

**THAIS SANTOS DE FARIAS**

**O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES  
CONSUMERISTAS INTERNACIONAIS**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília.  
Orientador: Professor Walter José Faiad de  
Moura.

**Brasília**

**2009**

O presente trabalho é dedicado à minha família, à minha mãe, que passou por tantos dissabores para garantir meu desenvolvimento e que lutou para que eu conquistasse o que queria; ao meu padrasto, pelo amparo e proteção, e aos amigos presentes na minha vida e nas minhas conquistas.

## Agradeço

A Deus.

Aos meus pais, que se empenharam na minha educação e proporcionaram minha formação pessoal e, agora, profissional.

Aos meus familiares e amigos pela paciência de tantos anos.

Ao professor Walter José Faiad de Moura pelo tempo e conhecimento transmitido no decorrer deste trabalho.

“A advocacia como ética é um constante exercício de atitude. A tentação passa sete vezes cada dia em frente ao advogado. Este pode fazer do seu ministério a mais nobre de todas as profissões ou o mais vil de todos os ofícios”.

Eduardo Couture

## RESUMO

O comércio eletrônico é uma nova alternativa para o consumidor adquirir produtos ou serviços pela Internet. Faz-se tão presente nos dias atuais, proporcionando uma interação intercultural e intercomercial. O aumento destas relações permite a ampliação e a celeridade na comercialização, mas pode gerar desconfiança quanto à segurança, autenticidade e integridade dos contratos virtuais. Este trabalho procura analisar se as leis vigentes, como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Introdução ao Código Civil, são suficientes para disciplinar o contrato de consumo eletrônico e o contrato no ambiente virtual, uma vez que este possibilita a quebra das barreiras territoriais, envolvendo várias nacionalidades, de forma a garantir os direitos da parte vulnerável. São abordados os principais conceitos e aspectos mais relevantes da teoria geral do contrato e do CDC que estão diretamente ligados ao contrato eletrônico. Os contratos não perdem seu objeto por serem negociados no meio eletrônico. A nova tecnologia é apenas o meio de se realizar a contratação, não se configurando em novos direitos obrigacionais. Observa-se, também, o contrato com provedores, seja de informação, de hospedagem ou de serviço e suas respectivas responsabilidades. O Código Civil trata de muitos conceitos, disposições e determinações aplicáveis aos contratos em geral e aos contratos eletrônicos. O Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável ao comércio eletrônico caracterizado por relação de consumo. Também se aplica nos casos de contratos internacionais, uma vez que se utiliza a Lei de Introdução ao Código Civil. Entretanto, faz-se necessária uma legislação específica à medida que existem peculiaridades na contratação eletrônica que necessitam de esclarecimentos e regulamentação para que possam oferecer maior confiabilidade e segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Contratos eletrônicos. Internet. Código de Defesa do Consumidor. Contrato internacional.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1 COMÉRCIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Enfoque a partir da Teoria Geral dos Contratos.....</b>	<b>15</b>
<b>1.2 Contratos eletrônicos .....</b>	<b>21</b>
<b>1.3 Contratos de consumo na Internet .....</b>	<b>24</b>
<b>2 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO .....</b>	<b>32</b>
<b>2.1 Principais obrigações contratadas pelos consumidores na Internet .....</b>	<b>33</b>
<i>2.1.2 Contratos com provedores .....</i>	<i>36</i>
<b>2.1.2.1 Classificação e responsabilização dos Provedores .....</b>	<b>38</b>
<i>2.1.2.1.1 Provedores de informação .....</i>	<i>39</i>
<i>2.1.2.1.2 Provedores de hospedagem.....</i>	<i>40</i>
<i>2.1.2.1.3 Provedores de acesso.....</i>	<i>42</i>
<b>3 CONTRATOS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>46</b>
<b>3.1 Direito Internacional Privado.....</b>	<b>46</b>
<b>3.2 Conflitos de lei no espaço decorrentes do Comércio Eletrônico.....</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica e a popularização dos computadores permitiram a ampliação e a celeridade nos contratos, que passaram a ter uma nova forma, qual seja, a eletrônica. Vem crescendo, cada vez mais, o acesso à internet, incorporando-se ao cotidiano das pessoas. Assim, a internet acarretou a interação nacional e internacional das pessoas, das informações, dos negócios, das culturas e das raças.

O comércio eletrônico é fruto dessa expansão da internet e é tido como uma das tendências emergentes com maior potencial de inovação no âmbito dos negócios jurídicos, principalmente nos contratos eletrônicos que tem como parte os consumidores, já que estes podem, via internet, adquirir produtos e contratar serviços sem sair de sua residência mediante alguns *clicks*.

Entretanto, essa mesma facilidade proporcionada pelos contratos virtuais gera um ambiente de desconfiança, em razão da despersonalização das partes, frente ao caráter não presencial da forma de contratação na internet. Outro fator é a desmaterialização do meio, tornando o computador e a internet os instrumentos para contratar, consubstanciando o rompimento dos limites territoriais, podendo as transações alcançarem indivíduos de várias nacionalidades.

Ademais, tem-se a apresentação de obrigações contratadas via internet como exemplificação concreta, quais sejam, os contratos com provedores, consolidando a possibilidade de aplicação da legislação vigente.

O objetivo dessa pesquisa é verificar as particularidades do comércio eletrônico e da contratação via internet, assim como a aplicabilidade dos preceitos e direitos resultantes do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo, frente à quebra das barreiras territoriais que o comércio eletrônico acarretou, necessita-se de um breve estudo sobre os conflitos de leis no espaço, onde as dúvidas são dirimidas por intermédio de normas de Direito Internacional Privado, visando à proteção dos direitos adquiridos pelo nacional no âmbito interno.

A escolha do tema foi motivada pela curiosidade de conhecer as legislações e os fundamentos pertinentes ao comércio eletrônico e ao contrato de consumo na internet, bem como, possibilitar o conhecimento dos limites de aplicação das normas de direito internacional e de direito interno no tocante a forma virtual de contratar.

Para a elaboração da monografia será utilizado o método dedutivo, através de referencial bibliográfico relacionado ao tema. Outrossim, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo visa tratar dos preceitos básicos do comércio eletrônico, no Brasil e no mundo, bem como apresentar os aspectos mais relevantes da teoria geral dos contratos, abordando o contrato, sua formação, elementos essenciais e princípios fundamentais. Conseqüentemente tratará dos contratos eletrônicos, diferenciando-os dos presenciais e demonstrando suas particularidades como contrato de forma diferenciada. Ademais, alude sobre a proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor.

O segundo capítulo trata dos contratos eletrônicos de consumo e da aplicabilidade dos princípios presentes no Direito do Consumidor. Discorre sobre as

principais obrigações contratadas via internet como, por exemplo, os contratos com provedores. Alude, ainda, sobre os conceitos e responsabilidade nos contratos com provedores de informação, de hospedagem e de acesso.

O terceiro capítulo, e último, vem acrescentar a questão do Direito Internacional Privado e o conflito de leis no espaço decorrentes da quebra de barreiras proporcionada pelo comércio eletrônico, referindo-se à aplicação de leis internas, como a Lei de Introdução ao Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil.

## 1 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O acesso à internet de uma vez por todas vem crescendo a cada dia, é o que observou Cláudia Lima Marques<sup>1</sup>, incorporando-se ao cotidiano das pessoas. A internet permite o aumento da velocidade na difusão das informações, dos negócios, das culturas e das raças, numa agilidade extraordinária. Com isso o comércio eletrônico é tido como uma das tendências emergentes com maior potencial de inovação nos processos negociais em vários seguimentos da economia. Pode ser uma dona de casa, um grande empresário, um engenheiro, um médico, enfim qualquer pessoa pode usar um computador para acessar a internet e fazer uma negociação eletrônica.

No sítio do e-commerce<sup>2</sup>, portal brasileiro sobre comércio eletrônico, pode-se analisar o contínuo crescimento do comércio eletrônico por intermédio de pesquisas que mostraram um faturamento nas vendas do Brasil de R\$6.30 bilhões em 2007, bem como de R\$8.20 bilhões em 2008 e uma estimativa de R\$10 bilhões agora em 2009. Esta pesquisa também mostra a crescente quantidade no Brasil de consumidores no ambiente eletrônico, que era de 9,5 milhões em 2007 e 13,2 milhões em 2008.

---

<sup>1</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 51/52.

<sup>2</sup> ESTATÍSTICA. **Evolução da Internet e do e-commerce**. Disponível em: < <http://www.e-commerce.org.br/stats.php> >. Acesso em: 29 de abril de 2009.

Da mesma forma, observam-se no aludido sítio estatísticas de diversos países do mundo, corroborando o crescimento dos consumidores na Internet, bem como no comércio eletrônico. Assim sendo, estima-se o número de 1.463.632.361<sup>3</sup> de usuários pelo globo.

Com isso, Maria Eugênia Reis Finkelstein emprega uma idéia bastante proficiente, no sentido de que:

O Direito ainda se encontra tentando traçar seu caminho dentro do recente desenvolvimento da cultura eletrônica nos países de tradição legal civilista. A sociedade normalmente desenvolve-se mais rápido do que o Direito e é exatamente esse o problema atual vivenciado pelo comércio eletrônico. Quase não existem leis que o regulamentem, nacional ou internacionalmente.<sup>4</sup>

A partir da rapidez e praticidade com que a internet traz e leva informação entre os diversos lugares em que se encontra conectada, muitos empresários passaram a oferecer seus produtos e serviços por intermédio de *home pages*<sup>5</sup>. Ao acessar estas páginas, os consumidores escolhem o tipo de produto ou serviço que desejam, independentemente de se encontrarem em território nacional ou estrangeiro e impulsionam, assim, a economia de uma nova forma, qual seja, a virtual<sup>6</sup>.

O comércio eletrônico se faz tão presente nos dias atuais, sendo raro encontrar algum produto que não possa ser vendido na internet, e isso faz com que aumentem os ganhos na rede mundial. Junto ao aumento dessas relações no comércio eletrônico vieram as

---

<sup>3</sup> ESTATÍSTICA. **Evolução da Internet e do e-commerce**. Disponível em: < <http://www.e-commerce.org.br/stats.php> >. Acesso em: 29 de abril de 2009.

<sup>4</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 24.

<sup>5</sup> “Home page - É a primeira e mais importante página de um site. Com frequência o termo é usado também para se referir ao site como um todo.” Disponível em: < <http://www.e-commerce.org.br/dicionario.php#H> >. Acesso em: 26 de agosto de 2009.

<sup>6</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 46/47.

consequências naturais e a necessidade de dar eficácia e validade jurídica aos contratos virtuais.

Destarte, o comércio eletrônico surge como uma nova alternativa para o consumidor adquirir produtos pela Internet. Veio facilitar a movimentação de produtos e serviços, abrindo inúmeras possibilidades de negócios e formação de contratos nacionais e internacionais. A agilidade e rapidez com que se firmam contratos permitem uma lucratividade muito maior com baixos custos.

De acordo com o conceito de Cláudia Lima Marques, tem-se que:

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. Lato sensu, pois, o comércio eletrônico abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação.<sup>7</sup>

Assim, o comércio eletrônico engloba as atividades comerciais e o que advém delas, como transações, documentos, assinaturas, porém, tudo por intermédio da via eletrônica, ou seja, é composto das ofertas realizadas por via eletrônica e de seus documentos, assinaturas digitais, entre outros.

Não se pode afirmar que todas as transações comerciais efetivadas através da internet são consideradas seguras e confiáveis. Esta desconfiança é gerada por fatores como a “despersonalização das partes, do meio, do objeto, seja pela sua complexidade, distância,

---

<sup>7</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 38/39.

atemporalidade ou internacionalidade<sup>8</sup>”. Verifica-se que até nos contratos pactuados por meios tradicionais, onde todos os documentos são de papel e as assinaturas são personalíssimas, o que facilita os meios de prova e de execução, ocorrem conflitos. Nas contratações eletrônicas na internet, a autenticidade e integridade dos documentos se tornam mais complexas, uma vez que se encontram desmaterializadas.

Deve-se observar atentamente todos os detalhes no momento de negociação, visto a falta de preparo, de informação e excesso de confiança dos consumidores, motivados, muitas vezes, por preços abaixo do mercado ou por outras facilidades, acabam sofrendo golpes e fraudes, uma vez que não há uma contratação presencial e todos os atos são praticados virtualmente.

Não obstante, explica Ricardo L. Lorenzetti que o comércio eletrônico é uma atividade que utiliza meios digitais de comunicação – como a Internet, radiodifusão, etc<sup>9</sup> - para viabilizar uma troca de bens, ou seja, “toda atividade que tenha por objeto a troca de bens físicos ou bens digitais por meios eletrônicos<sup>10</sup>”. Informa, também, que as relações jurídicas por meios eletrônicos compreendem:

1. Relações de direito público: vínculos entre Estados, ou entre particulares e o setor público, realizados por meios digitais.
2. Relações de direito privado: a) entre empresas (business to business) o que abarca todos os tipos de atividade entre pessoas jurídicas de direito privado; b) entre empresas e consumidores (business to consumer); c) entre particulares, compreendendo todas as relações que se estudam no direito civil tradicional<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 94/95.

<sup>9</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 92.

<sup>10</sup> Op. cit., p. 92.

<sup>11</sup> Op. cit., p. 92/93.

No Brasil, apesar de não existir ainda legislação específica para a contratação no comércio eletrônico, adotam-se de forma analógica leis vigentes, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, que tratam de muitos conceitos, disposições e determinações aplicáveis aos casos concretos.

Da mesma forma, aplica-se a Lei de Introdução ao Código Civil, bem como os princípios de direito internacional privado, com o intuito de dirimir conflitos envolvendo a aplicabilidade de leis no espaço, ou seja, em ordenamentos jurídicos distintos, situação que se torna mais comum frente à quebra de barreiras do comércio eletrônico na internet, como inclusive possibilita o artigo 7º do CDC.<sup>12</sup> Todavia, uma regulamentação mais específica sobre a matéria é almejada pela maioria da doutrina<sup>13</sup>.

A multiplicidade das transações que se desenvolvem na internet repercutem no campo das relações de consumo, conceituada como B2C (*business to consumer*), sendo o Código de Defesa do Consumidor o dispositivo legal que vem sendo mais utilizado para resolver conflitos, inclusive aqueles que envolvem entes internacionais, já que para muitos doutrinadores – como expõe Cláudia Lima Marques<sup>14</sup> – o consumidor deve receber a mesma proteção que lhe foi dada nas relações consumeristas em seu país, no comércio eletrônico.

Indiscutível é a necessidade de dispositivos que tratem de certas particularidades que o comércio eletrônico acarreta, como a desterritorialização. Por enquanto, faz-se uso de outros meios na elucidação dos casos, como bem ressalva Jean Carlos Dias:

---

<sup>12</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 303/304.

<sup>13</sup> Op. cit., p. 289.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 152.

De qualquer modo, embora, em tese, seja perfeitamente possível a execução do contrato efetuado em meio virtual, vale dizer que caberá à Jurisprudência, pelo menos enquanto não houver legislação específica, reconhecer a validade probatória de tais documentos e mesma a sua exequibilidade.<sup>15</sup>

Por fim, com o desenvolvimento tecnológico e com o surgimento das transações comerciais eletrônicas, verifica-se que o comércio eletrônico é um campo mais abrangente que os contratos eletrônicos. No comércio, além dos contratos feitos por via eletrônica, considera-se a permuta de documentos digitais, assinaturas e outros componentes das transações<sup>16</sup>. Dessa forma, os contratos eletrônicos são estritamente aqueles negócios jurídicos firmados através de meio eletrônico, utilizando-se, analogamente, dos preceitos da Teoria Geral dos Contratos.

### **1.1 Enfoque a partir da Teoria Geral dos Contratos**

A fonte dogmática referida pela doutrina como Teoria Geral dos Contratos<sup>17</sup> é aplicada nos mesmos moldes à modalidade de contratação que é a virtual. Tornando-se necessário o breve estudo da aludida matéria.

Washington de Barros Monteiro conceitua contrato como:

o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar, ou extinguir um direito. Por essa definição, percebem-se, para logo, a natureza e a essência do contrato, que é um negócio jurídico e que por isso reclama, para a sua validade, em consonância com o art. 104 do Código Civil de 2002, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004, p. 96.

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35/36.

<sup>17</sup> Ver: LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: fontes das obrigações; contratos**. Vol. 4. 8ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

<sup>18</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Vol. 5 – dir. das obrigações, dos contratos em geral, contratos em espécie e responsabilidade civil**, 35ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 05.

Em geral o contrato tem validade apenas entre os contratantes, mesmo assim por se constituir em um negócio jurídico, para ser considerado válido deverá observar alguns requisitos essenciais estabelecidos pelo Código Civil, em seu artigo 104, quais sejam agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

É o que explica Maria Helena Diniz<sup>19</sup>, acerca dos requisitos subjetivos da relação contratual, remetendo à necessidade da:

a) existência de duas ou mais pessoas, já que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; b) capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, as quais não devem enquadrar-se nos arts. 3º e 4º do Código Civil, sob pena do contrato ser nulo ou anulável; c) aptidão específica para contratar, pois a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos; [...] Os contratantes devem ter, portanto, legitimação para efetuar o negócio jurídico; d) consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas que o compõem.<sup>20</sup>

Os requisitos objetivos são atendidos quando o objeto do contrato é lícito, possível, determinado ou determinável<sup>21</sup>. Assim, o objeto é lícito quando não há ofensa aos preceitos estabelecidos pela sociedade, como as leis, os costumes, entre outros.

No que tange à questão da possibilidade do objeto, esta se relaciona à ocorrência de impossibilidades materiais, físicas<sup>22</sup>, ou legais. Maria Helena Diniz aduz que quando o objeto está além das forças do homem, ou quando nunca poderá realizá-lo em razão

---

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

<sup>20</sup> Op. cit., p. 17.

<sup>21</sup> “Artigo 104. A validade do negócio jurídico requer:

[...]

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;”

<sup>22</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, volume IV: contratos: teoria geral. 5ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

de forças naturais e físicas ou quando não existem<sup>23</sup>, o mesmo tornar-se-á inválido, ratificando a essencialidade deste requisito.

Até aqui, os elementos não geram qualquer dúvida ou maior efeito sobre o meio virtual. Mas, relativamente à forma, trata-se da externalidade com que deve ser apresentado o contrato, tornando-se ponto primordial para a análise dos contratos efetuados pela internet. A lei não diz que deve ser um documento escrito, mas estabelece que a forma não deva ser proibida pela norma, sob pena de nulidade do ato jurídico. Atualmente, a regra é a liberdade das formas<sup>24</sup>, decorrente do preceito legal estabelecido no artigo 107 do atual Código Civil<sup>25</sup>, ou seja, uma simples declaração de vontade pode gerar uma relação obrigacional.

Outrossim, Orlando Gomes<sup>26</sup> explica que no tocante aos contratos se aplica o princípio da forma livre, supra mencionado, aludindo sobre a possibilidade das partes optarem “por outra forma, convencionando-a no próprio contrato ou em documento antecedente. A forma voluntária, uma vez adotada, é condição para a validade do contrato”<sup>27</sup>.

Seguindo o princípio da liberdade das formas, observa-se sua vinculação à autonomia da vontade dada aos contratantes, onde estes só encontram os limites estabelecidos por dispositivos cogentes da legislação (caso em que não ocorre com os contratos eletrônicos,

---

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007. Pág. 18.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, volume IV: contratos: teoria geral. 5ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

<sup>25</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

<sup>26</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 62.

<sup>27</sup> Op. cit., p. 63.

já que não há qualquer proibição) que, como enuncia Cláudia Lima Marques<sup>28</sup>, visam à proteção daqueles. Completa, ainda, que:

as normas legais restringem-se a fornecer parâmetros para a interpretação correta da vontade das partes a oferecer regras supletivas para o caso de os contratantes não desejarem regular eles mesmos determinados pontos da obrigação assumida [...] <sup>29</sup>

A doutrina enumera diversos princípios fundamentais que norteiam a teoria contratual e que, de forma basilar, asseguram direitos básicos aos contratantes e contratados<sup>30</sup>. Fundamentalmente, observa-se o princípio da autonomia da vontade, garantindo a liberdade das partes no ato contratual, limitando-se à função social do contrato que impõe que os interesses individuais das partes não podem prevalecer sobre os interesses sociais<sup>31</sup>.

Outro princípio importante é o da obrigatoriedade da convenção, assim, o que as partes “estipularam e aceitaram deverá ser fielmente cumprido (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente”<sup>32</sup>, logo, o que foi ofertado e aceito pelas partes deve ter sua devida prestação e contra-prestação.

Outrossim, durante toda a formação dos contratos, deve-se basear todos os atos nos diversos princípios da Teoria Geral dos Contratos, com a finalidade de preservar a função social destes. Sobre, Luiz Guilherme Loureiro diz que:

Boa-fé, equidade e razoabilidade são as pedras angulares da nova teoria geral do contrato e procuram atenuar os abusos potenciais de uma liberdade

---

<sup>28</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60.

<sup>29</sup> Op. cit., p. 62.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22 e seguintes.

<sup>31</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002, p. 54.

<sup>32</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Vol. 5 – dir. das obrigações, dos contratos em geral, contratos em espécie e responsabilidade civil**. 35ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

sem limites. [...] A nova realidade exige que tenhamos em conta a relevante função econômica e social desempenhada pelo contrato e as condições particulares de cada uma das partes. Esta nova realidade social, totalmente diversa daquela conhecida no início do século XIX, define novos contornos à doutrina da autonomia da vontade e da igualdade das partes<sup>33</sup>

A contratação eletrônica, como negócio jurídico que é, também adota os princípios fundamentais que regem as relações jurídicas e a teoria geral dos contratos. Quando um contrato é ajustado deve-se observar as normas proibitivas e imperativas para que as vontades dos contratantes não contrariem os princípios de ordem pública.

Grande parte da formação contratual está respaldada pelo atual Código Civil Brasileiro, nos artigos 427 a 435<sup>34</sup>, salvo a formação pré-contratual mais aprofundada no Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema, Maria Helena Diniz alude que o contrato é “resultado de uma série de fases, que às vezes se interpenetram, mas que, em detida análise,

<sup>33</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002, p. 41.

<sup>34</sup> “Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

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.*

Art. 429. 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.*

Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434. 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.*

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.”

se destacam perfeitamente: negociações preliminares, proposta e aceitação<sup>35</sup>”. Consequentemente, dá-se a formação dos contratos, inicialmente, com a manifestação ou declaração de vontade das partes em firmar uma obrigação, caracterizadas assim no acordo de vontade expressado por um lado, pela oferta e por outro, pela aceitação.

Entretanto, a aceitação pode ser expressa, quando evidentemente exteriorizada, ou tácita, quando os atos praticados somente os são devido à indubitável vontade de criar um vínculo contratual, assim explica Washington de Barros Monteiro<sup>36</sup>.

Assim, Cláudia Lima Marques ensina que a aceitação no meio virtual pela vontade da parte “pode ser expressa por palavras ou atos (tocar símbolos, ícones, fazer *clicks* – *point and click agreements*, *click-wrap agreements* -, condutas sociais típicas etc.), mas não presumida do silêncio”<sup>37</sup>, ressaltando a necessidade de transparência na negociação, impossibilitando que o *click* para abertura e leitura do contrato se caracterize em aceitação de pronto<sup>38</sup>.

Destarte, Sílvio de Salvo Venosa trata da diferenciação sutil entre a aceitação tácita e o silêncio, que não podem ser confundidos, *ipsis litteris*:

... a regra geral, a partir da qual se inicia o exame do problema, é ser o silêncio um fato ambíguo e por si só não representa uma manifestação de vontade: quem cala não nega, mas também não afirma. Ele não se confunde com a manifestação tácita, que deixa perceptível o consentimento pelos atos

---

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

<sup>36</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Vol. 5 – dir. das obrigações, dos contratos em geral, contratos em espécie e responsabilidade civil**. 35ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 271.

<sup>38</sup> Op. cit., p. 272.

e fatos externos de comportamento do agente.<sup>39</sup>

A proposta é o momento inicial da formação do contrato, podendo ser precedida pelas negociações preliminares, mas, para Maria Helena Diniz<sup>40</sup>, só há formação do contrato se houver a aceitação expressa, devido ao seu caráter receptício, onde se produz efeitos no momento da observância do consentimento do contratante. De acordo, o mesmo ocorre na contratação virtual, somente há a efetivação do vínculo no momento em que há a aceitação, como expõe Jean Carlos Dias<sup>41</sup>.

## 1.2 Contratos eletrônicos

Dentre o universo dos contratos, extrai-se uma forma de classificação de contratação diferenciada em razão do meio utilizado para contratar, esses são os contratos eletrônicos, efetuadas por intermédio da internet.

Como já visto, para se ter um contrato válido, será necessário um acordo de vontades claramente concluído. Nos contratos eletrônicos, como também nos contratos em geral, não será preciso nenhum tipo de solenidade, salvo se a lei o exigir, bastando o acordo de vontades, podendo a manifestação ser tácita ou não, como o é também nos contratos em geral. A manifestação de vontade pode se verificar de qualquer maneira, inclusive por meio eletrônico, desde que se consiga identificar o agente.

---

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. 2 – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 507.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51.

<sup>41</sup> DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004, p. 93.

É justamente por essa razão que o atual Código Civil, como fez o Código Civil de 1916, adota a liberdade das formas<sup>42</sup>, consolidada pelo artigo 107, que se pode concluir pelo cabimento da contratação através do meio eletrônico, uma vez que não há proibição legal no que tange à forma virtual.

Ricardo L. Lorenzetti acredita que o contrato eletrônico resta caracterizado “pelo meio empregado para a sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução, seja em uma ou nas três etapas, de forma total ou parcial<sup>43</sup>” e, assim, corrobora o entendimento.

Do mesmo modo, como forma de ilustração, Maria Eugênia aduz que “a única diferença dos contratos eletrônicos frente aos contratos tradicionais, como já se viu, é a forma de sua celebração”<sup>44</sup>.

No tocante às relações de consumo decorrentes de contratos virtuais, onde também se vislumbra a vulnerabilidade do consumidor, que às vezes se configura até mais intensa quando advinda daquelas com entes internacionais, notam-se alguns desequilíbrios específicos decorrentes da via eletrônica. Ricardo L. Lorenzetti os divide em disparidades:

B.1) Disparidades econômicas. No mundo da economia real existem diferenças econômicas entre os fornecedores de bens e serviços e os consumidores, em razão das quais foram criadas normas de proteção com o escopo de neutralizar esta deficiência. [...]

B.2) Disparidades de informação quanto ao objeto. No meio virtual também se verificam as diferenças no volume de informações, o que deu lugar ao surgimento da categoria de “fornecedores profissionais” e à imposição de deveres de informação, de ônus da prova etc. [...]

---

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

<sup>43</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comercio eletrônico. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 285.

<sup>44</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 240.

B.3) Disparidades tecnológicas. No ambiente virtual, além do que já foi dito, floresce uma diferença cognoscitiva sobre o meio empregado. No direito comparado há normas jurídicas que estabelecem um esquema protetivo relacionado com o surgimento de novas tecnologias de marketing agressivo, o que se acentua no caso da Internet, que possibilita a realização de publicidade dentro da residência do consumidor. [...] <sup>45</sup>

A disparidade econômica é fator relevante quando se trata de contratos de consumidores com fornecedores, geralmente grandes empresas do ramo, nacionais ou internacionais, onde o controle (poder) do fornecedor do produto é quase que total frente à boa-fé do consumidor.

A disparidade de informação está intimamente ligada ao dever de informar, mas que predispõe uma enorme diferença entre as informações prestadas ao consumidor e algumas que podem ser omitidas frente ao controle exercido pelo fornecedor, uma vez que no ambiente virtual não se tem a mesma possibilidade incisiva de negociação e a abertura para dirimir dúvidas e prestar informações que a contratação presencial permite.

A disparidade tecnológica, nomenclatura utilizada por Lorenzetti para vulnerabilidade técnica, está adstrita a própria tecnologia da internet, onde o fornecedor detém profissionais com notável conhecimento técnico, não ocorrendo o mesmo com os consumidores, que mais uma vez se respaldam da boa-fé das transações.

Ademais, Maria Finkelstein, em sua obra Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico, ainda expõe que:

em face de tantas assimetrias, o consumidor eletrônico fica fragilizado frente ao fornecedor eletrônico, o que justifica nossa opinião no sentido de que

---

<sup>45</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 363/364.

todas as relações de consumo celebradas pela Internet devem ser aplicadas as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor.<sup>46</sup>

Partindo do pressuposto de que os contratos eletrônicos possuem apenas um meio diferenciado aos contratos convencionais, a doutrina sustenta a aplicabilidade, naqueles contratos em que há uma relação de consumo – inclusive nos internacionais, como se verá adiante – do Código de Defesa do Consumidor que, diferentemente do que acontece no Código Civil, visa o consumidor, o lado mais fraco da relação e caberá, então, sempre o mais favorável a ele, inclusive no tangente às praticas abusivas por parte do fornecedor.

### 1.3 Contratos de consumo na Internet

Cláudia Lima Marques traz um conceito e observações bastantes interessantes relativos ao Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

O CDC é um conjunto de normas sistematicamente organizado, destacando-se os três capítulos iniciais como os mais importantes de seu “sistema” (= ordem, todo construído, corpo, limite), a definir seu campo ou âmbito de aplicação (ao que se aplica esta lei), os objetivos (para que se aplica a lei), os princípios básicos da lei (como se aplica valoradamente esta lei) e os direitos básicos do consumidor (assegura o nível de eficácia de aplicação desta lei).<sup>47</sup>

Em suma, o artigo 2º do referido Código traz uma conceituação para consumidor, enunciando que consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Na mesma linha, os artigos 17<sup>48</sup> e 29<sup>49</sup> ampliam a aplicabilidade do CDC, equiparando pessoas físicas e jurídicas, em alguns casos,

---

<sup>46</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 239/240.

<sup>47</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 44/45.

<sup>48</sup> “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

<sup>49</sup> “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.”

que não estão cobertos pela definição de consumidor<sup>50</sup>. Todavia, é cediço que os consumidores, equiparados ou propriamente ditos, encontram-se em uma situação visível de desigualdade e vulnerabilidade frente ao grande mercado de consumo<sup>51</sup>.

De acordo com o artigo 4º, do CDC, tem-se a vulnerabilidade decorrente da relação desequilibrada entre o consumidor e o fornecedor. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, observa-se a garantia à preservação dos direitos dos consumidores e dos deveres dos fornecedores para com os consumidores. Desta forma, há uma visão mais equilibrada da relação de consumo no aludido artigo<sup>52</sup>. Estes direitos já adquiridos e garantidos no âmbito dos contratos convencionais têm sua utilização estendida aos casos presentes no comércio eletrônico, até mesmo naqueles que envolvem direito internacional. Muda-se a forma, mas não o contexto das relações de consumo<sup>53</sup>.

Assim como nos contratos convencionais, os contratos de consumo têm alicerce em princípios fundamentais, como estabelece o artigo 5º, inc. XXXII, da Constituição

---

<sup>50</sup> TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. **La Protección del Consumidor Electrónico en los países del Mercosur**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 54, 2005, p. 178.

<sup>51</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 30.

<sup>52</sup> “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: [...]”

<sup>53</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Federal, que assegura a defesa do consumidor<sup>54</sup>. Igualmente, o artigo 170 da Carta Magna, também prevê a garantia de defesa ao direito do consumidor<sup>55</sup>.

Dessarte, a vulnerabilidade é vista como a justificação da legislação protecionista presente no CDC<sup>56</sup>. Cláudia Lima Marques separou a vulnerabilidade em quatro tipos, quais sejam, em técnica, jurídica, fática e informacional. Acerca de sua classificação, ela explica:

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional [...] Já a vulnerabilidade jurídica ou científica é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário [...]<sup>57</sup>

Trata, ainda, sobre a vulnerabilidade fática e informacional, onde explana, *ipsis*

*litteris*:

a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que, o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam [...] é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um minus, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais

<sup>54</sup> “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: [...]”

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

<sup>55</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”

V - defesa do consumidor; [...]”

<sup>56</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 42.

<sup>57</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 320/324.

importante for esta informação detida pelo outro. [...] esta espécie de vulnerabilidade informativa, que é intrínseca à relação de consumo. Esta vulnerabilidade informativa não deixa, porém, de representar hoje o maior fator de desequilíbrio da relação vis-à-vis dos fornecedores, os quais, mais do que experts, são os únicos verdadeiramente detentores da informação.<sup>58</sup>

Ademais, com a imposição do dever de informar para os fornecedores, assegurado como direito básico ao consumidor, cria-se uma liberdade para que este escolha a melhor opção de contrato no tocante aos seus anseios<sup>59</sup>.

Antônio Herman V. Benjamin<sup>60</sup> acredita na existência de dois campos de ação no direito do consumidor, um visa a garantia da incolumidade físico-psíquica, portanto, tem como escopo a proteção da saúde e da segurança. O outro objetiva a contenção no que tange a incolumidade econômica, ou seja, os incidentes passíveis de redução patrimonial.

Neste diapasão, volta-se para a construção da teoria da qualidade<sup>61</sup>, que nada mais é que o resultado dos dois ângulos supracitados. Assim sendo, a proteção patrimonial do consumidor é tratada pelos vícios de qualidade por inadequação e a proteção à saúde pelos vícios de qualidade por insegurança.

Consequentemente, explica:

Na noção de vício de qualidade por inadequação o elemento básico é a carência – total ou parcial – de aptidão ou idoneidade do produto ou serviço para a realização do fim a que é destinado. Distintamente, no vício de qualidade por insegurança o dado essencial é a carência de segurança do

---

<sup>58</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 325/330.

<sup>59</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 56/57.

<sup>60</sup> Op. cit., p. 100.

<sup>61</sup> Op. cit., p. 108.

produto ou serviço, isto é, a sua capacidade para provocar danos à saúde do consumidor.<sup>62</sup>

Também no âmbito das relações de consumo, os contratos advem de publicidade, ofertas, ou seja, propostas, que instigam o consumidor a procurar a empresa para posteriormente vir a firmar um contrato com esta. Desta maneira os contratos surgem a partir de informes publicitários, onde a publicidade resta caracterizada como “declaração unilateral de vontade, vinculando o fornecedor e permitindo ao consumidor exigir o cumprimento do que foi anunciado em forma publicitária<sup>63</sup>”.

Assim como nos contratos convencionais, nos eletrônicos, explica Cláudia Lima Marques<sup>64</sup>, a publicidade, as ofertas e propagandas de uma determinada empresa vinculam estas e o local onde estejam. Sendo necessárias que estas incorram nas delimitações presentes no Código de Defesa do Consumidor, como a boa-fé objetiva, com a finalidade de fortalecer a manutenção da relação de confiança entre consumidores e fornecedores.

Com base nesses princípios, o fornecedor deve fazer a oferta respeitando o consumidor, ou seja, a publicidade não pode ser ilícita, abusiva, enganosa, lesiva ou que induza o consumidor a erro<sup>65</sup>. Como exemplos destas políticas que desrespeitam o consumidor, Ricardo L. Lorenzetti traz o *spam* (envio de e-mails publicitários não

---

<sup>62</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 108.

<sup>63</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 255.

<sup>64</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 162/163.

<sup>65</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 391.

autorizados), os programas de registro (*cookies*), bem como a associação de palavras (*metatags*) e de páginas e marcas (*cybersquatting*)<sup>66</sup>.

Maria Eugênia Finkelstein<sup>67</sup> corrobora a idéia de que tanto a oferta quanto a veiculação da mensagem publicitária, as quais discriminam características de determinado produto ou serviços ou que haja a presença de requisitos contratuais, tem força vinculante, ou seja, se reveste do caráter de obrigatoriedade e irretratabilidade.

Aquele que realizar a comunicação da oferta ou da publicidade sobre os produtos e serviços a serem colocados no mercado de consumo, ou valer-se dela na sua atividade, estará obrigado a contratar, cumprindo-se totalmente o conteúdo anunciado, seja qual for o meio da veiculação da propaganda ou publicidade, inclusive por meio eletrônico.

Dessa forma, utiliza-se do respaldo legal do artigo 30, do Código de Defesa do Consumidor, como garantidor do direito à vinculação de ofertas, à obrigatoriedade de seu conteúdo, que diz:

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<sup>68</sup>.

Nas relações contratuais consumeristas as cláusulas e condições devem ser fornecidas com clareza, possibilitando uma compreensão plena e sem ambigüidades na formação do contrato, com o escopo de garantir um completo conhecimento e um claro

---

<sup>66</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comercio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 391/397.

<sup>67</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 261/262.

<sup>68</sup> BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 28 de fevereiro 2009.

consentimento, é o que expõe o autor francês Patrick Thieffry<sup>69</sup>. Assim sendo, observa-se a aplicação dos mesmos preceitos estabelecidos no Direito do Consumidor no tocante às relações internacionais.

O Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu os requisitos amplos para os contratos de venda à distância, salvo o artigo 49. Não ditou os tipos de contrato que poderiam legalmente ser celebrados dessa forma e nem fixou seus respectivos objetivos. Porém, mostra-se perfeitamente cabível nas compras pela internet, que são decorrentes de transações feitas a distancia, mesmo se estas foram feitas com fornecedor estrangeiro, como será estudado.

Assim, sob a ótica da desterritorialização do meio eletrônico, Cláudia Lima Marques aduz sobre as dificuldades encontradas pelo Direito Internacional Privado<sup>70</sup>. Não obstante, deixa claro acerca da impossibilidade de mitigar os direitos do consumidor frente ao rompimento das barreiras territoriais, quando alude que:

O Direito do Consumidor tem uma vocação internacional, e em nenhum outro setor do Direito Privado os modelos e as inspirações estrangeiras e supranacionais estiveram tão presentes. Em teoria, o consumidor não deve ser prejudicado, seja sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de um outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> THIEFFRY, Patrick. **Commerce électronique: droit international et européen**. France: Editora Litec. 2002, p. 187/188.

*“Au moins lorsqu'un consommateur intervient, ou à défaut d'accord contraire entre professionnels, les modalités de formation du contrat doivent être fournies de manière claire, compréhensible et non équivoque, et surtout préalable, afin de garantir un consentement complet et éclairé, ce qui illustre bien la spécificité du contrat conclu par voie électronique.”*

<sup>70</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 88.

<sup>71</sup> Op. Cit., p. 312.

Ademais, está previsto no Código de Defesa do Consumidor o instituto novo do direito de arrependimento, trata diretamente das questões que envolvem negócios realizados fora do estabelecimento comercial. O direito de arrependimento é prerrogativa do consumidor que adquire um produto ou contrata um serviço fora do estabelecimento comercial, como é o caso dos contratos realizados pela internet. É que dispõe seu artigo 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.<sup>72</sup>

Outrossim, necessário dizer que o Código de Defesa do Consumidor criou um instituto novo que trata diretamente das questões que envolvem negócios realizados fora do estabelecimento comercial. O direito de arrependimento é prerrogativa do consumidor que adquire um produto ou contrata um serviço fora do estabelecimento comercial, como é o caso dos contratos realizados pela internet. Esse direito de arrependimento pode ser exercido em até sete dias a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço.

Maria Eugênia Reis, conclui:

Fácil verificar-se que os Direitos do Consumidor adotam a mesma sistemática de responsabilização pré e 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.<sup>73</sup>

Ante todo o exposto, vislumbra-se a possibilidade – ressalvadas as particularidades do Código do Consumidor – plena e eficaz da aplicação do Código Civil Brasileiro de 2002 e a ratificação de seus preceitos sob os contratos eletrônicos na internet.

---

<sup>72</sup> BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 28 de fevereiro 2009.

<sup>73</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 262.

## 2 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO

Em todas as fases contratuais e pré-contratuais no formato eletrônico, assim como em qualquer outro contrato, precisam ser considerados princípios básicos de segurança do consumidor, consolidados no Código de Defesa do Consumidor, como a boa-fé, mas, em especial, pela especificidade do meio, o dever de informação, da identificação do ofertante e da oferta, o dever de zelar pela privacidade do consumidor.

Igualmente, no tocante a aplicabilidade dos princípios dos contratos de consumo, aplicam-se aos contratos eletrônicos todos os princípios fundamentais da teoria geral dos contratos, ressaltando-se, portanto, os princípios sociais do contrato, o da liberdade das formas e, em especial, o princípio da boa-fé contratual. Maria Eugênia Reis faz uma importante menção à importância deste princípio:

No caso dos 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. Implica dizer que a sinceridade, honestidade e as condições prolatadas pelas partes encontram-se intrinsecamente presentes, uma vez que cada parte deve acreditar na outra, caso contrário, o contrato não seria celebrado.<sup>74</sup>

Desta forma, os contratos não perdem seu objeto nem a exigência da vontade claramente manifestada, por serem negociados no meio eletrônico, ainda que seja mais difícil a identificação das partes devido à despersonalização dos sujeitos. A tecnologia eletrônica, internet, é apenas o meio de se realizar a contratação, ou seja, reveste-se apenas de uma forma diferenciada dos contratos convencionais, não se configurando, então, em novos direitos obrigacionais. Em contrapartida, exige atenção redobrada.

---

<sup>74</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 238/239.

## 2.1 Principais obrigações contratadas pelos consumidores na Internet

Cláudia Lima Marques<sup>75</sup> divide os contratos de consumo no comércio eletrônico em: aqueles negociados pela internet, os concluídos por internet e os executados por ela. Subdivide, ainda, os contratos de aquisição de produtos naqueles de compra e venda de produtos materiais e aqueles de produtos imateriais.

Entretanto, Michel Vivant faz uma classificação mais pormenorizada destes contratos. Dividindo-os em:

1. Os contratos de acesso técnico às redes eletrônicas (contrato entre o consumidor e um fornecedor de acesso – servidores, televisão a cabo e outros);
2. o contrato de venda on-line, venda de produtos materiais, que serão entregues a posteriori no local indicado pelo consumidor e venda de produtos imateriais (software etc.) a ser enviado pelo mesmo meio eletrônico;
3. contratos de bens “informativos”, bens totalmente desmaterializados, como música, revistas on-line, educação à distância, acesso a informações, a imagens, a filmes, a trailers, a histórias – em quadrinhos, a jogos, a videogames etc<sup>76</sup>.

Primeiramente, tem-se os contratos de acesso técnico, no qual o maior exemplo é justamente aqueles de acesso à internet, realizados com empresas conhecidas como provedores. Contudo, este tipo de contratação acarreta hoje uma grande problemática, uma vez que inexistente um entendimento uno e homogêneo acerca do assunto<sup>77</sup>, que será tratada mais adiante.

---

<sup>75</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 196.

<sup>76</sup> Apud, MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 197/198.

<sup>77</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 11.

Já os contratos de venda *on-line* são a base do comércio eletrônico com consumidores, aqueles em que as vendas são realizadas virtualmente, por fornecedores nacionais ou internacionais, quer sejam entregues posteriormente ou imediatamente pela própria rede<sup>78</sup>. Basicamente, perfazem-se através de uma oferta, seguidos da aceitação, sendo então configurado o consentimento<sup>79</sup>.

Entre os problemas decorrentes deste tipo contratual, observa-se o atraso ou a não-entrega dos produtos, bem como a cobrança de frete sem informação e consentimento do consumidor, as garantias que lhe são cabíveis, o exercício do direito de arrependimento, entre outros<sup>80</sup>.

No tocante aos contratos de bens informacionais, Cláudia Lima<sup>81</sup> expõe sobre problemas que ocorrem costumeiramente, por exemplo, as condições de uso do que foi transmitido, erros e garantias, a demora e a própria desatualização das informações. Alude, também, sobre regras aplicáveis à contratos de bens informacionais específicos.

Parte da doutrina alude que o direito de arrependimento, consolidado no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável aos contratos eletrônicos<sup>82</sup>. Assim, em relação ao seu emprego naqueles contratos de bens imateriais ou informacionais, surge na doutrina a ideia de inaplicabilidade deste direito nos contratos em que se configurar inexecutável.

---

<sup>78</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: janeiro – março, nº 41, 2002, p. 47.

<sup>79</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 304.

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: janeiro – março, nº 41, 2002, p. 47.

<sup>81</sup> Idem. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 209/210.

<sup>82</sup> Op. cit., 278.

Ricardo L. Lorenzetti expõe sobre o tema, acrescentando que há a previsão na legislação italiana restringindo a utilização do direito de arrependimento, onde diz que:

Este direito é aplicável aos contratos de consumo realizados por meio da Internet, já que, como assinalamos, esta hipótese configura uma relação contratual à distância. Esta regra genérica pode ocasionar inconvenientes quando se cuidar de bens sob a forma digital, porque o consumidor poderá acessar um sítio e, após utilizar todas as informações ali expostas, terá a possibilidade de copiar todo o conteúdo e, no final, exercer o seu direito de arrependimento. Por esta razão, na lei italiana há a previsão de que este direito não é aplicável quando se tratar de: a) prestação de serviços cuja execução já tenha iniciado com a aquiescência do consumidor; b) fornecimento de bens e serviços relacionados à flutuação do mercado financeiro; c) bens personalizados, ou feitos sob medida; d) software aberto para o consumidor ou produtos audiovisuais; e) jornais ou revistas; f) loterias. A intenção da lei é limitar a aplicação do instituto nos casos em que seria antifuncional.<sup>83</sup>

Entretanto, a grande divergência que enfrenta este instituto recai sobre outro plano. Vislumbra-se na doutrina opiniões divergentes acerca da aplicabilidade total dessa vantagem atribuída aos consumidores nos casos de compras fora do estabelecimento comercial, como por exemplo, Fábio Ulhôa Coelho, onde argumenta que:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque não se trata de negócio caracterizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo. Quando o website é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, [...] então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o website não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica.<sup>84</sup>

Todavia, a doutrina predominante é aquela que acredita ser plenamente possível à aplicação do art. 49 em qualquer caso de contratação eletrônica, uma vez que não

---

<sup>83</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 401/402.

<sup>84</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 4ª ed. Rev. e atual. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

há contato com o produto no mundo real, ficando adstrito somente à visualização pelo computador, é o que informa Newton de Lucca<sup>85</sup>.

Nesse diapasão, como tratado no capítulo anterior, o contrato celebrado à distância é aquele contrato celebrado entre fornecedor e consumidor envolvendo negociação de bens ou serviços, quer sejam nacionais ou internacionais, que seja realizado por um sistema de venda ou prestação de serviço à distância, utilizando uma das técnicas de comunicação a distância, também acredita Cláudia Lima Marques<sup>86</sup>.

Para esta autora, também, encontra-se o entendimento de que não há imposição do Código de Defesa do Consumidor de forma específica para a utilização do direito de arrependimento, o que ratifica a conclusão da aplicabilidade deste direito.

A harmonia dos interesses das partes contratantes, com o desenvolvimento tecnológico, não pode ser diminuída por falta de legislação específica sobre os diversos temas e tipos de contratação eletrônica existentes atualmente na sociedade, como o contrato realizado com provedores, que será analisado a seguir.

### *2.1.2 Contratos com provedores*

---

<sup>85</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 112/113.

<sup>86</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 104.

Os provedores, em geral, desempenham um papel de intermediação entre o usuário e o acesso à rede<sup>87</sup>, entretanto, alguns somam funções diferentes, o que será visto posteriormente.

A prestação do serviço de conexão à Internet é classificada como um Serviço de Valor Adicionado, definido pelo artigo 61 da Lei 9.472/1997<sup>88</sup> e regulamentado pela resolução n 272/2001-ANATEL, necessitando, então, de prévia autorização pela ANATEL.

Sobre:

Para prover os meios de acesso a Internet, a empresa deverá obter, junto a Anatel, autorização para explorar o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que possibilita a oferta de tráfego de informações multimídia (símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza), a assinantes dentro de uma área de prestação do serviço, conforme disposto no Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução n.º 272, de 9/8/2001.<sup>89</sup>

Visando a redução de problemas com este tipo de serviço, a ANATEL, no teor da aludida resolução 272/2001, elenca algumas condições para autorizar a prestação de serviço. Tais condições estão presentes no artigo 13 da supramencionada, *in verbis*:

Art. 13. São condições subjetivas para a obtenção de autorização para exploração do SCM pela empresa:  
I - estar constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no país;

<sup>87</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 447.

<sup>88</sup> “Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.”

<sup>89</sup> ANATEL. Disponível em: < <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do> >. Acesso em: 16 de junho de 2009.

II - não estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não ter sido declarada inidônea ou não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação da caducidade de concessão, permissão ou autorização para prestação de serviços de telecomunicações, ou da caducidade do direito de uso de radiofrequências;

III - dispor de qualificação jurídica e técnica para bem prestar o serviço, capacidade econômico- financeira, regularidade fiscal e estar em situação regular com a Seguridade Social;

IV - não ser, na mesma área de prestação de serviço, ou parte dela, encarregada de prestar a mesma modalidade de serviço.

Parágrafo único. A Anatel poderá estabelecer outros condicionamentos para a habilitação visando propiciar competição efetiva e impedir a concentração econômica no mercado.<sup>90</sup>

Desta maneira, verifica-se uma atitude governamental para evitar abusos e irregularidades por parte dos provedores. Por isso a resolução alude à necessidade dos provedores estarem em conformidade com a legislação brasileira e ter sede no país, o que acarreta dificuldade no controle, uma vez que é possível contratar esses tipos de serviço por intermédio da internet.

Todavia, a mera prestação deste serviço pode vir acompanhada de outras obrigações por parte dos provedores em razão do teor do contrato firmado, assim, tem-se na doutrina classificações acerca desses contratos.

#### 2.1.2.1 Classificação e responsabilização dos Provedores

Waldo Augusto Roberto Sobrino<sup>91</sup> aduz sobre a existência de três grupos de provedores e, a partir destes, estabelece entendimentos acerca da responsabilização pelas informações e conteúdo veiculados por aqueles. Desta forma, os provedores são separados

---

<sup>90</sup> ANATEL. RES. 272, 9 de AGOSTO de 2001. Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia. Disponível em: < <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do> >. Acesso em: 17 de junho de 2009.

<sup>91</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 14.

em: *information providers* (provedores de informação), *hosting service providers* (provedores de hospedagem) e *access service providers* (provedores de acesso).

#### 2.1.2.1.1 Provedores de informação

Os *information providers* constituem aqueles em que as informações são fornecidas por intermédio de uma página ou através de um sítio. A responsabilidade pela colocação destas informações caracterizam-se por aquelas de conteúdo próprio ou direto e aquelas de conteúdo de terceiro, ou indireto<sup>92</sup>.

Os dados de conteúdo próprio se referem a toda informação que foi elaborada por quem fez a página, já as de terceiros dizem respeito àquelas informações que estão presentes nas páginas ou sítios, mas que não foram elaboradas pelos donos ou responsáveis<sup>93</sup>.

No caso, para Waldo Sobrino<sup>94</sup>, a responsabilidade pela inclusão da informação é adstrita ao objeto, uma vez que os dados foram incluídos voluntariamente pelos responsáveis da página ou sítio, prologando-se aos conteúdos próprios ou de terceiros, com exceção daqueles dados decorrentes de páginas inseridas no sítio ou página. Igualmente, o autor acredita que a responsabilização pelo conteúdo das informações é reflexa, ou seja, os provedores de informação serão responsabilizados e terão obrigações nos momentos em que

---

<sup>92</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 15.

<sup>93</sup> Op. cit., p. 15.

*a) Contenidos “propios” (o “directos”):*

*Es toda aquella información que es elaborada y/o realizada por ele mismo hacedor de la página o el sitio (como, por ejemplo, las notas o artículos que se publican y cuyos autores son los miembros del staff de esa publicación).*

*b) Contenidos de “terceros” (o “indirectos”):*

*Em este caso nos referimos estrictamente a todos los links que existen en la página o el sitio. Es decir, no es información realizada por los responsables del sitio o la página, pero si está incluida en estos lugares, por su propia decisión.”*

<sup>94</sup> Op. cit., p. 16.

os autores destas também devam ser responsabilizados<sup>95</sup>. Assim, traz que sendo atribuída responsabilidade para o autor, a mesma será para a página ou sítio.

Já Ricardo L. Lorenzetti, alude sobre a responsabilidade de fornecedores profissionais e não profissionais. Sobre o fornecedor de informações profissional esclarece:

A responsabilidade do fornecedor profissional pode ser contratual em virtude de não ter cumprido a prestação devida, ou extracontratual, perante terceiros. No âmbito da responsabilidade contratual, há que se estabelecer o conteúdo da prestação. Se for determinada por um resultado suscetível de entrega, deve ser considerada como locação de obra; do contrário, será locação de serviços. De uma maneira geral, os serviços objeto de contratação constituem trabalho determinado ou produtos baseados em informação que dão origem à obrigação de entrega. Na esfera extracontratual, a questão é complexa, já que toda a informação inserida no meio chega imediatamente a milhões de pessoas, gerando expectativas de toda sorte e complexos problemas de responsabilidade.<sup>96</sup>

Em referência aos fornecedores não profissionais, nota-se a responsabilidade daqueles que incorrerem em “condutas delituosas ou quase-delituosas e que constituam agravos à honra ou à privacidade das pessoas”<sup>97</sup>.

Com isso, tem-se a necessidade da análise de cada caso de responsabilidade dos provedores de informação, visto que os fornecedores destes podem ser profissionais e ter sua responsabilização advinda de contrato ou podem ser não profissionais, sendo publicadas por terceiros.

#### *2.1.2.1.2 Provedores de hospedagem*

---

<sup>95</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 18/19.

<sup>96</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 456.

<sup>97</sup> Op. cit., p. 457.

Os *hosting service providers* diferenciam-se dos de informação, principalmente, pela situação técnica em que se encontram. Eles têm como escopo, única e exclusivamente, de hospedar páginas ou sítios. Waldo Sobrino<sup>98</sup> menciona que no momento em que alojam um sítio ou uma página, estes provedores colocam à disposição um lugar em seu servidor para que haja a comunicação entre os responsáveis daqueles e os usuários da rede.

Este serviço prestado pelos servidores constitui uma manutenção técnica da página ou do sítio, conseqüentemente, não há vínculo com o conteúdo presente, dessa forma, caso haja algum conteúdo de oferta, não há responsabilidade do provedor e sim do dono da página hospedada. A corrente de entendimento do professor supracitado acredita que tais provedores só incorrem em responsabilização quando houver falta de algum cuidado especial que poderiam ter sido por eles tomados<sup>99</sup>.

Como exemplificação, nos casos em que haja denúncia por parte dos usuários aos provedores, estes continuam hospedando a página ou sítio e nada fazem. Deste modo, agindo omissivamente, estão atraindo a responsabilização dos atos praticados para si. Ou quando existe a possibilidade razoável de saberem do conteúdo ilegal de uma das páginas.<sup>100</sup>

Outrossim, é dever do provedor de hospedagem o controle e a manutenção de todo o conteúdo e a precaução do que, proporcional e razoavelmente, for de seu conhecimento. Devem evitar a produção de danos a terceiros, adotando as medidas

---

<sup>98</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 19.

<sup>99</sup> Op. cit., p. 19.

<sup>100</sup> Op. cit., p. 20.

cautelatórias pertinentes, bem como a sua propagação, caso ocorram<sup>101</sup>. Quando houver responsabilização, cabe aos provedores a demonstração de que todas as diligências e cautelas possíveis foram tomadas.

Da mesma forma, Ricardo L. Lorenzetti corrobora o entendimento mencionado e, ainda, alude sobre a generalização do tema decorrente da Diretiva da União Européia sobre comércio eletrônico, onde trata os *hosting providers* como:

sujeitos como prestadores de um serviço da sociedade da informação consistente no armazenamento de dados disponibilizados pelo destinatário do serviço, e dispõe que não serão responsáveis pelo conteúdo dos dados armazenados mediante solicitação do destinatário, sempre que não tenham conhecimento efetivo de que a atividade ou a informação é ilícita, ou quando desconheçam fatos ou circunstâncias em virtude dos quais a atividade ou a informação revele a existência de uma ilicitude, não agindo com prontidão para retirar estes dados.<sup>102</sup>

Depreende-se que os deveres e responsabilidades deste tipo de provedor não acarretam tantas dúvidas, existindo uma posição mais generalizada a respeito, o que já não ocorre com os provedores de serviço de acesso à internet.

#### 2.1.2.1.3 Provedores de acesso

Em relação aos provedores de acesso à Internet, Ricardo L. Lorenzetti apresenta tipos diferentes de posicionamentos no que tange à responsabilidade parcial ou não destes serviços. No entanto, começa com a que crê ser mais difundida por projetos de lei e decisões, qual seja, a de que este provedor tem apenas uma função de intermediação entre os usuários, tornando-se apático sobre o conteúdo, pois somente “fornece um serviço de

---

<sup>101</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, n° 38, 2001, pp. 20/21.

<sup>102</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 473.

transporte, de transmissão ou de retransmissão da informação<sup>103</sup>”, sendo isento de responsabilização.

Assim, em resumo, a regra da isenção estabelece que não haja responsabilidade por aquele que simplesmente fez veicular a informação, com exceção de quando este acumula a função de seleção, modificação e edição do conteúdo exposto. Este é a regra geral e advém da argumentação de que são meros intermediários, aplicando-se, analogamente, a responsabilidade por prestadores de serviço equiparados, como por exemplo, ao proprietário de livraria, onde este não está vinculado ao conteúdo dos livros que estão expostos, e aos prestadores de serviço telefônico, que não podem ser responsabilizados pelas informações efetuadas nas chamadas<sup>104</sup>.

Waldo Sobrino<sup>105</sup> ratifica a aludida regra quando explica que estes provedores só possuem o escopo de dar acesso à rede, de disponibilizar a estrutura técnica para tal, impossibilitando a responsabilização pelos dados. Entretanto, ressalte-se a responsabilização dos danos ao consumidor quando o objeto do contrato for o serviço em si de provedor de acesso à rede.

Uma das exceções da regra de isenção apresentada é a da responsabilização a partir da autoria e da ação dos provedores<sup>106</sup>. Consiste naquelas hipóteses em que a posição de mera intermediação é afastada, ou seja, quando o provedor origina a informação e sua

---

<sup>103</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 457.

<sup>104</sup> Op. cit., p. 458/460.

<sup>105</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001, p. 23.

<sup>106</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 461.

transmissão, possuindo a faculdade de modificar ou selecionar aquele conteúdo, com influência direta ou indireta sobre este.

Tem-se, também, a responsabilidade fundada na culpa, baseada na necessidade de diligências preventivas à exposição de informações ilícitas ou danosas e na razoabilidade de esperar tais atos dos provedores de acesso. É o que preceitua Ricardo L. Lorenzetti:

O direito deve estruturar um sistema de regras de conduta que constitua um incentivo a comportamentos de cooperação, de prevenção e de desestímulo à prática de danos. Este esquema é característico da responsabilidade por culpa, porquanto consiste em estabelecer um guia da conduta cuja inobservância gera responsabilidade, e cujo cumprimento viabilize um incentivos socialmente eficiente, a partir da prevenção do dano.<sup>107</sup>

Com o mesmo pesar, Jean Carlos Dias informa que incorrerá “responsabilidade do provedor quando deixar de oferecer um sistema de segurança às transações eletrônicas por ele processadas, ou mesmo quando a paralisação das atividades gerar prejuízo aos usuários<sup>108</sup>”.

Ademais, os provedores ficam adstritos ao dever de informar o risco no tocante ao teor das informações dos usuários, igualmente, ao dever de segredo advindo dos fornecedores de telecomunicações, onde não se pode expor comunicações privadas e ao dever de guarda e segurança no tocante aos serviços de acesso e transmissão que desempenham<sup>109</sup>. Sem embargo, também devem garantir providências ágeis com a finalidade de impossibilitar a continuidade de eventos danosos.

---

<sup>107</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 462.

<sup>108</sup> DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual. 2ª edição**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 99.

<sup>109</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 466/467.

Concernente à idéia de responsabilidade por dolo, Ricardo L. Lorenzetti menciona:

tem-se afirmado que o operador poderia ser responsabilizado como co-autor de uma atividade ilícita. Nestes casos seria invocável a possibilidade de que aquele que conhecia ou que deveria saber sobre o caráter danoso de uma mensagem, mas que não tomou nenhuma medida clara de abstenção, estaria contribuindo para a produção do ato ilícito.<sup>110</sup>

Não obstante, ressalta-se que o afastamento da responsabilidade como cláusulas nos contratos com os tipos de provedores citados é condição abusiva e ilegal<sup>111</sup>. É o entendimento, também, de Maria Finkelstein:

não resta dúvida alguma que o provedor será responsável pelas falhas e erros nos serviços que ele se comprometeu a prestar; em sendo assim, cláusulas restritivas destas responsabilidades devem ser consideradas como não escritas, tal como a cláusula segundo a qual o provedor não será responsável pelas dificuldades dos usuários em acessar a Rede.<sup>112</sup>

Frente ao exposto, depreende-se que, embora haja uma generalização acerca da responsabilidade dos diversos tipos de provedores, ainda restam dúvidas e pontos obscuros, o que gera uma necessidade de regulamentação e padronização sobre a matéria. Não obstante, torna-se notória a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando as relações entre usuários e provedores configurarem relação de consumo.

---

<sup>110</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 467.

<sup>111</sup> Op. cit., p. 472.

<sup>112</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 249.

## 3 CONTRATOS INTERNACIONAIS

### 3.1 Direito Internacional Privado

Como já mencionado, o comércio eletrônico na Internet, como uma forma de contratação virtual, possibilita uma interação entre consumidores e fornecedores de diversas nacionalidades. Sendo assim, há a necessidade da análise dos conflitos territoriais possivelmente decorrentes dessas relações negociais.

Edgar Carlos de Amorim expõe que “dentro do território do Estado, há sempre, por trás de cada um dos seus habitantes, um complexo de normas que lhe dão direitos e impõem-lhe obrigações<sup>113</sup>”. Assim, complementa:

Esse complexo de normas ou sistema jurídico não é igual em todos os Estados. Ele sofre mutações ou variações de Estado para Estado, em face das mudanças de costumes de cada povo, das diferenças de tradições, religiões, raças e condições econômicas.

Assim, se houvesse identidade de tais *modus vivendi* em cada povo ou de povo para povo, um sistema jurídico seria comum a todos os Estados e não haveria conflitos de leis no espaço.

Igualmente, se os habitantes de um Estado não se deslocassem para outro, como acontecia no Feudalismo, esses conflitos também não ocorreriam e, conseqüentemente, não haveria normas de Direito Internacional Privado.<sup>114</sup>

Do mesmo modo, frente à quebra de barreiras proporcionada pelo comércio eletrônico, observa-se que “qualquer consumidor residente no Brasil pode aceitar qualquer

---

<sup>113</sup> AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. Rio e Janeiro: Forense, 2001, p. 04.

<sup>114</sup> Op. cit., p. 04.

oferta do fornecedor, nacional ou estrangeiro<sup>115</sup>”. Surge, assim, a questão do direito aplicável em tais situações. Sobre:

a proteção dos mais fracos, dos vulneráveis, por meio da dogmática atual do Direito Internacional Privado, apresenta uma série de facetas, muitas vezes não analisadas pelos comercialistas, acostumados que estão à solução dos conflitos de leis entre iguais, entre comerciantes, no ágil, altamente concorrencial, pleno de oportunidades e riscos, mercado comercial internacional.<sup>116</sup>

Desta forma, o Direito Internacional Privado pretende viabilizar regras para escolha da aplicação de direito material no tocante às lides que envolvem, em alguma parte, entes internacionais. É o que reitera Jacob Dolinger:

O Direito Internacional Privado, ao trabalhar com o conflito das leis – inegavelmente o campo mais amplo e importante de seu objeto – há de criar regras para orientar o Juiz sobre a escolha da lei a ser aplicada. O conflito entre as legislações permanece, mas a situação concreta é resolvida mediante a aplicação de uma das leis, escolhida de acordo com as regras fixadas, seja pelo legislador, seja pela Doutrina ou pela Jurisprudência.<sup>117</sup>

Em regra, as normas de Direito Internacional Privado são normas indiretas, ou seja, não solucionam o conflito propriamente dito, simplesmente indicam qual direito material interno que se deve aplicar<sup>118</sup>. Entretanto, excepcionalmente, existem dispositivos de Direito Internacional Privado de caráter direto, como as normas da Lei de Introdução ao Código Civil que dispõem da personalidade e capacidade<sup>119</sup>.

Igualmente, Rechsteiner corrobora o referido entendimento quando alude que:

<sup>115</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 54.

<sup>116</sup> Idem. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 306.

<sup>117</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 6ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 05.

<sup>118</sup> Op. cit., p. 49.

<sup>119</sup> “Art. 7<sup>o</sup> A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. [...]”

Cada Estado poderia, teoricamente, aplicar o direito interno, indistintamente, a todas as questões jurídicas com conexão nacional e internacional. Na realidade, porém, não é o que ocorre, pois todos os ordenamentos jurídicos nacionais estabelecem regras peculiares, concernentes às relações jurídicas de direito privado com conexão internacional.<sup>120</sup>

As regras peculiares supramencionadas se referem justamente ao caráter de normas indiretas do Direito Internacional Privado, que apenas “definem qual o direito a ser aplicado a uma relação jurídica com conexão internacional<sup>121</sup>”.

Ante o exposto, observa-se que o escopo do Direito Internacional Privado é solucionar o conflito de leis no espaço, criando parâmetros de escolha, principalmente quando a lei estrangeira ferir a ordem pública nacional<sup>122</sup>. Importantíssimo estudo, uma vez que este ajuda e possibilita manter a proteção da parte vulnerável frente à fornecedores internacionais nos contratos de consumo eletrônico.

### **3.2 Conflitos de lei no espaço decorrentes do Comércio Eletrônico**

O contrato internacional também é um acordo de vontades com o objetivo de resguardar, adquirir, modificar ou extinguir direitos, no entanto, há um fator estranho ao contrato normal que é a presença de mais de um sistema jurídico na relação negocial<sup>123</sup>.

No presente trabalho, conforme exposto, entende-se que o consumidor eletrônico internacional deve ser protegido de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, sendo esta a lei aplicável, até mesmo perante outras normas de solução de conflitos de lei no espaço, como as de Direito Internacional Privado.

---

<sup>120</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: teoria e prática**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 02.

<sup>121</sup> Op. cit., p. 03.

<sup>122</sup> AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. Rio e Janeiro: Forense, 2001, p. 6.

<sup>123</sup> WEHNER, Ulrich. **Contratos Internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril - junho, nº 38, 2001, pp. 144/145.

Cláudia Lima Marques, ratificando o aludido, exemplifica a utilização da legislação consumerista como lei de aplicação imediata quando alude sobre o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, através do REsp 63.981-SP<sup>124</sup>, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de 04 de maio de 2000, onde ficou decidido que a filial da empresa no Brasil seria responsabilizada pelo produto adquirido no exterior, aplicando, assim, o Código de Defesa do Consumidor ante a aplicação da LICC, consolidando o entendimento daquela norma como de aplicação imediata<sup>125</sup>.

Entretanto, Lionel Zaclis considera a existência de várias possibilidades para resolução dos conflitos relativos ao comércio eletrônico e a sua internacionalização. No tocante a uma destas maneiras, ele aduz sobre a aplicabilidade do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>126</sup>, como regra clássica e expõe:

---

<sup>124</sup> 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.

(REsp 63981/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 20/11/2000 p. 296)

<sup>125</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 79.

<sup>126</sup> "Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

De acordo com o direito brasileiro, não tendo as partes escolhido a lei aplicável ao contrato, deverá ser atendido o disposto no art. 9º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), por força da qual a lei do lugar onde reside o proponente é a que disciplina as obrigações resultantes dos contratos em que uma das partes reside no exterior. Cabe observar que o art. 17 da LICC estabelece que a lei, as sentenças e as declarações de vontade estrangeiras não terão eficácia no Brasil quando houver ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Considerando-se que, nos termos do art. 5º, XXXII, da CF, a defesa do consumidor é matéria de ordem pública, não poderá ser reconhecida e aplicada, no Brasil, qualquer lei ou sentença que, de qualquer modo, venha a afetar os direitos do consumidor.<sup>127</sup>

Não obstante, o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor não exclui a utilização de tratados e convenções internacionais, bem como legislação interna e regulamentos, o que resultaria na aplicação da Lei de Introdução ao Código Civil na falta de outra aplicável.

Entretanto, tem-se no artigo 9º, §1º, da supracitada LICC, que prevê: “destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”. O aludido §1º poderia ser observado como uma fundamentação para a aplicabilidade cumulativa do ordenamento jurídico do Brasil. Todavia, Cláudia Lima Marques<sup>128</sup> ensina que o §2º que é de valia para o comércio eletrônico, uma vez que se aplica aos contratos a distância ou entre ausentes. Assim, utilizar-se-ia a lei do país do proponente o

---

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

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

<sup>127</sup> ZACLIS, Lionel. **Visão alternativa da nomôgenese de um sistema jurídico voltado à proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional: a assim chamada “lex electronica”**. São Paulo: julho – setembro, nº 43, 2002, p. 193.

<sup>128</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 440.

que não se coadunaria com a proteção do consumidor, considerada direito fundamental e de ordem pública pelo direito pátrio, bem como com o direito internacional privado brasileiro<sup>129</sup>.

Outra possível forma de dirimir os conflitos internacionais pode ser desenvolvida pelo pressuposto de que as obrigações contratadas por intermédio da Internet geralmente advém da necessidade de adimplemento no Brasil – como, por exemplo, a compra de produtos que são entregues em casa – o que tornaria possível a aplicação do artigo 88 do Código de Processo Civil<sup>130</sup> brasileiro, que estabelece a competência da “autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”.

Ademais, há a necessidade de analisar, em especial, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor já que a lei do país do proponente (se utilizada à regra da LICC) pode não proteger os mesmos princípios que lhe foram garantidos<sup>131</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, para Cláudia Lima Marques, é considerado como norma de aplicação imediata ou imperativa, em razão do seu caráter de ordem pública. Acerca, verifica-se que:

Em matéria de contratos de consumo, há que se considerar que o Direito Internacional Privado brasileiro atualizou seus princípios, assim, tratando-se de direitos humanos reconhecidos como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXII) e lei de origem constitucional (art. 48 dos ADTC/CF), é bem possível que tais normas sejam consideradas “imperativas”, de ordem pública internacional, ou leis de aplicação imediata, aplicando-se, pois, neste último caso, mesmo antes das normas de Direito

---

<sup>129</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 67.

<sup>130</sup> “Art. 88. *É competente a autoridade judiciária brasileira quando:*

[...]

*II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;”*

<sup>131</sup> WEHNER, Ulrich. **Contratos Internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril - junho, nº 38, 2001, p. 147.

Internacional Privado.<sup>132</sup>

Sobre normas de aplicação imediata, tem-se lição de Marília Zanchet, *in verbis*:

São denominadas normas de aplicação imediata, porque fixam seu próprio campo de aplicação em razão dos valores jurídicos a que visam proteger. Equiparando a relação internacional a uma relação interna, na medida em que correspondem a normas materiais, muitas vezes são formuladas para reger determinadas situações no âmbito do foro.<sup>133</sup>

Igualmente, a autora corrobora o entendimento da possível aplicabilidade da norma de aplicação imediata, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor, perante seu caráter de excepcionalidade de ordem pública, no caso julgado pelo STJ mencionado anteriormente. Em referência, expõe:

Vê-se que o método conflitual foi irrelevante para a solução dada pelos julgadores, mais especificamente à norma de conexão prevista no art. 9º da LICC. Com efeito, a aplicação dessa norma levaria ao exame do que dispõe a lei de Miami, local em que o consumidor firmou o contrato de compra e venda da mercadoria. A aplicação do CDC ocorreria, a título de exceção de Ordem Pública, caso em que o direito estrangeiro seria afastado ante a sua incompatibilidade com as concepções de justiça vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, no caso em comento, foi aplicado imediatamente o CDC, o que faria supor tratar-se do uso do método das normas de aplicação imediata.<sup>134</sup>

Não obstante, Cláudia Lima Marques<sup>135</sup> ressalta que a ofensa a ordem pública pelas normas de aplicação imediata traria diversas consequências ao direito internacional privado, uma vez que qualquer norma internacional consumerista seria afastada em função do argumento de diferenciar da norma brasileira, sob a contrariedade da ordem pública brasileira.

<sup>132</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 71.

<sup>133</sup> ZANCHET, Marília. **A proteção dos consumidores no Direito Internacional Privado brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 62, 2007, p. 206.

<sup>134</sup> Op. Cit., p. 209.

<sup>135</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 75/76.

Ricardo L. Lorenzetti aduz sobre os meios existentes para solução dos impasses internacionais, informando que já fora suscitado: "a) aplicação de tratados internacionais; b) aplicação da lei do vendedor; c) aplicação da lei do comprador; d) criação de normas específicas para a Internet.<sup>136</sup>"

Neste diapasão, complementa Cláudia Lima Marques:

Esta solução radical e genérica só pode ser aceita se considerarmos que as regras materiais do Código de Defesa do Consumidor seriam (algumas) de ordem pública internacional por se caracterizarem ou positivarem direitos fundamentais (art. 4º, do Código de Bustamante). Sendo assim, o melhor é atualizar as nossas regras de Direito Internacional Privado, ou aceitando as sugestões aqui realizadas, ou – pelo menos – reinterprelando-as para incluir as normas do Código de Defesa do Consumidor como leis de aplicação imediata, como tem feito a jurisprudência.<sup>137</sup>

Por fim, vislumbra-se perfeitamente cabíveis as normas do atual Código de Defesa do Consumidor nas lides internacionais consumeristas. No entanto, cabe ratificar a necessidade de uma legislação internacional atual e específica, principalmente em razão dos avanços tecnológicos experimentados por todo o globo terrestre.

---

<sup>136</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 338.

<sup>137</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: jan. – março, nº 41, 2002, p. 76.

## CONCLUSÃO

Os contratos eletrônicos devem seguir, igualmente aos convencionais, os requisitos presentes na Teoria Geral dos Contratos – capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei – e perfazem-se mediante a manifestação da vontade das partes em contratar, de um lado a oferta e do outro a aceitação.

Igualmente, os contratos na internet necessitam observar os diversos princípios contratuais estabelecidos no direito, um desses é o princípio da liberdade das formas dos contratos, motivo primordial pelo qual se conclui a eficácia e validade dos contratos eletrônicos. Por isso, a contratação eletrônica só se diferencia da convencional pela forma empregada, por consolidar-se no meio virtual.

O contrato eletrônico se torna passível de falta de confiança por seus usuários frente à virtualização do contrato e a ausência do caráter presencial. Assim sendo, utiliza-se os preceitos e fundamentos da Teoria Geral dos Contratos, bem como os decorrentes do Código de Defesa do Consumidor (quando houver relação de consumo), com o escopo de minimizar as desconfianças geradas às partes, trazendo maior segurança às relações contratuais na internet.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor está respaldada pela vulnerabilidade do consumidor eletrônico. Acredita-se que se torna ainda mais vulnerável o consumidor do ambiente virtual, em razão da possibilidade de acesso pelos fornecedores à provedores de serviços, controle de páginas e de informações, que os consumidores, muitas vezes totalmente leigos, não tem.

Dessa forma, também são aplicados todos os direitos advindos do CDC sobre informação, vinculação de ofertas, proteção à qualidade e segurança, entre outros, aos contratos de consumo eletrônicos.

Os contratos de consumo eletrônicos podem ser divididos de diversas formas pela doutrina, uma das obrigações que pode ser contratada pelo consumidor é o serviço de provedores, cabendo totalmente a proteção dos direitos consumeristas quando o contrato tratar em si da prestação dos serviços à consumidores, não cabendo, a princípio, responsabilização daqueles quando não tiverem poder de interferência sob o conteúdo veiculado.

Os direitos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor também estão resguardados quando o contrato de consumo eletrônico envolver entes de nacionalidades diferentes, utilizando-se normas de Direito Internacional Privado para elucidar conflitos de leis no espaço.

Um dos pontos que as normas de Direito Internacional Privado alude é a utilização da Lei de Introdução ao Código Civil no tocante a utilização da legislação do local de residência do proponente, ou seja, de quem apresenta a oferta, o que afrontaria os direitos assegurados pela lei interna à parte vulnerável da relação de consumo, uma vez que a legislação do local do proponente pode não estabelecer direitos consumeristas como os de ordem interna.

Outrossim, corrobora-se o entendimento de que são garantidos aos consumidores os direitos já adquiridos em seu país, como os direitos do consumidor.

Vislumbra-se na doutrina diversas possibilidades para dirimir conflitos de leis no espaço, entretanto, entende-se perfeitamente cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – como já foi feito por Tribunais Superiores brasileiros devido ao caráter de ordem pública dado à legislação consumerista, e a devida proteção do consumidor nos casos que envolvem impasses internacionais.

## REFERÊNCIAS

- AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ANATEL. **RES. 272, 9 de AGOSTO de 2001**. Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia. Disponível em: < <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do> >. Acesso em: 17 de junho de 2009.
- BACCARO, Renato. F. **Da desnecessidade de contratar o segundo provedor de acesso à internet e as liminares favoráveis ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: outubro – dezembro, nº 48, 2003.
- BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 16 de junho 2009.
- BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 28 de fevereiro 2009.
- BRASIL. **Lei Nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 17 de junho de 2009.
- BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 02 de março 2009.

- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 4ª ed. Rev. e atual. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23ª edição, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Inernacional Privado: (parte geral)**. 6ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ESTATÍSTICA. **Evolução da Internet e do e-commerce**. Disponível em: < <http://www.e-commerce.org.br/stats.php> >. Acesso em: 29 de abril de 2009.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, volume IV: contratos: teoria geral**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LIMBERGER, Têmis. **Proteção dos dados pessoais e comércio eletrônico: os desafios do séc. XXI**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: julho – setembro, nº 67, 2008.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: fontes das obrigações; contratos**. Vol. 4. 8ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.
- LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no**

**comércio eletrônico.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: janeiro – março, nº 41, 2002.

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª edição revista, atualizada e ampliada, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: janeiro – março, nº 57, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Confiança e aparência nos contratos de consumo via internet.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: outubro – dezembro, nº 64, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Vol. 5 – dir. das obrigações, dos contratos em geral, contratos em espécie e responsabilidade civil.** 35ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: teoria e prática.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 38, 2001.

ROCHA, Roberto Silva da. **Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: janeiro – março, nº 61, 2007.

- THIEFFRY, Patrick. **Commerce électronique: droit international et européen**. France: Litec. 2002.
- TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. **La Protección del Consumidor Electrónico en los países del Mercosur**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 54, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. 2 – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.
- WEHNER, Ulrich. **Contratos Internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril - junho, nº 38, 2001.
- ZACLIS, Lionel. **Visão alternativa da nomôgenese de um sistema jurídico voltado à proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional: a assim chamada “lex electronica”**. São Paulo: julho – setembro, nº 43, 2002.
- ZANCHET, Marília. **A proteção dos consumidores no Direito Internacional Privado brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril – junho, nº 62, 2007.