ-SP, 11 abr. 2000.

Ainda, no tocante a compra realizada pela internet, a empresa que intermedeia o pagamento de compra respondente solidariamente, quando a mercadoria não é entregue, é um dos tópicos da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cujo teor bem expressa o encontro entre a obra do legislador e o entendimento pretoriano, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPRA DE PRODUTO VIA INTERNET - MERCADORIA NÃO ENTREGUE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA QUE INTERMEDIA O PAGAMENTO - APELANTE QUE PARTICIPA DA CADEIA DE CONSUMO - PAGSEGURO DÁ AO CONSUMIDOR PRAZO DE 14 DIAS PARA DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO DINHEIRO - EVIDENTE GARANTIA QUANTO À ENTREGA E QUALIDADE DO PRODUTO/SERVIÇO - INTELIGÊNCIA DOS ART. 7, § ÚNICO, ART. 25, § 1º, E ART. 34, TODOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1122785-5 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Ibiporã - Rel.: Arquelau Araujo Ribas - Unânime - J. 31.07.2014.)¹⁰⁵

Para o Superior Tribunal de Justiça, a lei é aquela que liberta e assegura a igualdade do mais fraco:

É cediça a compreensão, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, de que a única maneira de se otimizar a realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os sujeitos de uma relação jurídica não se encontram em situação similar.¹⁰⁶

Assim, o STJ, quando se trata das relações de consumo: “O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato – o dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual.”¹⁰⁷

Verifica-se que o Tribunal tem adotado o Código de Defesa do Consumidor quando se analisa a sua produção jurisprudencial.

¹⁰⁵ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná (MP-PR). **Centro de auto apoio operacional das promotorias de justiça de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.consumidor.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=115>> Acesso em: 02 ago. 2017.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso Especial REsp 595631-SC (2003/0165732-7). Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ em 02 ago. 2004. **Lex**: Jurisprudência do STJ-SC, 2 ago. 2004 apud MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 68.

¹⁰⁷ Idem.

O diálogo das fontes é aceito pelo STJ e utilizado pelos tribunais estaduais e juizados especiais, para indicar a aplicação simultânea do CDC com mais de uma lei geral ou especial, de forma ordenada e coerente com o valor constitucional de proteção do consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se em face de assuntos relacionados à internet e aos consumidores.

Observando-se a linha de interpretação do STJ o preceito insculpido dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

Mais problemas devem ser dirimidos pela justiça com avanço vertiginoso relativo ao comércio eletrônico.

O STJ clarifica:

O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo das fontes, e não somente por intermédio do CDC. Este novo diálogo das fontes principais do direito privado brasileiro é diretamente influenciado pelo modelo de coexistência do CDC e do CC/2002 que é imposto pela CF/88 art. 5º, XXXII e artigo 170, V, DA CF/88 e art. 48 do ADCT.¹⁰⁸

Considera-se que a teoria finalista é majoritária na jurisprudência brasileira e define que o consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora, concedida ao consumidor, parte vulnerável como explicita o artigo 4º, inciso I, do CDC. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista.

Vale frisar que ao Estado Social importa os vulneráveis e os hipervulneráveis, pois são minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, que sofrem com a massificação do consumo.¹⁰⁹

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso Especial REsp 595631-SC (2003/0165732-7). Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ em 02 ago. 2004. **Lex:** Jurisprudência do STJ-SC, 2 ago. 2004 apud MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 68.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso Especial REsp.586.316-MG. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicado no j. em 14 abr. 2007. **Lex:** Jurisprudência do STJ-MG, 17 abr. 2007 apud MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97..

O princípio da vulnerabilidade do consumidor aplica-se à exploração comercial via internet, sujeitando ao Código de Defesa do Consumidor mesmo aquele fornecedor que não obtenha ganho direto, ou seja, que não receba diretamente do consumidor, mas obtenha vantagem econômica indiretamente, em razão do uso do seu canal eletrônico na rede mundial de computadores.

Segundo Salib, “o interesse dos povos e dos indivíduos exige igualdade no tratamento das questões jurídicas, de forma que, em caso de colisão de leis a solução venha a ser sempre a mesma.”¹¹⁰

Os artigos 26 e 27 do Código de Processo Civil tratam da cooperação jurídica internacional:

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

- I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
- II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
- III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;
- IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
- V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:

- I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
- II - colheita de provas e obtenção de informações;
- III - homologação e cumprimento de decisão;
- IV - concessão de medida judicial de urgência;
- V - assistência jurídica internacional;
- VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei

O Decreto nº 9.039 de abril de 2017 promulga a Convenção sobre obtenção de provas no estrangeiro, vem ao encontro a resolução das disputas nas relações de

¹¹⁰ SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 130.

consumo. Coaduna-se com os interesses dos litigantes no comércio eletrônico, no tocante a obtenção de provas no estrangeiro.

Enfim, nota-se a importância do CDC nas relações de consumo, incluído o comércio eletrônico realizado por intermédio de sites na internet, relação de consumo que não se altera em função do meio em que é efetivada, segundo a doutrina e a jurisprudência pátria.

O diálogo das fontes parece ser uma boa solução para os problemas advindos do comércio eletrônico, apesar da lacuna existente nesse setor, que, a rigor, demandaria uma solução global, ao menos por enquanto, bastante distante.

CONCLUSÃO

A internet resolve dois anseios dos consumidores: a facilidade na compra e a comparação de preços. Desta feita, reconhecendo as desigualdades nas relações comerciais e com o objetivo de acelerar a forma de reparação dos danos, transferindo-se os riscos do consumo para polo mais forte da relação, a legislação consumerista garante, internamente, uma série de direitos e prerrogativas processuais aos consumidores.

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que torna a vulnerabilidade do consumidor um condão de criação de normas protetivas a este, não abarca todas as transformações ocorridas no crescente mercado virtual, com grande influência no mercado de consumo, ainda, sem regramento específico, principalmente no plano internacional.

Os fornecedores se beneficiam da redução dos custos de armazenagem e produção, condicionando seu processo produtivo aos pedidos *online*, fabricando somente por encomenda.

Diante dessa situação, merece destaque a falta confiança jurídica dos consumidores no comércio eletrônico, o que obstaculiza o total e completo desenvolvimento do comércio na internet, pois a vulnerabilidade consumerista torna-se ainda maior na rede mundial de computadores.

A frenética e acelerada mudança trazida pela tecnologia da informação não é acompanhada pelo direito, em razão da impossibilidade jurídica de prever e antecipar às mudanças sem detrimento de uma regulamentação específica, em relação ao comércio eletrônico realizado por brasileiros residentes no Brasil, com sítios ou páginas estrangeiras.

Assim sendo, os fornecedores não podem olvidar da prioridade da segurança dos consumidores, quando da utilização dos sites para promoção comercial e expansão do comércio eletrônico.

Diante de todo o exposto, merece especial atenção os elementos que caracterizam a vulnerabilidade do consumidor no consumo internacional, bem como, as diferenças de proteção legal entre a norma do domicílio do consumidor e do fornecedor, pois, estes confundem quanto à real extensão dos direitos do consumidor internacional.

Por fim, o legislador deve seguir as disposições da Lei Modelo da UNCITRAL e dar validade aos atos jurídicos praticados por meio eletrônico de forma supletiva e subsidiária.

Diante desta análise, sublinha-se que leis brasileiras, pela abrangência geral, podem ter sua interpretação ampliada para abarcar as contratações via Internet, apesar do já aludido problema das relações consumeristas celebradas com sites internacionais.

Neste contexto, merece atenção a Carta de Princípios do Comércio Eletrônico, que disponibiliza regramento apropriado às características das relações comerciais, equilibrando-as e disponibilizando segurança jurídica nas contratações.

Necessita-se de um arcabouço legislativo específico capaz de regular as relações de consumo eletrônica, ainda que seja possível e necessária, enquanto permanente a lacuna, a aplicação de normas de caráter geral, a partir de seus princípios e regras comuns aos contratos.

É cediço que essa dependência do mundo virtual está no dia-a-dia das pessoas e presente nas relações jurídico-comerciais, o que vem se refletindo nos julgados dos tribunais, devendo o direito depreender especial atenção ao comércio eletrônico.

Por derradeiro, conclui-se que nos contratos internacionais de consumo virtual firmado por consumidores brasileiros, a lei brasileira será competente, face ao firmado no artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, artigo 101-1 do CDC, 21 do CPC e dos Princípios contidos na Resolução 39/248 da ONU.

Conclui-se, desta forma, que independentemente de uma almejada – mas distante – regulamentação especial do comércio eletrônico no plano global, ao menos no âmbito interno os nossos tribunais têm reconhecido e aplicado o diálogo das fontes na proteção do consumidor, em especial nas relações de consumo realizadas pela internet, de modo a fazer valer a incidência do CDC, do Código Civil e da Constituição de 1988 (artigos 5º, XXXII, e 170, V), impondo aos fornecedores atores do comércio eletrônico, as mesmas obrigações dos fornecedores físicos, na defesa do consumidor em território brasileiro e sob a jurisdição pátria.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (coord.) **Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger**. São Paulo: Ltr, 1994. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:capitulo.livro:1994;1000159389>> Acesso em: 20 jun. 2017.

BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2013.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo**. Respostas à Globalização. São Paulo: Carone, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCINI, Mateus Siqueira Nunes; OIKAWA, Mariana Mendes Cardoso. O consumo consciente e a educação para o consumo como função social da empresa. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 4, n. 33, p. 585, 2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/760/585>> Acesso em: 02 ago. 2017, às 18:31h.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **Direito do Consumidor na internet**. São Paulo: QuartierLatin, 2002.

BONATTO, Cláudio e Moraes. **Questões controversas no código de defesa do consumidor**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **Os contratos de consumo no comércio eletrônico internacional**. São Paulo: 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 21 out. 2016.

_____. **Decreto nº 6.605, de 14 de outubro de 2008**. Dispõe sobre a criação da ICP-Brasil e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6605.htm Acesso em: 16 jul 2017.

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, 15 de março de 2013. Disponível em: <[HTTP://:WWW.planalto.gov.br](http://WWW.planalto.gov.br)> Acesso em: 20 maio 2017.

_____. **Lei nº 8.078/1990 e Decreto nº 7962, de 15/03/13**. Dispõe sobre Código de Defesa do Consumidor e contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Ministério Público Federal (MPF). **Migração**. Sala de Imprensa: unidade PRSP. Disponível em: <www.mpf.mp.br/sp/migracao/sala-de-imprensa-unidadeprsp> Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Ministério Público Federal (MPF). Divulgada carta de princípios do fórum de comércio eletrônico. **Procuradoria da República em São Paulo**, 01 set. 2010. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/sala-de-imprensa/noticias_prsp/01-09-10-divulgada-carta-de-principios-do-forum-de-comercio-eletronico> Acesso em: 04 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso Especial REsp.586.316-MG. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicado no j. em 14 abr. 2007. **Lex**: Jurisprudência do STJ-MG, 17 abr. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso Especial REsp 595631-SC (2003/0165732-7). Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ em 02 ago. 2004. **Lex**: Jurisprudência do STJ-SC, 2 ago. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. (4ª Turma). Direito do consumidor. Filmadora adquirida no exterior. Defeito da mercadoria. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("panasonic"). Recurso Especial REsp 63981 SP (1995/0018349-8). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Publicado no DJ em 11 abr. 2000. **Lex:** Jurisprudência do STJ-SP, 11 abr. 2000.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (17ª Câmara Cível). Apelação cível. Consumidor. Direito de arrependimento. Manifestação tempestiva. Sentença de improcedência. Provimento do recurso. Apelação Cível nº- 0021044-66.2007.8.19.0021. Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme. **Lex:** jurisprudência do TJ-RJ, 2007. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/contratos-eletronicos-e-o-direito-de-arrependimento>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (17ª Câmara Cível). Apelação nº- 0021044-66.2007.8.19.0021. Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/contratos-eletronicos-e-o-direito-de-arrependimento>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

CAMPOS, Diego Araújo. **Direito internacional público, privado e comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALIERI Filho, Sérgio. **Palestra realizada pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro**. (Vídeo) Disponível na Biblioteca da PUC-PR, 2017.

CERQUEIRA, Tarcisio Queiroz. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000.

CHAVES, Silvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. São Paulo: Manole, 2015.

COELHO, Fábio Úlhoa. **Curso de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3.

_____. **Curso de direito comercial**. Direito da empresa: contratos/recuperação de empresas. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 3.

COELHO, Fábio Úlhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito do consumidor e direito internacional privado. **Revista dos Tribunais**, Ex. 1, v. 17, n. 68, p. 108/144, out./dez. 2008 (localizado na biblioteca da UNICURITIBA).

DORNELLES, **Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul**. Curitiba, 2013.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do comércio**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FELLOUS, **Proteção do consumidor no Mercosul e na União Européia**. São Paulo, 2003.

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

GLANZ, Semy. Consumidor e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, n. 796, v. 114, 2002.

FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. 2010. Disponível em: <<https://forumdocomercioeletronico.files.wordpress.com/2010/03/carta-de-principios-do-comercio-eletronico.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. **Lei aplicável aos Contratos Internacionais**. 2 ed. São Paulo. Editora Aduaneiras. 2010.

GOZZO, Débora. **Informação e direitos fundamentais**: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2000.

ICC – *International Chamber of Commerce*. **Resources for business**: incoterms rules. Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules>> Acesso em: 27 mai. 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. A aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelo STF. **Revista dos Tribunais**, Ex.1, v. 17, n. 68, p. 78-100, out./dez. 2008. (localizado na biblioteca da UNICURITIBA) Aplicação pelo STF do direito Internacional dos direitos humanos, objetivando a proteção aos seres humanos, a relevância do direitos humanos na agenda internacional.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor**: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Direito internacional do consumidor**: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional. Curitiba: Juruá, 2012.

LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms 2010**: condições internacionais de compra e venda. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2010.

MARIGHETTO, Andrea. A proteção dos consumidores no direito internacional privado: estudo comparativo sobre os atuais debates relativos aprovação pela UE sobre a lei aplicável às obrigações contratuais civis e de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT, v. 17, n. 68, p. 117-146, out./dez. 2008

MARQUES, Cláudia Lima. **A Nova Crise do Contrato**. Ed. Revista dos Tribunais: O Código Brasileiro de defesa do consumidor do consumidor no Brasil e no Mercosul: estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre, 1994.

_____. **Contratos no código de Defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista os Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2013.

MELO, Jairo Silva. **Contratos Internacionais e cláusulas de hardship**. Aduaneiras, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional**. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O Comércio eletrônico e o Direito do Consumidor**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v.17, n 64, p. 154-163, jan-abr. 2014.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná (MP-PR). **Centro de auto apoio operacional das promotorias de justiça de defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.consumidor.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=115> Acesso em: 02 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, André Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor nº 25**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão no direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: **Contratos Internacionais**. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RUBIN, Fernando. **O novo código de processo civil**. Porto Alegre: Magister Ltda., 2016.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional**. Curitiba: Juruá, 2014.

SELLOS-KNOERR, Viviane Coelho. Vinte anos da política nacional das relações de consumo e o reconhecimento da dignidade humana a partir da pessoa do consumidor. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 27, n. 11, p. 187, 2011. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/214>>. Acesso em: 02 ago. 2017, às 18:45h.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: SALERT, Ingo Wolfgang (Org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Contratos internacionais do comércio**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TOMEDI, Guilherme Dorigo; GIBRAN, Sandro Mansur. A efetividade da tutela jurisdicional em relação aos estabelecimentos comerciais eletrônicos. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 1, n. 34, p. 298, 2014. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/issue/view/72>>. Acesso em 02 ago. 2017, às 19:00h.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991. v. 1.

VIDO, Elisabete. **Direito empresarial**. 12. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2013.

ANEXO I – Decreto nº 6.605 de 14 de outubro de 2008**DECRETO Nº 6.605, DE 14 DE OUTUBRO DE 2008.**

Dispõe sobre o Comitê Gestor da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - CG ICP-Brasil, sua Secretaria-Executiva e sua Comissão Técnica Executiva - COTEC.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001,

DECRETA:

Art. 1º O Comitê Gestor da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - CG ICP-Brasil, instituído pela [Medida Provisória no 2.200-2, de 24 de agosto de 2001](#), exerce a função de autoridade gestora de políticas da referida Infra-Estrutura.

Art. 2º O CG ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da Presidência da República, é composto por doze membros e respectivos suplentes, sendo cinco representantes da sociedade civil, integrantes de setores interessados, e representantes dos seguintes órgãos:

- I - Casa Civil da Presidência da República, que o coordenará;
- II - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- III - Ministério da Justiça;
- IV - Ministério da Fazenda;
- V - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- VI - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e
- VII - Ministério da Ciência e Tecnologia.

§ 1º Os representantes da sociedade civil serão designados para período de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º Os membros do CG ICP-Brasil serão designados pelo Presidente da República.

§ 3º A participação no CG ICP-Brasil é de relevante interesse público e não será remunerada.

§ 4º As deliberações do CG ICP-Brasil serão aprovadas por meio de resoluções.

§ 5º O quórum de deliberação do CG ICP-Brasil é de sete representantes, e o quórum de aprovação de deliberações é de maioria simples.

§ 6º Na hipótese de ausência do Coordenador titular e do seu suplente, a coordenação será exercida pelo Secretário-Executivo do CG ICP-Brasil.

§ 7º São convidados para participar das reuniões, em caráter permanente, dois representantes indicados pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º Poderão ser convidados a participar das reuniões do CG ICP-Brasil, a juízo do seu Coordenador ou do próprio Comitê, técnicos e especialistas de áreas afins.

Art. 3º Compete ao CG da ICP-Brasil:

- I - coordenar o funcionamento da ICP-Brasil;
- II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das Autoridades Certificadoras - AC, Autoridades de Registro - AR, Autoridades de Carimbo de Tempo - ACT e demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação;
- III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz;
- IV - auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço de suporte;
- V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificado e regras operacionais das AC, AR e ACT e definir níveis da cadeia de certificação;

VI - aprovar políticas de certificados e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC, das AR, das ACT e demais prestadores de serviço de suporte, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado;

VII - identificar e avaliar as políticas de infra-estruturas de certificação externas, negociar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais.

VIII - aprovar as normas para homologação de sistemas e equipamentos de certificação digital no âmbito da ICP-Brasil;

IX - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, de modo a garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança; e

X - aprovar seu regimento interno.

Art. 4º O CG ICP-Brasil será assistido e receberá suporte técnico da Comissão Técnica Executiva - COTEC.

§ 1º A COTEC será integrada por representantes, titulares e suplentes, indicados pelos membros do CG ICP-Brasil.

§ 2º O Secretário-Executivo do CG ICP-Brasil será o Coordenador da COTEC, cabendo-lhe designar os membros da Comissão.

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões da COTEC, a juízo do seu Coordenador ou dela própria, técnicos e especialistas de áreas afins.

Art. 5º Compete à COTEC:

I - manifestar-se previamente sobre matérias de natureza técnica a serem apreciadas e decididas pelo CG ICP-Brasil;

II - preparar e encaminhar previamente aos membros do CG ICP-Brasil expediente contendo o posicionamento técnico dos órgãos e das entidades relacionados com as matérias que serão apreciadas e decididas; e

III - cumprir outras atribuições que lhe forem conferidas por delegação do CG ICP-Brasil.

Art. 6º O CG ICP-Brasil terá uma Secretaria-Executiva, chefiada pelo Diretor-Presidente do ITI.

Parágrafo único. O Secretário-Executivo receberá do ITI o apoio necessário ao exercício de suas funções, inclusive no que se refere aos cargos de assessoria e ao apoio técnico e administrativo.

Art. 7º Compete à Secretaria-Executiva:

I - prestar assistência direta e imediata ao Coordenador do CG ICP-Brasil;

II - preparar as reuniões do CG ICP-Brasil;

III - coordenar e acompanhar a implementação das deliberações e diretrizes fixadas pelo CG ICP-Brasil;

IV - coordenar os trabalhos da COTEC; e

V - cumprir outras atribuições que lhe forem conferidas por delegação do CG ICP-Brasil.

Art. 8º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Fica revogado o [Decreto no 3.872, de 18 de julho de 2001](#).

Brasília, 14 de outubro de 2008; 187ª da Independência e 120ª da República

JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA

Dilma Rousseff