



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MARCOS PAULO FREIRE MARQUES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR:
nas relações de comércio eletrônico**

Brasília

2015

MARCOS PAULO FREIRE MARQUES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR:
nas relações de comércio eletrônico**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para
obtenção do grau de bacharel em
Direito no Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Luís Antônio
Winckler Annes

**Brasília
2015**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, à minha família e aos meus amigos que sempre me apoiaram, dando força e incentivo durante todo o curso. Agradeço especialmente ao meu orientador, Luís Antônio Winckler Annes, por toda sua dedicação e suporte no desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho trata da proteção do consumidor nas relações de comércio eletrônico, sendo este um trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília. Objetiva a análise da eficácia da legislação consumerista atual quanto ao oferecimento de confiança e segurança aos consumidores que realizam transações através da *internet* e, assim, apresentar a necessidade eventual da aprovação de leis que possam servir de complementação para o alcance deste objetivo. Para este fim, aborda a disciplina que o Código de Defesa do Consumidor indica aos contratos de forma geral, suas aplicações no comércio eletrônico e as insuficiências quanto a especificidade desta recente modalidade comercial. Analisa em seguida, o Projeto de Lei nº 281/2012, a fim de especificar as lacunas deixadas pela atual legislação quanto ao comércio eletrônico e verificar a eventual resolução destas frestas para atingir a total proteção do consumidor no meio virtual. É analisado o Decreto nº 7.962/2013 por ter conteúdo regulador do Código de Defesa do Consumidor à realidade do comércio eletrônico e tratar dos limites de seu poder regulamentar. Posteriormente, a análise do Marco Civil da *Internet*, Lei nº 12.965/2014, como norma recente, por tratar dos direitos do cidadão no ambiente virtual. Ao final procura demonstrar a eficácia do esforço de haver um acompanhamento normativo à dinamicidade do ambiente eletrônico, de forma a concretizar estas metas sanatórias resultando, a cada dia, na proteção total do consumidor virtual.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Comércio Eletrônico. Proteção do consumidor. Vulnerabilidade. *E-commerce*. Segurança. Confiança.

ABSTRACT

This paper deals with consumer protection in e-commerce relationships. This being a course conclusion work presented as a requirement for obtaining the bachelor's degree in law from the University Center of Brasilia. Aimed at analyzing the effectiveness of current consumerist legislation regarding the offering of trust and security to consumers who perform transactions over the *internet* and thus present the possible need for the adoption of laws that can serve as a complement to the achievement of this goal. Addressing, for this purpose, the discipline that the Consumer Protection Code indicates the generally contracts, its applications in e-commerce and shortcomings as the specificity of this new business arrangement. Analyzing then the Bill No. 281 / 2012 in order to specify the gaps left by the current legislation regarding e-commerce and verify the eventual resolution of these gaps to achieve full consumer protection in the virtual environment. If talks on Decree No. 7,962 / 2013 to have regulatory content of the Consumer Protection Code to the reality of e-commerce and treat the limits of its regulatory powers. And the analysis of the Civil Marco *Internet*, Law No. 12,965 / 2014, as a new standard for dealing with citizens' rights in the virtual environment. Finally, it was noted the effort to be a normative monitoring the dynamics of the electronic environment in order to realize these goals resulting remedies, every day, in full protection virtual user.

Keywords: Consumer Protection Code. Electronic commerce. Consumer protection. Vulnerability. E-commerce. Safety. Confidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	10
2.1 A evolução e o significado do comércio eletrônico.....	10
2.2 Confiança e a segurança jurídica do consumidor no comércio eletrônico.....	13
2.3 Os princípios jurídicos e o comércio eletrônico.....	17
2.3.1 <i>Princípios dos contratos em geral</i>	18
2.3.2 <i>Princípios específicos dos contratos eletrônicos</i>	23
3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E <i>E-COMMERCE</i>	27
3.1 Proteção ao consumidor no comércio eletrônico.....	29
3.2 Publicidade Enganosa.....	31
3.3 Direito de Arrependimento.....	34
3.4 Abusividade nos Contratos Eletrônicos.....	36
4 A LEGISLAÇÃO APLICADA	39
4.1 O Projeto de Lei nº 281/2012.....	39
4.2 O Decreto nº 7.962/2013.....	46
4.3 O Marco Civil da <i>Internet</i> (Lei nº 12.965/2014).....	50
4.4 As limitações do Poder Regulamentar.....	53
4.5 Necessidade de Readequação do Código do Consumidor ao Comércio Eletrônico.....	55
4.6 Da Análise Crítica.....	59
5 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista a necessidade de expandir informações de maneira eficiente e rápida, surgiu a *internet* como um instrumento necessário para este fim. Através de aparelhos que facilmente, uniam a comunicação com o processamento de informações, este objetivo foi atingido.

Passados alguns anos, a nova forma de comunicação foi disponibilizada também para utilização comercial, todavia, após isso um número cada vez maior de pessoas foram sendo introduzidas a este acontecimento mundial, denominado comércio eletrônico. As inimagináveis marcas de potenciais usuários de compra, ainda estão em latente expansão. No entanto, no mesmo ritmo que o consumidor brasileiro é inserido no mercado virtual, aparece o sentimento de desconfiança e insegurança para seguir adiante. Como na *internet* não há comparecimento físico simultâneo de nenhum dos contratantes no mesmo ambiente, o consumidor se encontra ainda mais em um estado de vulnerabilidade acentuada, tendo em vista que não dispõe das condições do mercado comum que já lhe é costumeiro, tais como o acesso físico ao produto que tem interesse.

Torna-se necessário conferir ao consumidor a segurança e a confiança para que se cumpra na integralidade a finalidade do código consumerista, sendo a devida proteção da parte vulnerável das relações de consumo, do contrário o próprio comércio no ambiente virtual estará prejudicado. Desta forma, o comércio eletrônico é um tema de grande relevância no ordenamento jurídico.

O código consumerista, promulgado em 11 de setembro de 1990, não poderia antecipar o acontecimento de tamanha atualização da tecnologia. O comércio eletrônico carece de normatização específica por trazer em seu âmago novas diretrizes que tendem a continuação da evolução, isto para que as leis possam abranger as peculiaridades desta modalidade de comércio, e assim abordar com propriedade eventuais conflitos que decorram desta relação comercial eletrônica.

O Governo Federal, por meio do Diário Oficial da União, no dia 15 de março de 2013, publicou o Decreto de nº 7.962/2013, com objetivo de regulamentar os direitos dos consumidores na esfera da contratação virtual.

Este decreto trouxe questões já amparadas pelo Código de Defesa do Consumidor e limita-se a esta finalidade, tendo em vista que a sua natureza normativa o proíbe de inovar no Direito. Por esta razão, não criou-se qualquer nova obrigação ou direito para qualquer das partes que por meio do comércio eletrônico celebram contrato.

Este serviço é então incumbido também ao Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, que mediante proposta de emenda ao código consumerista, visa garantir a ampla proteção da parte vulnerável no *e-commerce*.

Por consequência, a análise aqui exposta se dá mediante o estudo dos instrumentos do Código de Defesa do Consumidor no que tange à salvaguarda dos direitos básicos, interesses do consumidor nas relações de consumo realizadas via *internet*, e análise posterior quanto a sua disposição protetiva. Ainda, à explanação do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, do Decreto nº 7.962/2013 e também do Marco Civil da *Internet*, Lei nº 12.965/2014, vez que, frente as lacunas que existem no ordenamento jurídico, todos os referidos diplomas legais visam proporcionar maior amparo aos consumidores nas compras por ambiente virtual, observando que sua segurança e confiança estão desfalcadas pela carência de normas que regulem com propriedade este tipo de contrato específico.

Tem como objetivo a demonstração de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nas relações de consumo no ambiente virtual. Visto que a nova forma de comércio detém especificidades que antes não poderiam ser abarcadas pelo legislador, se faz necessária a devida atualização da lei, para que lhe seja conferida total segurança e confiança ao consumidor, incentivando-o a contratar os serviços e adquirir os produtos que almeja através da *internet*, se tornando coadjuvante no crescimento exponencial da contratação virtual no Brasil.

No capítulo primeiro, será abordado o conceito e evolução histórica do comércio eletrônico frente ao Direito e a Economia, acrescentando análise de artigos econômicos e estatísticos que confirmam seu grande crescimento nos últimos anos.

No capítulo segundo, a tratativa a respeito das garantias e dos direitos dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor à todas as relações de consumo, abarcando, assim, aquelas realizadas no ambiente eletrônico, fazendo com que o

consumidor eletrônico também disponha de sua abrangência. Serão ponderadas as eventuais deficiências trazidas pelo referido código, que mesmo sendo abrangente e principiológico, expressa necessidade de regulação, diante das particularidades intrínsecas ao comércio eletrônico.

No capítulo final, as análises do Projeto de Lei nº 281/2012, do Decreto nº 7.962/2013 e do Marco Civil da *Internet*, Lei nº 12.965/2014, diante das lacunas legais existentes no Código de Defesa do Consumidor e eventuais conflitos inerentes ao comércio eletrônico, fruto de sua explosão social. Serão contemplados os limites do poder regulamentador, tendo em vista a ponderação jurídica do diploma legal tornar-se mais eficiente e abrangente para sanar as especificidades ao contrato virtual.

Desta forma, o foco deste trabalho é, de maneira específica, o comércio eletrônico na esfera nacional, sendo, o contrato eletrônico em que ambas as partes, sejam de nacionalidade brasileira, tanto consumidor quanto fornecedor, podendo abarcar as compras individuais e aquelas realizadas na forma de coletivas.

Ao final, a pretensão é responder se as atuais legislações que tratam da proteção do consumidor e do comércio eletrônico, são suficientemente capazes de proteger o consumidor nas relações de comércio eletrônico.

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio constitui uma das mais antigas atividades do ser humano. O desenvolvimento desta atividade foi se aprimorando e acompanhando o crescimento tecnológico ao longo do tempo, chegando também no comércio eletrônico. Esta forma de negociação vem tomando cada vez mais espaço nas relações de consumo a nível mundial, e tendo em vista seu exponencial crescimento é que se atenta para a necessidade de uma regulamentação específica, que abarque todas as situações que destas relações comerciais possam surgir.

2.1 A evolução e o significado do comércio eletrônico

Entende-se que a *internet* teve origem na Guerra Fria, através das pesquisas que se realizavam no intuito de aprimoramento da comunicação militar, mas que, com o passar do tempo também revolucionou o meio acadêmico, comercial e pessoal. A partir de sua criação, a agência que inicialmente denominou-se ARPANET, foi quem deteve essencialmente este desenvolvimento, em razão de, naquela época, haver extrema necessidade de disseminar informações. O sucesso foi atingido com a criação de um pequeno programa que ligou a comunicação com o processamento de informações, e a elevada facilidade que foi encontrada na transferência destas informações, foi além do que se esperava.¹

Alguns anos se passaram até que a *internet*, atingisse a atividade humana mais antiga, o comércio. Somente em meados da década de 80, esta rede começou a ser disponibilizada para utilização comercial, no entanto, essa ligação obteve vínculo perfeito, vez que, a partir de então, as pessoas poderiam com um simples clique alcançar a oportunidade de fortalecer suas associações de intuito econômico.²

A economia deparava-se então com um fenômeno intrigante, uma nova forma de comércio que a cada dia crescia, permitindo às pessoas o adquirir de bens e/ou serviços por meio de equipamentos eletrônicos que tivessem em suas próprias

¹ CASTELLS, Manuel. *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. Tradução: *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 13 a 19.

² BLUMENSCHNEIN, Alberto; FREITAS, Luiz Carlos Teixeira de. *Manual Simplificado de comércio Eletrônico*. São Paulo: Aquariana, 2000, p. 15.

residências, sem sequer retirar-se de sua zona de conforto. Foi assim que o consumidor encontrou facilmente o meio de realizar suas compras e mediante todas as vantagens trazidas pelo comércio eletrônico, o seu alcance crescia exponencialmente, alcançando proporções que jamais se pudesse imaginar.

Quando o usuário comum teve realmente acesso ao comércio eletrônico, gerou uma incisiva mudança social, e a cada dia que passa, tem conquistado mais adeptos, e hoje ainda se encontra em verdadeira expansão. Este crescimento é legitimado pelo rápido desenvolvimento das tecnologias de informação, tais como *smartphones*, *tablets*, *notebooks* que estabelecem conexão entre si, compartilham informações e até mesmo alguns serviços a nível mundial, abarcando facilidades que anteriormente não se imaginava, e ampliando infinitamente o ramo comercial.

Além disso, o uso da *internet* se transformou em estrutura básica mundial e, socialmente a disponibilidade de serviços pelo meio eletrônico chega a significar sinônimo de cidadania. Atualmente, nota-se que os Estados têm creditado cada vez mais relevância à era em que vivemos, a era da informação, tentando alcançar democracia nesse âmbito entre os cidadãos que dela se utilizam, pelo que percebem como fundamental a construção cultural de uma sociedade. Mediante tal afirmativa, existe um significativo incentivo governamental para que seja ampliado o setor de informática, tanto quantitativamente (com o aumento de seus usuários), como mormente, na quantidade das empresas conectadas à rede, particularmente as micro, pequenas e médias empresas, vez que a universalização do acesso à rede mundial encontra dependência extensiva nestas instituições.³

O comércio eletrônico surge como facilitador das relações de consumo, na ampliação de possibilidades de interação com diversos sujeitos, na escolha de produtos e serviços de forma cada vez mais amplificada, na obtenção de bens ou serviços personalizados e na diminuição do tempo de escolha, e tudo isso sobre o prisma de uma alta redução nos custos de transação no intuito de beneficiar o consumidor.⁴

Esta modalidade de se estabelecer relação negocial à distância, vem acontecendo e crescendo a cada dia, dada a necessidade destes indivíduos em ter

³ TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

⁴ LORENZETTI, Ricardo L. A Proteção do Consumidor No Comercio Virtual. *Comércio Eletrônico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p. 365.

acesso ao produto desejado e a uma extensa variedade destes, com preços mais acessíveis, bem como a comodidade para adquiri-lo através desta forma negocial, são razões que elevam o interesse dos consumidores no comércio eletrônico.

A relação de comércio não possui uma conotação única, direcionada apenas para o universo jurídico, o comércio eletrônico tem influência em gerar distintas consequências em várias áreas, como econômica, social e política. Não existe forma de se afastar do surgimento deste universo digital, tendo em vista que a vida humana atualmente esta cada vez mais conexas com a comunicação interpessoal.⁵

Bem entende-se o fato de a tecnologia aumentar a capacidade de todo indivíduo de se comunicar, assim também, ampliando suas opções de maneira muito mais significativa, mais isto não implicará em uma conduta orientada pela racionalidade, pois falhas nas estruturas negociais impedem que isso repercuta de melhor maneira. Com isso, se considera insuficiente concluir a respeito da ausência de proteção ao consumidor no que tange a um sistema de tutela adequado que proporcionaria uma substancial melhora nos comportamentos e efeitos das soluções.⁶

A classe que antes era considerada inexpressiva na economia virtual, a classe C, tem expressiva participação no incansável crescimento do setor de comércio virtual hoje em dia. Os consumidores brasileiros têm, a cada dia mais, se utilizado do mercado virtual para realizar suas compras e isso tem gerado, a cada ano um aumento muito relevante neste ramo.

O comércio eletrônico pode ser conceituado de várias formas, no entanto, se torna necessário um parâmetro bem estabelecido para sua abordagem. Gilberto Marques Bruno, o conceitua da seguinte forma, “é uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas e

⁵ LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2003, p. 182.

⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. A Atualização do Código de Defesa do Consumidor e o Comércio Eletrônico - PLS 281/2012 e o Dec. 7.962/2012. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014, p. 197.

recebidas informações." ⁷ Com base neste conceito, entende-se tratar de um comércio comum, no entanto com particularidades quanto a maneira que estas relações se desenvolvem. No comércio comum, o deslocamento é do consumidor até o estabelecimento comercial físico, já a era da informação trouxe a enorme vantagem de se poder acessar o produto desejado *online*, sem precisar sair de casa. Assim, o comércio eletrônico se constitui por meio de contratações à distancia, que são direcionadas por meios eletrônicos, *internet* ou pelas telecomunicações massificadas (tais como, e-mails, sms, telefones fixos e celulares, etc.).

Não há como negar que este novo modelo de comércio, surge a fim de solucionar o maior problema da sociedade atualmente, o de resolver diversas situações diante da falta de tempo. No mundo jurídico, mesmo que haja previsão legal, toma-se por relevante que o contrato eletrônico ainda necessita de um enquadramento abrangente e mais específico. É com base nesses novos acontecimentos, nas incertezas do preparo da máquina judicial na resolução de conflitos inerentes a esta novidade comercial, que surge o Direito Virtual.

2.2 A Confiança e Segurança do Consumidor no Comércio Eletrônico

Apesar da crescente inclusão do consumidor brasileiro no comércio virtual, grande parte da população ainda possui alguns temores no que tange a celebração de contratos através do mundo virtual. ⁸ Na ótica do consumidor, a segurança é algo que, mesmo nos dias de hoje, não esta garantida, ou quando a sensação de segurança esta presente, as informações a respeito do assunto não estão claras. Assim, percebe-se que, comumente o comprador cita a falta de confiança no ambiente virtual como fator determinante para abster-se da utilização da *internet* para adquirir bens e/ou serviços.

A insegurança defronte aos procedimentos e a falta de conhecimento da lei, faz com que a confiabilidade enfraqueça. Por esta razão, o maior desafio para que o comércio eletrônico se desenvolva por completo é a conquista da confiança dos consumidores. Confiança esta que exerce papel essencial no avanço das

⁷ BRUNO, Gilberto Marques. *As relações do 'business-to-consumer' (B2C) no âmbito do 'e-commerce'*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2319/as-relacoes-do-business-to-consumer-b2c-no-ambito-do-e-commerce>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

relações eletrônicas, vez que, a passagem da segurança técnica para a confiança jurídica na sociedade da informação são interdependentes.⁹

A visível dificuldade habita na sensação de parcial abandono da legislação nacional aos direitos do consumidor, especificamente, quanto à crescente forma negocial do mundo, o contrato virtual. No sentido de que a população não percebe soluções quando, eventualmente, se vê lesado pelo fornecedor/vendedor virtual, não sabendo onde reclamar seus direitos, para quem reclamar e, a pior, contra quem reclamar.

Essas perquirições são as mais comuns na hora em que decide-se entrar com uma ação resultante de prejuízo em razão de um negócio celebrado por via eletrônica. Contra quem ajuizar e de quem se poderá exigir a obrigação, ou até mesmo a responsabilização pelo dano sofrido são as maiores indagações, tendo em vista que, o fornecedor virtual, por diversas vezes, não possui registro de domínio, o que impossibilita a busca por sua localização.

As relações comerciais instituídas no meio eletrônico, pressupõem uma negociação entre pessoas ausentes para adquirir bens ou serviços que não estão ao alcance do consumidor no momento da contratação, assim implicando na confiança e credibilidade de ambas as partes.¹⁰

Ocorre que, não há presença física simultânea dos contratantes no comércio eletrônico. O negócio é firmado através de formas digitalizadas, conseqüentemente, o comprador se vê diante de um estado de vulnerabilidade diferenciada daquela já própria à sua condição de consumidor no comércio físico, sendo que não possui as condições oferecidas no mercado comum, como o acesso físico ao produto que procura. Defronte a estas situações, nos deparamos atualmente com uma grande mobilização pela aprovação de legislação específica quanto aos contratos eletrônicos, com intuito de regularizar tais situações.

Existe o entendimento majoritário de que o consumidor eletrônico tem o direito de, minimamente, uma proteção equivalente à que possui em relação as outras áreas comerciais. A OCDE (Organização de Cooperação e de

⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 58.

¹⁰ SALGARELLI, Kelly Cristina. 2010. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo : Ícone, 2010, p. 103.

Desenvolvimento Econômico), preparou guias entre 2002 a 2004, que direcionam para a proteção do consumidor no que tange ao comércio eletrônico, onde isto se afirma como princípio geral. Nesta posição, que traz instrumentos mais eficientes para a proteção da parte mais fraca, entende-se que a expressão minimamente, estabelece um controle por resultados e não por procedimentos, não bastando o anúncio de normas declaratórias, mas sim a verificação de sua aplicabilidade.¹¹

Com isso, já que a legislação especial não reduz o nível de proteção do consumidor que já existe, é importante frisar que a aplicação do direito consumerista requer precisões quanto à norma, com objetivo de excluir de seu campo de incidência as negociações entre empresas. Para isso é necessário delimitar e especificar também a relação de consumo, pois este é o objeto que regula a lei especial.

Diante dos obstáculos que existem na aplicação do Direito à essa novidade comercial, parte da doutrina entende que o Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹², como sobreestrutura legal multidisciplinar, é principiológico e alcança, até mesmo os contratos eletrônicos. Esta corrente doutrinária, representada por Adriano Vancim e Jefferson Mattioli¹³, aponta para o aparecimento de problemas incomuns diante da evolução do comércio eletrônico. No entanto acredita-se que, em razão de o Código de Defesa do Consumidor ser lei geral, adapta-se a todo e qualquer contrato, assim, não entendendo pela urgente criação de nova legislação. Certificam até que o atual sistema jurídico já possui em seu bojo princípios basilares para que as demandas surgidas dessa nova forma negocial, sejam resolvidas.

Em contraponto, uma outra vertente de doutrinadores, como Cláudia Lima Marques e Jean Carlos Dias, defende intensamente a necessidade de que haja a aprovação de projeto de lei que ampare as brechas existentes no código consumerista no que diz respeito ao mercado eletrônico e contrato virtual. Esta corrente, percebe a existência da necessidade de preencher as lacunas na lei de proteção ao consumidor para que se tenha total alcance nas relações trazidas pelo

¹¹ LORENZETTI, Ricardo L. A Proteção do Consumidor No Comercio Virtual. *Comércio Eletrônico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p. 382

¹² BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em: 12 mar. 2015.

¹³ VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2011, p. 57.

comércio virtual. Esta, por sua vez, se desmembra conforme será demonstrado a seguir.

O primeiro desmembramento, é a corrente da auto-regulamentação do comércio eletrônico, representada pelos setores privados e empresariais, defendendo a criação de nortes pelos próprios estabelecimentos comerciais eletrônicos, sem qualquer ingerência de terceiros ou do Estado, vez que são elas as partes interessadas na relação. A segunda corrente cautela a criação de uma nova legislação, de forma a complementar e/ou subsidiar o código consumerista, este entendimento doutrinário aponta aos diversos países que já elaboraram leis específicas para o *e-commerce*, mostrando a grande preocupação, acima de tudo, com a segurança do consumidor no ambiente virtual, destacando o documento eletrônico e assinatura digital. Corrente esta representada por especialistas neste assunto como Jean Carlos Dias¹⁴ e Claudia Lima Marques.¹⁵

Qualquer que seja a posição adotada pelo país futuramente, dois institutos precisam, necessariamente, estar sobrepostos, sendo eles a informação e transparência para o consumidor. O comprador virtual, precisa ser informado de tudo o que dispõe no campo do Direito e das garantias intrínsecas ao contrato que está sendo celebrado. Sobretudo, estas informações precisam ser transparentes, claras e objetivas, a fim de assegurar a efetiva proteção do consumidor nas relações de comércio eletrônico.

A estruturação completa do Código de Defesa do Consumidor se dá com base na presunção de vulnerabilidade do consumidor, seja ela absoluta ou não. Na tentativa de remediar esta fraqueza, cabe ao Estado editar normas que possuam capacidade de reestabelecer o equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, visto que esta, economicamente, já se inicia com certa desvantagem por parte do consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor, princípio clássico e basilar das relações consumeristas, agiganta-se quando aplicada às relações de consumo por meios digitais. A oferta, causa da compra de maneira descontrolada, expõe o consumidor

¹⁴ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 112.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 113.

diante de incontáveis vantagens de aquisição dos bens ou serviços, que por sua vez contrata.¹⁶

Claudia Lima Marques expressa, no que tange a pressão sofrida pelo consumidor, que a contratação é a distância e esta separação televisiva ou telemática traz uma nova forma de coação. Não a pressão de um vendedor em sua porta, mas a do que esta de fato dentro de sua casa, no seu trabalho, no seu espaço particular, nas suas folgas, atemporalmente, dia e noite, em todas as partes, em todo o mundo, onde a oferta negocial poderá ser acessada ou enxergada.¹⁷

Quando se toca em relações de consumo, a oferta atrela o fornecedor ao seu cumprimento, bem como o aceite do consumidor resultará na total responsabilidade contratual entre as partes. No entanto, com a ausência de legislação específica que abarque as diversas formas de consumo pelo meio digital, não há forma efetiva de dirimir os eventuais conflitos que desta relação possam surgir. Ao perceber esta realidade, a jurisprudência tem se movimentado no intuito de garantir proteção a todos os utentes do meio eletrônico.

2.3 Princípios Jurídicos dos Contratos e o Comércio Eletrônico

O entendimento de que o contrato eletrônico se assemelha bastante a qualquer outro contrato em geral é universal pela doutrina. Devendo ser concretizado mediante a observância dos requisitos de validade, identificação do momento de sua formação, análise no momento em que se firma o contrato, a capacidade das partes que celebram o negócio, a necessidade de um objeto contratual, entre outras condições ligadas ao estabelecimento de qualquer relação jurídica contratual.

Tecnicamente, o negócio jurídico que se firma mediante o contrato virtual, realizado entre partes ausentes, só será válido se respeitados os requisitos básicos para existir qualquer outro contrato. Ante tais semelhanças, entre o contrato tradicional e o contrato virtual, resta claro que além dos requisitos contratuais básicos, também aplicar-se-ão ao comércio eletrônico os princípios que norteiam o

¹⁶ SALGARELLI, Kelly Cristina. 2010. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo : Ícone, 2010, p. 135

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 142.

direito contratual. Os princípios são entendidos, conforme expressa Pablo Stolze, como “ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo.” Assim, permeiam toda a legislação, dando significado legítimo e validade jurídica.¹⁸

Efetivamente se aplica à proteção do consumidor no comércio eletrônico diversos princípios, objetivando, com a aplicação destes princípios, um melhor direcionamento ao operador do Direito, levando-lhe à maneira mais segura no garantimento da efetividade da norma.

2.3.1 Princípios dos Contratos em Geral

Como costume, essencialmente a todo contrato, está o Princípio da Autonomia Privada, ou Autonomia da Vontade. Este princípio versa a respeito do poder inerente as partes de se manifestar quanto às suas vontades no estabelecimento de qualquer negócio jurídico. É a partir de então que o contrato nascerá, vez que se estabelecerá seu conteúdo e a especialidade das relações jurídicas entre as partes.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “o contrato é um fenômeno eminentemente voluntarista, fruto da iniciativa privada e da livre iniciativa”.¹⁹ Assim sendo, entre as partes existe a liberdade de negociar, que decorre da autonomia das vontades de ambos, onde poderão manifestar-se individualmente e decidir com quem contratar, qual objetivo e a respeito de que contratar. Quando decidido todos estes pontos e situações contratuais, virá o consentimento entre as partes e o negócio jurídico estará firmado.²⁰

Comumente, o contrato eletrônico é executado pelo consumidor na forma de adesão, pelo estabelecimento comercial eletrônico disponibilizar normalmente as cláusulas contratuais que tão somente necessitam da confirmação virtual do consumidor pelo monitor. Assim sendo, estas disposições já estão determinadas,

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27 e 28.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.

ficando à espera da suposta leitura pelo consumidor e concordância expressa pelo simples clique.

Mesmo diante deste quadro, a autonomia da vontade do consumidor permanecerá dominante, vez que está nas mãos do próprio contratante a liberdade do aceite ou negativa do contrato eletrônico com todas as disposições expostas pelo contratado. Desta forma, embora diminuído o poder de negociar do próprio consumidor, não lhe é obrigado a aceitação do contrato, tendo em vista a observação do instituto do equilíbrio contratual.

De outra forma, a própria liberdade contratual não será amplamente irrestrita, até mesmo porque o Estado intervém nestas relações com objetivo de exercer o dever da proteção da coletividade, assim não diz respeito a uma total liberdade ilimitada de contratar, mas sim daquela liberdade limitada pela não agressão à coletividade. Compete ao Estado, de forma principal, o papel de garantidor da isonomia, do equilíbrio contratual entre os contratantes, assim sendo, existe um princípio inerente aos contratos em geral denominado Princípio do Dirigismo Contratual, que se entende pela própria intervenção do Estado nas relações econômicas que ocorrerá a fim de garantir os bons costumes e a ordem pública.²¹

Portanto, qualquer contrato, no que diz respeito ao seu conteúdo, encontra limitação na função social deste, sendo que, no caso de ultrapassar ou inobservar o preceito legal gerará nulidade, se tornando ineficaz.

Outro princípio de extrema importância nas relações contratuais é o da Equivalência Material, que tem por objetivo a busca pela efetiva igualdade entre as partes que compõe uma relação contratual, para que seja preservada a harmonia dos interesses por meio do equilíbrio das prestações de direitos e deveres no contrato firmado.²² É este princípio que combate o proveito injusto de uma das partes quanto a outra no negócio jurídico, tendo em vista que a desigualdade no cumprir das obrigações é inaceitável.

²¹ FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 409 e 410.

²² LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*. Revista do Direito do Consumidor: São Paulo, n. 42, p. 187 a 195, abr-jun, 2002.

No que diz respeito ao ambiente eletrônico, a vulnerabilidade do consumidor é agigantada pelas diversas vantagens na compra do bem ou serviço ofertadas, como citado por Kelly Cristina Salgarelli anteriormente.²³ Estas diferenças que se observam entre o consumidor e o fornecedor no ambiente virtual se concretizam economicamente, tecnologicamente e informativamente, se fazendo necessário o amparo do Estado para proteção da parte mais vulnerável, para que seja reequilibrada a relação negocial em seu favor.

O Estado, como legítimo detentor do poder de restringir os abusos que decorrem de eventual má-fé do fornecedor, se utiliza de instrumentos legais para tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, é indiscutível que o Princípio da Equidade esta extensamente interligado ao Princípio do Dirigismo Contratual e ao Princípio da Função Social do Contrato. Na década de 90, houve a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, pelo que a lei do consumidor é a própria regulamentação da função social e da intervenção do Estado nas relações de consumo, legitimando, o entendimento de que todo contrato deve estar submetido à ordem pública.

Conforme o Art. 4º, inciso III, do CDC um princípio de extrema importância é consagrado por este dispositivo legal, o Princípio da Boa-fé Objetiva, expressando que toda relação de consumo será baseada na harmonização dos interesses das partes fundamentando-se na boa-fé e no equilíbrio. Assim sendo, qualquer cláusula que escapar desta base principiológica, tratar-se-á de cláusula nula.

Fundamental é ressaltar que a boa-fé subjetiva também deve estar inclusa no contrato a ser celebrado, contudo, a boa-fé que será tratada aqui é a objetiva, vez que trata-se de um dever e não de um estado de ânimo. Destarte, uma das partes pode até mesmo não ter intenção de prejudicar a outra, mas no caso de o contrato dispor de cláusulas abusivas, dando razão assim ao desequilíbrio, já será constatada a violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Não há como não citar que, de forma dominante, as relações de consumo por vias eletrônicas são formalizadas através de um contrato de adesão, tendo o fornecedor de bens e/ou serviços já como beneficiado, em razão de ser ele quem constrói as cláusulas contratuais, cabendo ao consumidor apenas o aceite ou não.

²³ SALGARELLI, Kelly Cristina. 2010. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo : Ícone, 2010, p. 110 a 112.

Assim, a boa-fé vem como um limite da autonomia da vontade, no grau em que as condutas do contratante e do contratado serão livres, no entanto, não podendo ultrapassar a conduta esperada, quais sejam, agir com lealdade, corretamente, no intuito de cumprir a função social da relação que foi estabelecida.

Agathe Shmidt de forma concisa, expõe que o entendimento ao princípio da boa-fé objetiva em uma relação negocial implica:

"1º) existência de duas pessoas ligadas por uma determinada relação jurídica, que lhe imponha especiais deveres de conduta, de cada um em relação à outra, ou pelo menos, de uma delas em relação à outra; 2º) padrões de conduta exigíveis do bom cidadão, do profissional competente, enfim, o que costuma ser traduzido pela noção de *bons pater* famílias; e 3º) reunião de condições suficientes para criar na outra parte – contraparte – um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se a posição de ambas as partes que estão em redação."²⁴

Assim, a boa-fé tem que ser observada em toda a duração do contrato eletrônico, até mesmo incluindo o momento anterior à sua formação, de forma a evitar o desequilíbrio entre as partes contratantes. A força legal deste princípio provém da aplicação direta como forma de proteção do próprio consumidor, já que por meio deste princípio o juiz partindo da análise do caso concreto, poderá medir a existência ou não de exagerada vantagem do fornecedor sobre o consumidor. Ressaltando que a função de fiscalizar a observância deste princípio basilar cabe também ao Estado, conseqüentemente ao magistrado, tendo em vista que este exercerá tal papel ao analisar não só o que está convencionado no contrato físico, mas também na interpretação do contrato para efetiva realização da justiça.

Diante disso, ressalta-se que, o Princípio da Boa-Fé caminha junto com o da Confiança, principalmente no que diz respeito aos contratos eletrônicos. Em face de que o consumidor, ao adquirir um bem e/ou serviço é imbuído de uma legítima expectativa de que o objeto adquirido cumpra sua função. Assim, o consumidor dispõe da confiança ao fornecedor, mesmo estando distante na maioria das relações instituídas virtualmente, confiança esta que o fornecedor deve conquistar dando motivos reais ao consumidor, no intuito de trazer segurança ao consumidor quanto ao objeto do contrato e a qualidade do que foi adquirido.

²⁴ SCHMIDT, Agathe. *Cláusula Geral da Boa-Fé nos Contratos de Consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, p. 146 a 162, 1996. In: KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

O Princípio da Confiança é tido como subprincípio da boa-fé, tendo em vista que este rege diretamente os mecanismos legais direcionados à proteção dos interesses do consumidor através da responsabilização civil do fornecedor, no sentido de fortalecer de maneira subjetiva a idéia de segurança do consumidor ou comprador, pelo que demonstrar-se-á clareza, transparência, confiabilidade e racionalidade nos atos do poder.

A segurança jurídica é um dos fatores de importância primordial no que diz respeito à confiança depositada pelo contratante no contratado. Afim de destacar a seriedade no que tange à segurança oferecida pelo fornecedor. No que diz respeito à transmissão de confiança entre este e o consumidor na seara do comércio digital, Kelly Salgarelli explana:

"Quando o consumidor opta por informar o número de seus documentos pessoais e, principalmente, de seu cartão de crédito ou senha do banco, espera pagar o preço exigido de maneira segura, espera que apenas aquele valor seja retirado de sua conta para que, ao final, receba em sua residência o produto almejado. Nesse sentido, informação, transparência e confiança se completam. Quando as condições do contrato são colocadas de forma clara e transparente, a confiança do consumidor aumenta, eis que terá maior segurança no negócio jurídico."²⁵

Desta feita, é evidente a fundamentalidade que a boa-fé por parte de ambos os contratantes, fornecedor e consumidor, exerce para dar continuidade ao desenvolvimento do *e-commerce*. É da existência da boa-fé entre as partes que emana o desejo de contratar.

Outro princípio existente e de grande relevância no que diz respeito ao comércio eletrônico é o Princípio da Transparência. Este princípio tem por escopo a garantia da relação de confiança entre consumidor e fornecedor. É nessa confiança que reside o direito do consumidor de ser informado, bem como o dever do fornecedor de informar. Neste sentido a professora Cláudia Marques ensina:

"O princípio da transparência, instituído no direito positivo brasileiro por meio do art. 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, significa, acima de tudo, clareza, lealdade e respeito, cabendo ao fornecedor o dever de informar o consumidor não só a respeito das características do produto ou serviço, mas também sobre o conteúdo

²⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. 2010. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo : Ícone, 2010, p. 115.

do contrato, a partir das manifestações pré-contratuais, em especial a publicidade.²⁶

Conforme esclarecido pela autora, é dever do fornecedor esclarecer acerca do conteúdo e de todas as características do contrato que irá realizar com o consumidor, a fim de que sua declaração de vontade se dê de forma racional, consciente e legítima, uma vez que o consumidor terá plena ciência de seus direitos e deveres como parte. Desta feita, o fornecedor jamais poderá aproveitar-se da falta de saber do consumidor visando a comercialização de seus bens ou serviços.

A plena informação do consumidor congloba a ciência da qualidade do bem comercializado, bem como as características deste, sua quantidade e composição, preço, garantias, métodos de conservação e origem do bem comercializado. O consumidor deve ser cientificado ainda acerca dos riscos que o produto pode trazer à saúde e à segurança do adquirente.²⁷

2.3.2 Princípios específicos dos contratos eletrônicos

Os contratos de *e-commerce* tem uma peculiaridade, o meio de comunicação. O meio pelo qual se realiza os contratos eletrônicos é que torna esse tipo de comércio específico, a *internet*. Este meio de comunicação é o fator essencial por alterar a maneira de celebração contratual, cumprimento e execução quando comparado ao contrato comum firmado entre consumidor e fornecedor, já que no *e-commerce* os contratos são realizados eletronicamente e no contrato comum são realizados presencialmente.

Assim, uma vez se tratando de celebração contratual eletrônica, ou seja, com nuances próprias quando comparado ao contrato comumente celebrado nas relações de consumo, é natural que ante a sua especificidade, esta modalidade de comércio tenha princípios próprios que regem suas transações.

Conforme ensina Jorge Lawand, é possível mencionar como princípios atinentes ao contrato eletrônico: i) o Princípio da Equivalência Funcional dos Atos Jurídicos Produzidos por Meios Eletrônicos com os Atos Jurídicos Tradicionais; ii) o Princípio da Neutralidade Tecnológica das Disposições Reguladoras do Comércio

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 286 a 289.

²⁷ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2003, p. 18

Eletrônico; e por fim iii) o Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente Sobre Obrigações e Contratos. Sem esquecer ainda dos Princípios da Boa-Fé e da Autonomia Privada, princípios estes já tratados anteriormente.²⁸

O Princípio da Equivalência Funcional dos Atos Jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais tem por origem o artigo 5º da Lei Modelo da Uncitral acerca do comércio eletrônico, lei esta elaborada pela Organização das Nações Unidas.²⁹ Segundo o artigo supracitado, não serão excluídos efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação somente por esta encontrar-se na forma de mensagem eletrônica. Ou seja, é proibida a diferenciação entre o contrato comum e o eletrônico, de forma que seja inerente ao contrato eletrônico todas as garantias consolidadas nos contratos comuns, visto que a função jurídica de ambos é idêntica.

A fundamentação deste princípio jaz no fato de que o contrato celebrado por meio eletrônico é possuidor das mesmas características básicas que formam também o contrato comum. Desta feita, também é possível que produza os mesmos efeitos jurídicos, motivo pelo qual não subsiste tratar sobre validade jurídica diversa. Neste sentido Jorge Lawand ensina que a relação de equivalência atingirá tanto o fornecedor, quanto o consumidor que fazem uso do comércio eletrônico, uma vez que ao contrato eletrônico será conferida a mesma validade do contrato comum, registrado em papel.³⁰

Assim Lawand entende salutar ressaltar dois importantes efeitos que a aplicação deste princípio gerará, o da impossibilidade de considerar o contrato em ambiente virtual inválido e a inviabilidade de prever condições impostas aos contratos de forma escrita diferentes das impostas no ambiente virtual. Ressaltando que estes efeitos agem na concretização da segurança jurídica do consumidor no comércio virtual, por se basearem na inalterabilidade, confiança e possibilidade de rastreamento.

Deste modo, a relação de equivalência deve ser aferida no intuito de impedir que haja discriminação com relação ao comércio eletrônico e incentive ao

²⁸ LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 42

²⁹ Organização das Nações Unidas (ONU). Nova York. *Lei modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

³⁰ LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 40

máximo avanço desta modalidade comercial, extinguindo todo impecilho que possa comprometer este desenvolvimento.³¹

É certo que o setor de tecnologia tem como característica principal a dinamicidade, constantemente mudando e se desenvolvendo. Partindo deste fato, existe um princípio que dispõe sobre a neutralidade que de maneira necessária deverá compor o teor da legislação ordenadora dos contratos virtuais, de forma que consiga alcançar os mais diversos avanços tecnológicos, evitando assim a necessidade de modificação futura.

Os organizadores do Código Civil de 2002 optaram por traçar normas gerais, como socialidade, eticidade e operabilidade, para regulação da relação entre homens comuns e por esta razão, não se desatualizam diante desse desenvolvimento tecnológico constante. No entanto, não significa dizer que o Código Civil não possui falhas neste sentido, até mesmo porque as técnicas do comércio eletrônico podem transpor o campo da legislação brasileira, e assim, suas normas gerais devem ser aplicadas a ele.³²

O motivo especial para aplicação deste princípio é evitar que o diploma normativo se torne obsoleto, vez que, caso não exista aplicabilidade a determinada tecnologia, este estará ultrapassado.³³

O Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente sobre Obrigações e Contratos, diz respeito a equivalência dos contratos virtuais em face dos contratos em geral, no entanto resguardam algumas especificidades por suas condições, mesmo possuindo as mesmas etapas para sua formação, efeitos jurídicos e validade diante do Direito, sujeito ao Código Civil Brasileiro e ao Código de Defesa do Consumidor como outro contrato qualquer, não devendo a normatização que vier a surgir ferir as regras que são essenciais ao negócio jurídico, mas sim dispor a respeito das particularidades do comércio eletrônico.

Parte da doutrina brasileira concorda que o Direito possui elementos dogmáticos que se fazem suficientes para resolver qualquer litígio resultante das

³¹ LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 42

³² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 32 a 34.

³³ LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 46.

relações de comércio eletrônico e contratos virtuais, uma vez que as certezas e incertezas que podem vir a surgir tanto do contrato eletrônico como do contrato comum não se distinguem, segundo Fabio Ulhoa Coelho.³⁴

Com vista à novidade que existe apenas na forma de transmissão das vontades, não se deve criar um novo direito, pelo que os pressupostos legais vigentes de todos os contratos de forma geral não podem ser modificados.

Isto posto, os princípios elencados são utilizados como critérios de hermenêutica, para interpretar o Código Consumerista e inspirar legisladores em disposições exclusivas que analisaremos no capítulo posterior.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 2001. In: LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 43.

3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E *E-COMMERCE*

O sistema de capitalismo avançado acarretou em desigualdades no que tange à relação de consumo. Partindo desta constatação, o Estado passou a ter por necessidade a intervenção nas relações de consumo.³⁵ O fornecedor assumiu uma posição dotada de força, enquanto o consumidor passou a se encontrar ante a necessidade da proteção do Estado.

A ausência de equilíbrio entre as partes tornou-se de tal notoriedade que o direito não ficou alheio à nova situação social de tal forma que o legislador respondeu aos fatos com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.³⁶

Conforme ensinamentos de Leonardo Bessa, ao afirmar que a grande apreensão do legislador brasileiro, no que tange à edição de normas jurídicas para a tutela do consumidor, destaca-se o reconhecimento do comprador como parte vulnerável do elo contratual.

"A preocupação, relativamente recente, dos países e organismos internacionais com a defesa do consumidor decorre da constatação de que sua fragilidade intensificou-se na mesma proporção do processo de industrialização ocorrido nas últimas décadas. O consumidor tem deixado de ser uma pessoa para tornar-se apenas um número no processo de produção e circulação de bens. Surgem, diariamente novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam menos e enganam mais, chegando a criar necessidade de compra de bens diversos. Os contratos, ao invés de ser discutidos em sua fase de formação, já vem prontos e com várias disposições que se traduzem em vantagens exageradas para o fornecedor. Muitos produtos, em virtude de sua produção em série, apresentam defeitos (também, em série), tornando-os absolutamente impróprios aos fins que se destinam. O avanço da tecnologia conduz à produção de bens complexos que, por ausência de informações do fornecedor, induzem o comprador a erro."³⁷

³⁵ "A globalização caracteriza-se, portanto, pela presença hegemônica de um sistema econômico e cultural capitalista (entenda-se, aqui, de um mercado de consumo global), que desafia a capacidade do "Estado Social de Direito" (VERDÚ, 2007) fazer valer seu poder jurídico político (sua soberania) a partir da imposição de limites à atuação desse mercado globalizado, sobretudo quando essa atuação se dirige aos consumidores em seu "estado geral de vulnerabilidade." (AZEVEDO, Fernando Costa de.) O Reconhecimento Jurídico da Hipervulnerabilidade de Certos Grupos de Consumidores como Expressão de um Sentido Material de Justiça no Contexto da Sociedade de Consumo Contemporânea. (Disponível em:

<<http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT%207/GT%207%20-%20AZEVEDO,%20Fernando%20Costa%20de.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2015.)

³⁶ MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 91.

³⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 26.

A composição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) se dá em face à presunção de vulnerabilidade absoluta do consumidor.³⁸

Para suprir tal debilidade o Estado editou normas a fim de vedar os efeitos de qualquer contrato que lhe pudessem ser opostos, caso tais efeitos incidam em indevida exploração da condição de vulnerabilidade da parte. Com efeito, o CDC busca o equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, ou minimamente, diminuir o desequilíbrio que existe entre as partes.

Por outro lado, o contratante que realiza transações comerciais via *Internet* deve ser equiparado ao consumidor amparado pelo CDC, uma vez que, segundo o artigo 2º, caput: "consumidor é toda pessoa físico ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Ora, percebe-se que o consumidor que efetua transações comerciais virtualmente, assim como o consumidor que realiza suas transações presencialmente, encontra-se inserido em um comportamento social típico da relação de consumo existente entre fornecedor e consumidor final, a fim da aquisição de produtos e serviços³⁹, sendo assim, detentor dos mesmos direitos, como a proteção à publicidade enganosa.

Nesse sentido, Jean Carlos Dias ensina, acerca dos contratos de consumo firmados via rede mundial de computadores, que "o consumidor, por definição, não somente se apresenta como parte vulnerável, mas também como hipossuficiente, em razão do evidente fator da adversidade decorrente do elemento tecnológico".⁴⁰ Assim sendo, o fornecedor atuante no mercado virtual deve ser ainda mais cauteloso no que tange ao respeito e proteção do consumidor, a fim de acolher as garantias previstas no Código de Defesa do Consumidor.

³⁸ Não depende de sua condição financeira, é conferida por determinação do direito material. Sendo a vulnerabilidade, portanto, diferente da hipossuficiência, uma vez que esta é concedida pelo magistrado mediante condição processual. Desta maneira, é possível afirmar que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. (NETTO, Felipe P. Braga. *Manual de Direito do Consumidor*. 8 ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 47 a 49).

³⁹ MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 92.

⁴⁰ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111.

3.1 A Proteção ao Consumidor no Comércio Eletrônico

A partir do diferencial do contrato eletrônico em contraste com os diferentes contratos presentes no ordenamento jurídico, percebe-se que o momento de formação do contrato eletrônico é ímpar.

Tal afirmação é possível pois, segundo Maria Eugênia Reis Finkelstein, o contrato eletrônico é "geralmente formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na *Internet* ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico [...]".⁴¹ Assim, tanto a proposta quanto a aceitação deste contrato de compra e venda são realizados de forma extraordinária.

A maneira pela qual se vincula o fornecedor ao negócio jurídico se dá a partir da oferta, vez que a oferta é o ato inicial capaz de declarar a vontade de uma das partes em estabelecer um contrato virtual. Esta é a forma que o fornecedor tem para fazer publicidade do objeto contratual em uma página na *Internet*, a fim de que algum consumidor demonstre interesse em adquirir o bem publicado. Logo, por intermédio deste ato, o consumidor tem a possibilidade de manifestar sua vontade em contratar ou não.

Segundo o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor: "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", ou seja, o referido dispositivo legal rege a obrigatoriedade da oferta. Esta obrigatoriedade foi acolhida em respeito ao Princípio da Vinculação.⁴² O artigo supracitado, independentemente de forma ou meio de comunicação, em que a oferta se apresentar, será de caráter obrigatório que o proponente expresse sua vontade séria e definitiva, uma vez que o fornecedor estará vinculado à esta oferta. Fruto de sua vinculação, o fornecedor deve cumprir integralmente o que fez veiculado em contrato a ser celebrado com o consumidor.

Maria Eugenia Reis Finkelstein afirma a respeito do caráter obrigatório da oferta válida, esta "é vinculante para o proponente, que somente poderá se

⁴¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 185.

⁴² ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.102.

arrepende antes do conteúdo da proposta chegar ao conhecimento da outra parte e revogá-la”.⁴³ Assim no caso de existir interesse de anulação da oferta, deverá o fornecedor notificar o consumidor antes mesmo que esse tome conhecimento da proposta ou de forma simultânea a esta informação.

Também denominada como proposta, a oferta virtual pode ser conceituada como uma declaração de vontade emitida virtualmente por uma pessoa, e dirigida à outras, propondo a celebração de um determinado negócio jurídico.⁴⁴ Com isso, o contrato eletrônico se concretiza, em sua grande maioria, pela forma de adesão, ou seja, contratos de massa. Este contrato de adesão diz respeito àquele onde um dos pactuantes impõe as cláusulas do negócio jurídico, conseqüentemente, a primeira fase de formação dos contratos, geralmente não é observada nos contratos realizados eletronicamente. A etapa da negociação ou negociações preliminares, é marcada por especulações entre os negociantes, por meio das quais estes estabelecem de forma livre as cláusulas contratuais e no comércio eletrônico, com exceções raras, não existe liberdade contratual, o consumidor aceita ou não o que está pré-determinado pelo fornecedor em sua oferta.

Contudo, mesmo sendo a oferta uma declaração unilateral da vontade, não se pode emití-la de maneira discricionária pelo fornecedor, ou seja, deve ser completa, contendo todos os elementos constituídos como essenciais de um negócio jurídico, como a intenção de vinculação. Caso a oferta não esteja atendida em seus elementos constitutivos, caracterizar-se-á como um convite ainda a se oferecer. Este é o entendimento do disposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁵

Em se tratando especialmente de contratos realizados por meio virtual, o fornecedor tem como dever dispor da informação detalhada de sua oferta, em razão de o consumidor possuir a incerteza de com quem está celebrando o negócio.

⁴³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 188.

⁴⁴ GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Contratos Via Internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 148 e 149.

⁴⁵ “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”

Assim, o momento de formação do contrato virtual entre as partes existirá mediante a visualização de uma oferta ou proposta pelo vendedor que vinculará a aceitação pelo consumidor, ou seja, duas declarações de vontade convergentes e ligadas entre si desta forma. Se torna necessário ressaltar a importância desta regra sobre a ótica virtual, em face de como afirma Georgia Costa do Carmo, “as compras são realizadas à distância, o consumidor apenas tem acesso às informações dispostas pelo fornecedor.”⁴⁶ Logo, as relações que se estabelecem no meio eletrônico se formam pela presunção de boa-fé, baseada na confiança mútua.

No caso de o fornecedor se recusar a cumprir sua oferta, cabe ao consumidor exigir judicialmente o cumprimento forçado desta obrigação nos termos exatos da oferta, aceitando o produto ou prestação de serviços equivalente, como complementação do pagamento ou até mesmo restituição da diferença dos valores, ou ainda, a rescisão do contrato, diante da devolução da quantia que foi paga, monetariamente atualizada e composição de perdas e danos, como forma de exercer o direito elencado no artigo 35 do Código Consumerista.⁴⁷

3.2 Publicidade Enganosa

A publicidade esta regulamentada na lei consumerista pelos artigos 36 a 38, contidos na Seção III do Código, e é caracterizada como uma forma de veiculação da oferta. Flávio Alves Martins dispõe que a publicidade é o conjunto de processos destinados a atrair a atenção do público, informando sobre o produto, serviço ou uma ação para convencê-lo a comprar, utilizar ou dela participar.⁴⁸ Logo, é uma técnica que estimula o consumo e promove a atividade econômica.

Ao optar pela publicidade, o autor ainda traz a afirmação de que deve o fornecedor sujeitar-se aos deveres que decorrem da lei, observando sempre como critério especial a boa-fé e os bons costumes, sendo que dentro deste respectivo contexto encontram-se os fundamentos para proibir a publicidade abusiva e

⁴⁶ CARMO, Georgia Costa do. *A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acesso em 16 abr. 2015.

⁴⁷ "Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos”.

⁴⁸ MARTINS, Flávio Alves. Defesa do Consumidor na Rede. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, p. 141 a 166, 2003-2004.

enganosa, pelo que estas frustram as expectativas do consumidor quanto à realização do negócio.⁴⁹

Tendo como ponto de partida a leitura e análise dos artigos que norteiam a atividade publicitária no Código Consumerista, há a permissão da extração de princípios essenciais segundo João Batista de Almeida.⁵⁰ Tais como o Princípio da Identificação da Publicidade, contido no artigo 36, caput; o Princípio da Veracidade, no artigo 31 c/c artigo 37 §1º e §3º; o Princípio da Não Abusividade no artigo 31 c/c artigo 37, §2º, o Princípio da Transparência da Fundamentação, no artigo 36; e o Princípio da Inversão do Ônus da Prova, artigo 38, todos do CDC.

O princípio disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor⁵¹, diz respeito à identificação da publicidade, tem o objetivo de combater a clandestinidade da publicidade, pelo que preceitua que toda a veiculação publicitária deva ser disponibilizada de forma que ao consumidor seja perceptível, de forma imediata se tratar de uma publicidade. Este princípio encontra fundamento na diferença entre o consciente e inconsciente, devendo garantir ao consumidor a sua autonomia real de vontade, livre em sua escolha, sem existir pressões publicitárias.⁵²

Pela publicidade se realizar de variadas formas, toda e qualquer informação ou até mesmo comunicação comercial, assim como comunicação institucional, de marca ou gráfica que utiliza o meio eletrônico, será considerada como publicidade na *internet*. Independente da forma utilizada para tanto, da maneira em que é difundida, ou de sua agressividade, a publicidade nos meios virtuais deverá obedecer ao artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, e conseqüentemente o princípio da identificação. Desta forma, a publicidade empregada pelo fornecedor eletrônico deve ser, de forma aberta, simples e imediata, identificável desta forma pelo consumidor que visita o website no intuito de adquirir produtos.

⁴⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 254.

⁵⁰ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.116 a 117.

⁵¹ “Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

⁵² ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119 a 132, jul-dez 2008.

Com fundamento no artigo 31 combinado com artigo 37, §§ 1º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, o Princípio da Veracidade, veda a prática de publicidade enganosa, incluindo aquelas por omissão. Pelo que o próprio código consumerista exprime no artigo 37, §1º, que a publicidade enganosa corresponde a:

"(...) qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro ao consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços."⁵³

Neste sentido, a atividade publicitária deverá adotar os conselhos e ditames da honestidade e boa-fé, no intuito de sempre conter a apresentação verdadeira do produto e/ou do serviço que é oferecido, a fim de manter o consumidor informado sobre o que esta adquirindo.

No comércio eletrônico, estes artigos desempenham um papel de fundamental importância, vez que o volume de informação referente ao produto ou serviço oferecido está sobre a guarda do próprio fornecedor.⁵⁴ O consumidor fisicamente ausente que tem a pretensão de adquirí-lo tem a necessidade que estas informações sejam corretamente oferecidas para que a compra seja efetuada da maneira mais segura e confiável possível.⁵⁵

O Princípio da Não Abusividade, contido no artigo 31 c/c art 37, §2º, ambos do código consumerista, proíbe publicidade abusiva, que prevê:

"(...) a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."⁵⁶

⁵³ "Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (...) § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço".

⁵⁴ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 112.

⁵⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 123-124.

⁵⁶ "Art. 37. (...) § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."

Desta forma, existe o dever de a publicidade acatar os valores éticos da sociedade, vez que a agressão a valores sociais protegidos pela própria Constituição Federal não pode ser autorizada.⁵⁷

Em se tratando especificamente de comércio eletrônico, alerta Maria Eugênia Finkelstein que o consumidor deve ser extremamente cuidadoso ao usar a *internet*, pois a qualquer instante pode ser invadido por mensagens de publicidade que não correspondem e não indentificam-se como estas e portanto, configuram um marketing agressivo e invasivo.⁵⁸

O Princípio da Transparência da Fundamentação da mensagem publicitária, previsto no artigo 36, § único, do Código de Defesa do Consumidor⁵⁹, prevê que a publicidade deverá basear-se em fatos reais e transparentes ao consumidor.

O ônus da prova de veracidade e a correção da publicidade feita em desacordo com os ditames legais e éticos é de responsabilidade do fornecedor, vez que é difícil para o consumidor demonstrar de forma técnica a atividade publicitária que se caracterizou abusiva, ou enganosa, conforme dispõe o artigo 38 do código consumerista.⁶⁰

3.3 Direito de Arrependimento

O direito de arrependimento está previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor e diz respeito ao direito que o consumidor possui de desistir do negócio celebrado, dentro do prazo legal de sete dias, sempre que a contratação do serviço ou a aquisição do produto ocorrer fora do estabelecimento comercial, como no caso do comércio eletrônico.

A justificativa cabível para o consumidor exercer o direito de arrependimento, segundo Carlos Eduardo Mendes de Azevedo, justifica-se porque:

⁵⁷ MARTINS, Flávio Alves. *Defesa do Consumidor na Rede*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, p. 143 a 160, 2003-2004.

⁵⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 257.

⁵⁹ "Art. 37. (...) Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem."

⁶⁰ "Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina."

"(...) ao comprar fora do estabelecimento comercial, o consumidor fica privado de melhor examinar o produto ou serviço que esta consumindo, podendo assim ser surpreendido com a entrega de um produto ou prestação de um serviço muito abaixo das suas expectativas, em total ou parcial desconformidade com a oferta publicitária." ⁶¹

O legislador estabeleceu dois requisitos essenciais para que o direito de arrependimento seja aplicado, são eles: o contrato de consumo tem que ser realizado fora do estabelecimento comercial e o lapso temporal, segundo determina a lei, de sete dias.⁶² Independe de qualquer justificativa, no momento da assinatura ou do ato do recebimento do produto e/ou serviço, para que o consumidor reflita a hipótese de arrepender-se da compra que realizou. Ainda, faz-se necessário ressaltar que o § único do artigo 49 do CDC⁶³, retira do consumidor qualquer ônus pelo exercício do direito de arrependimento.⁶⁴

O que ainda permanece doutrinariamente é a discussão a respeito da aplicação do direito de arrependimento aos contratos realizados no ambiente virtual. O estabelecimento virtual caracteriza-se pela sua inacessibilidade física, se tornando acessível através da transmissão de dados. Desta forma, não existindo o deslocamento do consumidor ao imóvel em que se situa a empresa para a celebração do contrato, esta relação se firma fora do estabelecimento comercial.

Em razão disto, assim como nos contratos celebrados a distância, citados no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, no ambiente virtual, o consumidor também se encontra fragilizado pela não existência de contato com o produto que deseja adquirir, nem mesmo informações personalizadas a respeito do serviço que se tem interesse em contratar.⁶⁵

⁶¹ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. "O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas". In: MAGALHÃES, Guilherme Martins (org.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 101.

⁶² "Para contagem desse prazo, aplica-se o art. 132 e os parágrafos do Código Civil, excluindo o dia de início e incluindo o dia final. Cabe ressaltar que, em tal contagem, caso o início ou término do prazo caiam em dia não útil ou em feriado, o prazo será imediatamente prorrogado para o próximo dia útil".

⁶³ "Art. 49. (...) Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados".

⁶⁴ "Da mesma forma, o pagamento de frete, postagem e outras despesas serão de responsabilidade do fornecedor, constituindo o risco de sua atividade econômica". (AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. P. 103).

⁶⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 269 e 270.

Por outro lado, existe posicionamento contrário, como por exemplo o de Fabio Ulhoa Coelho, que entende que a vulnerabilidade do consumidor virtual não é menor do que a do consumidor no meio tradicional e que a acessibilidade não é uma diferença capaz de descaracterizar o estabelecimento virtual como estabelecimento comercial e, assim, considera fora do razoável a aplicação do direito de arrependimento a qualquer ato consumerista no comércio eletrônico.⁶⁶

O Superior Tribunal de Justiça considera a modalidade de contrato eletrônico como fora do estabelecimento comercial, desta forma, deve-se assegurar ao consumidor o seu direito de arrependimento previsto na lei consumerista.⁶⁷ Desta maneira, também o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios vem baseando suas decisões.⁶⁸

3.4 Abusividade nos Contratos Eletrônicos

⁶⁶ “Agora, pense no mesmo consumidor, em seu computador doméstico, visitando calmamente páginas na *internet*, para comparar preços e checar informações. Nesse caso, ninguém o força absolutamente nada. Pode gastar o tempo que quiser; salvar arquivos para voltar a consultá-los no dia seguinte; ouvir a opinião de familiares. A exposição do consumidor a constrangimentos é visivelmente maior no comércio físico do que no eletrônico. Sua vulnerabilidade, nesse sentido, tende a ser um tanto menor neste último ambiente de consumo. (...) Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da *internet*, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual”. (COELHO, Fabio Ulhoa. Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 29 abr. 2015.)

⁶⁷ REsp 1340604/RJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013 "ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.(...) 2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. (...) 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (*internet*, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido.”

⁶⁸ Precedente do STJ: REsp 1340604/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013. (Acórdão n.712991, 20130710102899ACJ, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 17/09/2013, Publicado no DJE: 19/09/2013. Pág.: 256) "CONSUMIDOR. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HOSPEDAGEM. SERVIÇO CONTRATADO FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. *INTERNET*. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. DEVIDO O REEMBOLSO DO VALOR ADIMPLIDO. COBRANÇA INDEVIDA APÓS O CANCELAMENTO. REPETIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO E DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (...) 2. Aplica-se o disposto no art. 49 do CDC às compras efetuadas por meio da rede mundial de computadores, pois realizadas fora do estabelecimento comercial.”

Conforme exposto anteriormente, as transações de contratos e negócios eletrônicos, em sua maioria são realizados pela forma de adesão, não existindo espaço para negociação entre as partes mas sim para a livre estipulação de cláusulas contratuais pelo fornecedor, ao consumidor cabendo tão somente a adesão ao contrato. Em face disto, o ambiente eletrônico se caracteriza como um meio extremamente favorável à estipulação de diversas cláusulas abusivas estipuladas de forma unilateral, pelo fornecedor.⁶⁹

A elaboração de uma cláusula contratual deve ser feita mediante análise e direção da boa-fé objetiva, conseqüentemente, é possível identificar a abusividade das cláusulas quanto "o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, típicos àquele contrato específico".⁷⁰ A cláusula abusiva, segundo Claudia Lima Marques é:

"(...) é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante".⁷¹

É vedada, portanto, a utilização e aplicação de cláusulas abusivas segundo o ordenamento jurídico do Brasil e a lei de defesa ao consumidor, por intermédio de normas imperativas que tem o intuito de proteger os interesses da parte mais fraca da relação negocial, é o aparelho que procura equilibrar tal relação contratual, através da defesa da expectativa legítima do consumidor.

O artigo 51 do código consumerista⁷², de maneira exemplificativa, lista demonstrações da incidência destas cláusulas abusivas nos contratos, no entanto,

⁶⁹ CARMO, Georgia Costa do. A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acesso em: 30 abr. 2015.

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 161.

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 161 e 162.

⁷² "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio

por tratar-se de um rol de exemplos, estará sob a tutela do aplicador do Direito, caso entenda pelo desequilíbrio entre as partes na relação contratual e a limitação dos direitos do consumidor defronte à execução de determinada cláusula que não esteja inserida no referido artigo, declarando a nulidade absoluta desta.⁷³

As normas expressas no Código de Defesa do Consumidor, possuem caráter de ordem pública⁷⁴, por esta razão, o magistrado deve reconhecer de ofício⁷⁵, a cláusula de abusividade, segundo explicita Adriano Roberto Vancim:

"A nulidade gerada é reconhecida de pleno direito, em decisão de cunho constitutiva negativa, alegada em ação direta, em defesa substancial ou de ofício, não estando sujeita ao instituto da preclusão, face a jurídica natureza de norma de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer juízo e grau de jurisdição".⁷⁶

No momento em que uma cláusula é considerada abusiva e por consequência é anulada pelo magistrado, este ato não invalida todo o conteúdo contratual, tendo em vista que, observando o Princípio da Conservação dos Contratos, previsto no artigo 51, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, os demais dispositivos previstos no contrato serão mantidos quando não der razão a ônus excessivo para qualquer das partes, portanto, mantendo o equilíbrio contratual. Todavia, caso a função sócioeconômica do contrato não se perfizer, em face da nulidade da cláusula contaminar todo o cerne textual, o negócio jurídico celebrado será invalidado totalmente.⁷⁷

jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias." (CDC)

⁷³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 289 e 290.

⁷⁴ "As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através dos contratos". (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53).

⁷⁵ Com exceção das cláusulas bancárias, como dispõe a súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça.

⁷⁶ VANCIM, Adriano Roberto. *Breves Apontamentos Acerca da Proteção Contratual do Consumidor Vista à Luz da Lei n. 8.078/90*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 32 a 56, out.-dez 2011.

⁷⁷ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

4 A LEGISLAÇÃO APLICADA

A partir do até agora exposto, será feito o estudo do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 281/2012⁷⁸, Decreto Lei nº 7.962/2013⁷⁹ e do Marco Civil da *Internet*, Lei nº 12.965/2014⁸⁰, por fim seguindo a análise da real necessidade de readequação do código consumerista quanto ao assunto tema, qual seja, a proteção do consumidor nas relações de comércio eletrônico.

4.1 O Projeto de Lei nº 281/2012

Conforme ensina Cláudia Marques, "o fenômeno do comércio eletrônico tem como característica a fluidez, a complexidade, a distância, a simultaneidade ou a atemporalidade, desterritorialidade e a objetividade ou autonomia".⁸¹ Assim, percebe-se que há nas relações de consumo realizadas por meio eletrônico, grande desconfiança do consumidor. Logo, cabe tanto ao fornecedor quanto ao legislador a criação de um ambiente seguro para que o comércio por meio eletrônico se realize. Um dos caminhos para este fim é através da renovação e inovação da lei atual, a fim de que o consumidor tenha confiança no complexo sistema de compra realizada por meio virtual.

Segundo consta do PLS nº 281/2012, artigo 45-A, a inclusão da Seção VII no CDC, a qual trata exclusivamente do comércio por meio eletrônico, fortalecerá a confiança e garantirá a tutela eficaz do consumidor, vez que disporá sobre princípios de diminuição da dissimetria das informações, da preservação da segurança nas transações, do amparo da autodeterminação e da garantia de privacidade dos dados pessoais, de forma que as normas dispostas na seção supracitada terão o condão

⁷⁸ BRASIL. Senado. Projeto de Lei nº 281, de 02 de agosto de 2012. Dispõe sobre alteração do Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I, do Título I e dispor sobre comércio eletrônico. Relator Senador José Sarney. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2015.

⁷⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 7.962, de 15 de março de 2013. Dispõe sobre regulamentação do Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico. DOU de 15 mar. 2013 – Edição Extra.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 16 maio 2015.

⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35.

de guiar as atividades de todos os fornecedores de produtos e serviços por meio eletrônico ou que a este se assimile.

Uma vez que aos olhos do consumidor sua vulnerabilidade é considerada alargada no ambiente virtual, a confiança precisa ser retomada para que se alcance, “o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios”.⁸² Afim de alcançar este objetivo, Cláudia Marques ressalta:

"[...] são necessários esforços outros, que dizem respeito à reconstrução da transparência neste meio, com maiores informações (apesar das dificuldades) tanto sobre o preço, como sobre as condições gerais contratuais e à reconstrução das garantias, em especial dar efetividade ao direito de arrependimento, bem como reconstrução da segurança [...], assim como uma conduta de boa-fé qualificada dos fornecedores, no que se refere aos dados enviados e à privacidade dos consumidores que se utilizam desse meio eletrônico para realizar negócios de consumo".⁸³

No que tange à transparência nas relações consumeristas, considera-se essencialmente a questão da identificação do fornecedor e a clareza das informações sobre as condições do contrato eletrônico ao qual o consumidor adere, bem como do bem ou serviço adquirido, incluindo preços exatos e as condições de pagamento.⁸⁴

Uma vez que se trata de um contrato celebrado sem a presença física simultânea de contratante e contratado no mesmo local, a conduta do fornecedor de informar, pautada completamente na boa-fé, aumenta a interatividade entre fornecedor e consumidor, suscitando uma expectativa de legitimidade para o consumidor. Nesta seara, o artigo 45-B do PLS nº 281/2012, trata sobre o dever de informação do fornecedor no âmbito do comércio eletrônico.⁸⁵

⁸² Senador José Sarney. Trecho do texto de Justificação do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em: 18 maio 2015.

⁸³ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 141

⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. Tradução: Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 309.

⁸⁵ Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização: I - seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda; II - seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais. III - preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro; IV - especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de

Conforme ensina Jean Carlos Dias⁸⁶, se faz necessário que haja uma maneira eficaz de reconhecimento de pessoas que de fato estão contratando, a fim de que as obrigações lhe sejam exigíveis. Logo, inseparável do dever de informação, está também a melhora na comunicação entre o consumidor e o fornecedor, bem como a comunicação destes com a justiça, caso haja lesão ao seu direito.

No que tange à segurança dos negócios realizados por meios eletrônicos, o legislador, por intermédio da redação do PLS nº 281/2012, artigo 45-C, inciso IV⁸⁷, trouxe ao fornecedor a total responsabilidade da proteção da transmissão de dados realizada pelo consumidor ao adquirir um bem ou serviço. Assim, deverá o fornecedor procurar inovações tecnológicas a fim de propiciar maior segurança ao consumidor, para que se evite o prejuízo patrimonial ou moral em virtude da contratação.

Dentre essas tecnologias, Kelly Cristina Salgarelli cita as técnicas de criptográfica, segurança na conexão, sistema de proteção ao ataque de *hackers*, antivírus, chaves públicas e privadas, certificadores e árbitros virtuais.⁸⁸ E finda ressaltando que “o investimento de fornecedores e provedores de *websites* é fundamental para que os índices de segurança aumentem, gerando maior confiança e crescimento do consumo pelo meio eletrônico”.⁸⁹

pagamento, execução, disponibilidade ou entrega; V - características essenciais do produto ou do serviço; VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço; VII - prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.”

⁸⁶ DIAS, Jean Carlos. Direito Contratual no Ambiente Virtual. 2. ED., Curitiba: Juruá, 2004

⁸⁷ Art. 45-C. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar: I - manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos; II - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros; III - assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento; IV - dispor de meios de segurança adequados e eficazes; V - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.” Projeto de Lei nº 281/12.

⁸⁸ SALGARELLI, Kelly Cristina. Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: *Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 121.

⁸⁹ SALGARELLI, Kelly Cristina. Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: *Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 123.

O Projeto de Lei nº 281/2012 ainda traz solução à divergência doutrinária no que tange à inclusão ou não do estabelecimento virtual no conceito de estabelecimento comercial disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe sobre o Direito de Arrependimento.

Ante a inacessibilidade física no comércio eletrônico, uma vez que não há o deslocamento do consumidor ao estabelecimento comercial, o legislador passou a considerar que o direito de arrependimento, elencado no artigo 49, necessariamente deverá se aplicar às compras realizadas por comércio eletrônico. Uma vez que não há condições para que se analise fisicamente o bem a ser adquirido, ou ainda informações personalizadas acerca do serviço prestado, ocasionando a total fragilidade do consumidor neste tipo de mercância.⁹⁰

Ante a fragilidade do consumidor, a expressão "fora do estabelecimento comercial", presente no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, foi substituída pelo legislador por "contratação a distância", eliminando assim a dúvida no que tange à admissão dos contratos eletrônicos da seara abarcada pelo direito. Estabeleceu-se ainda o início da contagem do prazo de sete dias para que o consumidor exerça o direito de arrependimento, o qual se iniciaria a partir da data do último ato realizado entre o dia da aceitação da oferta, do recebimento, da disponibilidade do produto, ou ainda da disponibilidade do serviço, incluindo ainda, em seus parágrafos regulamentações para o exercício desse direito de maneira meticulosa.⁹¹

⁹⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 270.

⁹¹ Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.[...] § 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar. § 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo. § 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; § 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que: I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação; III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação. § 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro. § 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento

Agindo o fornecedor em desacordo com o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e assim violando direitos de proteção inerentes ao consumidor, o Procon poderá aplicar as sanções administrativas estabelecidas, de maneira exemplificativa, na Lei nº 8.078/90, em seu artigo 56, segundo o qual:

"Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo."

Leonardo Bessa ensina que a medida repressiva será enquadrada não somente em violações de normas estabelecidas pelo CDC, mas sim às ofensas de qualquer norma que tem por objetivo tutelar os interesses morais e materiais do consumidor.⁹² Nesta seara, o Projeto de Lei nº 281/2012, uma vez aprovado, abarcará nova sanção administrativa ao disposto no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, a qual será disposta no inciso XIII.⁹³

Outrossim, acrescenta o § 4º ao artigo 59 do CDC, estabelecendo que, havendo descumprimento do fornecedor eletrônico, a sanção administrativa cominada por força do inciso XIII do artigo 56, caberá ao Poder Judiciário a

do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação. § 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. § 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores."

⁹² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 327.

⁹³ "Art. 56, XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico".

suspensão de todos os pagamentos e transferências de comércio eletrônico em seu favor, bem como o bloqueio das contas bancárias do fornecedor.

Finalmente, o Projeto de Lei nº 281/2012 inova em questões quanto à competência de foro para julgamento de ações de responsabilidade contratual e extracontratual. Tal inovação se dá por intermédio da inclusão ao artigo 101 do CDC de novo dispositivo, segundo o qual inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, que será competente o foro de domicílio do consumidor em demandas em que seja réu. E quando autor possuirá o poder de celebração e execução do contrato. Esta alteração, pela inclusão de um parágrafo único, ainda dispõe que, havendo fornecimento internacional, aplicar-se-á a lei consumerista do local de domicílio do consumidor ou norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor.⁹⁴

Ante o crescente volume de dados que trafega diariamente por meio eletrônico e virtual, o amparo à privacidade do consumidor na *internet* tem grande relevância, uma vez que qualquer informação pode ser pesquisada na rede mundial de computadores.

As páginas virtuais que abrigam o comércio eletrônico são imensos coletores de informações pessoais, uma vez que antes de realizar uma compra por meio eletrônico, o comprador deve se cadastrar. Nesta oportunidade, dados como nome, endereço, número de documentos pessoais e cartões de crédito são solicitados. Uma vez que tais dados cheguem ao poder de pessoas diferentes do fornecedor e, ainda, mal intencionadas, são passíveis de causar prejuízos incomensuráveis ao consumidor.⁹⁵

Desta feita, o legislador enfatizou a responsabilidade do fornecedor no que tange aos dados pessoais do consumidor, utilizados para que se estabeleça o

⁹⁴ "Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título: I - será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo; II - o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso; III - são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. *Parágrafo único.* Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça".

⁹⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 125 a 127.

contrato virtual. Para tanto, o fornecedor deve munir-se de técnicas de segurança efetivas para que haja a real e efetiva proteção dos dados pessoais do consumidor. Ademais, o legislador tem por pretensão a inserção do artigo 72-A, disposto no Projeto de Lei nº 281/2012 ao CDC, a fim de tratar como infração penal ao consumidor, sujeito a pena de reclusão de um a quatro anos, aquele que veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificações pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, ressalvadas as exceções legais.⁹⁶

O Projeto de Lei nº 281/2012 trata de maneira inovadora do problema de publicidade enganosa ou exagerada. Uma vez que a *Internet*, transformou-se em um importante veículo para divulgação de produtos e serviços, mensagens de *spam*⁹⁷ são distribuídas por fornecedores eletrônicos de maneira indiscriminada, sem autorização ou ainda declaração de vontade do consumidor.

Segundo Ricardo Lorenzetti, os problemas enfrentados pelo consumidor ante a propagação de *spams*, jazem na possibilidade de contaminação por vírus, o que gera danos e prejuízos diversos, inclusive de ordem financeira, no adensamento de seu correio eletrônico, bem como na violação de sua privacidade.⁹⁸

A realidade é que o consumidor eletrônico não é possuidor de qualquer ferramenta confiável para protegê-lo de *spams* e nesse tocante, o referido Projeto de Lei traz em seu artigo 45-E, inciso I a proibição absoluta de envio de mensagens sem a expressa anuência e consentimento do consumidor.⁹⁹

⁹⁶ BRASIL. Senado. Projeto de Lei nº 281, de 02 de agosto de 2012. Dispõe sobre alteração do Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I, do Título I e dispor sobre comércio eletrônico. Relator Senador José Sarney. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 27 maio 2015.

⁹⁷ De acordo com Maria Eugênia Finkelstein, spam “é uma modalidade de abuso no uso do correio eletrônico geralmente associada a informes publicitários que não se identificam como tal. É o envio não autorizado de mensagens eletrônicas. (...)”. (FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.148.)

⁹⁸ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 393.

⁹⁹ Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e II - o modo como obteve os dados do consumidor. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de

4.2 O Decreto nº 7.962/2013

Em 15 de março de 2013, por intermédio da edição extra do Diário Oficial da União, o Governo Federal publicou o Decreto nº 7.962/2013, entrando em vigor em 14 de maio de 2013, com o intuito de regulamentar os direitos dos consumidores no que tange à contratação no comércio eletrônico, dentre os quais, o aperfeiçoamento do direito à informação nas aquisições efetuadas no *e-commerce*. Institui ainda regras de conduta a serem seguidas pelos fornecedores no que tange ao atendimento dos consumidores e dispõe de mecanismos para o exercício do direito de arrependimento.

O Decreto nº 7.962/2013, logo em seu artigo primeiro atesta os limites do objeto de sua criação.¹⁰⁰ O texto do referido Decreto elenca claramente os direitos básicos inerentes ao consumidor, estes já dispostos na Lei nº 8.078/90, os quais são precipuamente regulamentados pelo decreto, como o direito à informação clara sobre o bem e/ou serviço adquirido, conforme preceitua o artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor. É possível citar ainda o direito ao bom atendimento pelo fornecedor, como referência às regras de boa-fé nas contratações, prevista no artigo 4º, inciso III do CDC e ainda o respeito ao direito de arrependimento, com fulcro no artigo 49, caput do CDC.

O artigo 2º deste mesmo Decreto¹⁰¹ trata da obrigatoriedade de disponibilização, em local evidente, de informações do *site* ou demais meios

ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las. § 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É também vedado: I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária. II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.”

¹⁰⁰ Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; e III - respeito ao direito de arrependimento”.

¹⁰¹ Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou

eletrônicos, como número de inscrição do fornecedor no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, bem como o endereço físico e eletrônico a fim de obter a localização e a possibilidade de contatar o fornecedor. Estas informações são indispensáveis para que haja, no consumidor, segurança e confiança na efetivação do comércio eletrônico, vez que a ausência de contato direto entre fornecedor e consumidor é suprida somente pelo contato virtual.

Além disso, em observância ao artigo 6º, inciso III do CDC, o artigo 2º do Decreto nº 7.962/2013 estipula a clareza e exatidão de informações acerca dos produtos e/ou serviços a serem comercializados, incluindo o esclarecimento do preço a ser pago, incluindo todas as despesas adicionais que serão cobradas no ato da compra, além de esclarecer todas as condições que compõe a oferta disponibilizada.

Uma das inovações no Código de Defesa do Consumidor é a presente no artigo 3º do referido Decreto, esta inovação se dá no sentido de regulamentar o direito de informação do consumidor de uma maneira específica nos sites de compra coletiva.¹⁰²

Não havia até então uma norma jurídica que definia a prática de compra coletiva, todavia, o Código de Ética do Comitê de Compras Coletivas¹⁰³, define em seu artigo 1º a modalidade de *e-commerce* como aquele cujo objetivo é "vender produtos e serviços de diversos tipos de estabelecimentos empresariais para um número mínimo pré-estabelecido de consumidores por oferta".¹⁰⁴

Uma vez que a eficácia do contrato de *e-commerce* é condicionada à obtenção de determinado número de consumidores que adquiram o bem/serviço

disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta".

¹⁰² "Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes: I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º".

¹⁰³ Trata-se de entidade privada que representa as maiores empresas do setor de *e-commerce*, objetivando disciplinar a conduta dos sites e estabelecer normas e boas práticas de atuação neste setor. As normas por ela estabelecidas focam no respeito aos direitos dos usuários dos sites e visam fortalecer a credibilidade do setor perante o mercado consumidor e o poder público.

¹⁰⁴ Art. 1º do Código de Ética do Comitê de Compras Coletivas. Disponível em: <<http://www.camara-e.net/Compras-Coletivas/etica/codigo-de-etica-em-compras-coletivas.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2015.

ofertado, o que configura ato peculiar quando comparado a outras modalidades de contratos eletrônicos, o artigo 3º do referido Decreto institui o dever dos *sites* de compras coletivas, de colocar informações adicionais às constantes no artigo 2º, como a quantidade mínima de consumidores necessária para que a oferta seja validada.

Ademais, é necessário que se disponibilize a identificação do parceiro comercial do *site* de compra coletiva, assegurando ao consumidor, caso haja prejuízo, a responsabilidade solidária tanto do site de compra coletivo, quanto do site parceiro que ofertou o bem e/ou serviço abaixo do preço do mercado comum. A responsabilidade solidária é prevista no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual toda a cadeia de fornecedores deve responder, mediante reparação, por eventuais vícios e danos sofridos pelo consumidor, podendo o consumidor demandar contra qualquer um dos fornecedores.

O artigo 4º deste decreto¹⁰⁵ explana sobre mecanismos com o escopo de garantir o atendimento facilitado ao consumidor no *e-commerce*, em todas as fases do contrato estabelecida entre consumidor e fornecedor. O referido artigo baseia-se no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, bem como nos princípios da informação, transparência e comunicação. Ainda expressa a disponibilização de ferramentas a fim de que se estabeleça comunicação entre as partes, para que haja simetria entre o meio de comunicação escolhido para que se celebre o contrato. Nesse sentido Eduardo de Souza Floriano esclarece:

“(...) sendo eletrônico o meio escolhido para a contratação, deve também se dar por meio eletrônico a comunicação dos atos prévios a efetivação do contrato (aceitação da oferta), do envio do contrato em meio que permita a conservação e reprodução (...) e da confirmação

¹⁰⁵ Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos; II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação; III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato; VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

das demandas do consumidor, que deverão ser respondidas em até 05 dias”.¹⁰⁶

O último inciso do artigo 4º determina a utilização, pelo fornecedor, de mecanismos de segurança eficazes a fim de que haja o pagamento e proteção dos dados do consumidor, de forma semelhante ao presente no artigo 4º, inciso II, alínea d, e ao artigo 6º, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 5º¹⁰⁷ por sua vez trata da regulamentação do direito de arrependimento do consumidor, direito este já previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, partindo da imposição ao fornecedor do dever de informar, de maneira clara o meio pelo qual o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento.

Outrossim, o artigo 5º, § 2º ressalta que, o arrependimento do contrato implica na rescisão de todo e qualquer contrato acessório¹⁰⁸, sem qualquer ônus para o consumidor. Eduardo de Souza Floriano prega que o referido parágrafo afronta à legalidade, pois inova no ordenamento jurídico.¹⁰⁹

Já o § 4º dispõe sobre o dever do fornecedor, de confirmar imediatamente o recebimento da manifestação do arrependimento do consumidor e, conforme expresso no § 3º, o exercício deve ser comunicado, imediatamente, à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, a fim de que haja a restituição do consumidor de qualquer valor já pago por aquela transação comercial eletrônica.

¹⁰⁶ FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 30 maio 2015.

¹⁰⁷ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. § 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. § 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que: I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado. § 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento”.

¹⁰⁸ De acordo com o artigo 92 do Código Civil, é contrato acessório aquele cuja existência pressupõe a do principal.

¹⁰⁹ FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 30 maio 2015.

No artigo 6º do Decreto nº 7.962/2013¹¹⁰ trata de regulamentar os artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor, no que tange ao cumprimento de todos os termos da oferta, incluindo a observância do prazo de entrega de produtos e realização de serviços.

O Decreto nº 7.962/2013 traz ainda, em seu artigo 7º a imposição de que a não observância de qualquer conduta que esteja determinada na regulamentação ao comércio eletrônico disposto no referido decreto, se sujeitará às penalidade de cunho administrativo determinada no Código de Defesa do Consumidor.¹¹¹

Finalmente, o artigo 8º do Decreto supracitado faz referência aos artigos 2º, 3º e 9º do Decreto nº 5.903/06¹¹², no que tange a garantir a aplicação dos referidos artigos nas contratações eletrônicas.

4.3 O Marco Civil da *Internet* (Lei nº 12.965/2014)

O Marco Civil da *Internet* foi aprovado após muitos debates a respeito do projeto de lei que estabeleceria garantias, direitos e deveres para o uso da *internet*

¹¹⁰ “Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação”.

¹¹¹ “Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990”.

¹¹² Art. 2º Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas. § 1º Para efeito do disposto no caput deste artigo, considera-se: I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro; II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo; III - precisão, a informação que seja exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto; IV - ostensividade, a informação que seja de fácil percepção, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e V - legibilidade, a informação que seja visível e indelével”. “Art. 3º O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista. Parágrafo único. No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados: I - o valor total a ser pago com financiamento; II - o número, periodicidade e valor das prestações; III - os juros; e IV - os eventuais acréscimos e encargos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento”. “Art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei no 8.078, de 1990, as seguintes condutas: I - utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor; II - expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante; III - utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados; IV - informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total; V - informar preços em moeda estrangeira, desacompanhados de sua conversão em moeda corrente nacional, em caracteres de igual ou superior destaque; VI - utilizar referência que deixa dúvida quanto à identificação do item ao qual se refere; VII - atribuir preços distintos para o mesmo item; e VIII - expor informação redigida na vertical ou outro ângulo que dificulte a percepção”.

no Brasil, sendo promulgado pela Lei de nº 12.965/2014.¹¹³ Mesmo que os atos praticados no meio eletrônico, de certa forma, sempre estivessem amparados legalmente, ainda assim, percebia-se dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais quanto a algumas destas condutas. Neste sentido o Marco Civil da *Internet* veio para tentar suprir algumas dessas lacunas.

A partir de então, a *internet* passa a ser determinada como uma forma de exercer cidadania, em face de os usuários terem garantia de o sigilo de suas comunicações e o fluxo de informações, passa a ter mais um amparo legal.¹¹⁴

A lei prevê também, que é direito do usuário da *internet* a manutenção da qualidade de seu sinal de conexão, bem como a não suspensão deste sinal, a não ser no caso de inadimplemento. Os famosos termos de uso, que costumamos não dar tanta importância, e nem sequer lemos, agora são disciplinados, expondo que as espécies contratuais onde o objeto é a prestação de serviços elaborados pelos sites, gerando direitos e deveres para ambas as partes, deverão conter uma linguagem clara, acessível e mais breve, a fim de que torne possível a inexistência de dúvidas e a total compreensão do contratante.¹¹⁵

Versa também pela obrigatoriedade, a partir do dia 23 de junho de 2014, da exclusão de nossos cadastros feitos em provedores de aplicação - tais como sites, blogs, redes sociais – quando do término da relação entre as partes. No caso de exclusão de sua conta em uma rede social, por exemplo, deverão ser excluídos do banco de dados todos aqueles dados fornecidos no ato do cadastro.¹¹⁶

Um dos pontos que tem tomado maior relevância quanto a nova lei é a neutralidade da rede, que nada mais é que os provedores de conexão serem, proibidos de vender pacotes de *internet* de forma diferenciada levando em conta seu conteúdo, cobrando por tipo de serviço, como vender um pacote de dados apenas

¹¹³ BRASIL. Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 16 maio 2015.

¹¹⁴ ANJOS, Thales. Os principais aspectos do Marco Civil da *Internet* – Lei 12.965/2014. Disponível em: <<http://www.cliquef5.com.br/conteudo.php?cid=42305>>. Acesso em 25 maio 2015.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 16 maio 2015.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, O MARCO CIVIL DA *INTERNET*: Subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 27 maio 2015.

para utilização de rede social.¹¹⁷ Assim, nenhuma empresa poderá limitar o uso da *internet*, sendo livre para todos utilizarem.

A guarda de registros disciplinada na nova lei, vem com forma de possibilitar, até mesmo a identificação de um criminoso virtual, tendo em vista que nossos dados de conexão deverão ser guardados pelo prazo de um ano, o que, quanto aos registros de acesso as aplicações tem o prazo de seis meses. Encontrando divergência, neste ultimo caso, por muitos perceberem o prazo insuficiente, uma vez que pelo que expõe o art. 206, § 3º do Código Civil Brasileiro, iria chocar-se com o prazo prescricional, entendendo a jurisprudência brasileira pela razoabilidade do argumento, visto que a guarda dos registros deveria ocorrer por pelo menos três anos, como recomendado pela propria CGI (Comitê Gestor da *Internet* no Brasil).

Outra importante novidade trazida pela referida lei, versa sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação pelos danos que decorrerem do conteúdo originado por terceiros. Antes da nova lei, entendia-se, por alguns magistrados, que os provedores destas aplicações responsabilizavam-se pelos conteúdos gerados pelos seus usuários. O que, a partir de agora, visando impedir a censura e assegurar a liberdade de expressão, somente poderão ser responsabilizados civilmente pelos danos gerados por terceiros, se após emissão de ordem judicial específica, não tomarem as devidas providências para retirada do conteúdo ilícito da rede.¹¹⁸

Fato é que devemos ser, a cada dia que passa, mais responsáveis e conscientes no que diz respeito aos conteúdos dispostos na rede. Pois o judiciário vem entendendo que o simples fato de curtir e compartilhar um comentário contendo difamação, significa sua concordância com o entendimento explicitado. Tendo como foco a proteção do internauta e preservação dos seus direitos individuais previstos

¹¹⁷ ANJOS, Thales. *Os principais aspectos do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014*. Disponível em: <<http://www.cliquef5.com.br/conteudo.php?cid=42305>>. Acesso em 25 maio 2015.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, O MARCO CIVIL DA *INTERNET*: Subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 27 maio 2015.

na Consituição Federal, é que a lei tende a ser aperfeiçoada com o passar do tempo.¹¹⁹

4.4 As limitações do Poder Regulamentar

O Poder Normativo, também conhecido por Poder Regulamentar¹²⁰, é exclusivo e intrínseco do Chefe do Poder Executivo e encontra-se disposto no artigo 84, inciso IV da Carta Magna.¹²¹ Celso Antônio Bandeira de Mello o conceitua como:

“Ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.”¹²²

O ato normativo expedido pelo Poder Executivo é comum à lei, uma vez que ambos emanam normas. Entretanto, a lei como ato normativo originário, trata-se de edição de regra capaz de instituir um direito novo, enquanto que os decretos e regulamentos, como atos normativos derivados, precindem-se à finalidade de nomear ou especificar um conteúdo normativo pré-existente, visando à sua execução.¹²³

Via de regra, o Poder Regulamentar expressa-se por intermédio de atos regulamentares de primeiro grau. Compõem-se em decretos e regulamentos, expedidos pelo Chefe do Poder Executivo. Segundo o princípio da simetria constitucional, o Poder Regulamentar é conferido ao Presidente da República Federativa do Brasil, bem como a governadores e prefeitos.¹²⁴

As regulamentações repartem-se em duas variações, o regulamento executivo, previsto no artigo 84, inciso IV, da Carta Magna e o regulamento autônomo. O Decreto nº 7.962/2013 classifica-se como regulamento executivo que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, é um coligido de normas requeridas:

¹¹⁹ ANJOS, Thales. *Os principais aspectos do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014*. Disponível em: <<http://www.cliquef5.com.br/conteudo.php?cid=42305>>. Acesso em 25 maio 2015.

¹²⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

¹²¹ "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (...)"

¹²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 340.

¹²³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

¹²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56.

“Para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais de seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei”.¹²⁵

A limitação do Poder Regulamentar pauta-se no princípio da legalidade, uma vez que, ao ser exercido, pressupõe-se a pré-existência de lei e por isso não se pode contrariá-la em qualquer aspecto, sendo necessário respeitá-la em seu conteúdo e nos limites que forem impostos, sob pena de ser invalidado. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 84, inciso IV, baliza o sentido da aptidão regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao constituir que este pode expedir decretos e regulamentos somente para a leal execução das leis, logo a produção destes atos normativos são cingidos nesta finalidade.

Não é função legítima do Poder Regulamentar legislar, tampouco simular este ato, esta função é originária do Poder Legislativo e nem mesmo este pode delegar sua função a outro Poder, visto que configuraria em renúncia à própria Constituição Federal. O regulamento é subordinado e dependente da lei, caso haja alteração de seu texto ante a justificativa de estar regulamentando-a, o Chefe do Poder Executivo incorrerá em abuso do poder regulamentar, vez que invadirá atos de competência do Poder Legislativo.¹²⁶ A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

“Em consequência, pode-se, como Pontes de Miranda, afirmar: ‘Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos – há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar as leis, auxiliar que só pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei’.”¹²⁷

A fim de impedir a indevida extensão do Poder Regulamentar, é missão do Congresso Nacional, com fulcro no artigo 49, inciso V da Carta Magna, inabilitar os atos normativos que extrapolem os limites estabelecidos por lei. Também é possível exercer o controle de constitucionalidade por via judicial, por intermédio do Supremo Tribunal Federal. O controle de constitucionalidade aplica-se a qualquer

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 347.

¹²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55.

¹²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 341.

ato normativo editado por órgãos administrativos federais e estaduais. Sua competência judiciária estabelece-se baseando-se no artigo 102, inciso I, alínea a da Constituição da República Federativa do Brasil.¹²⁸

4.5 Necessidade de Readequação do Código do Consumidor ao Comércio Eletrônico

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor não possui instrumentos que de forma suficiente preserve a vulnerabilidade elevada do consumidor na realização do comércio eletrônico, pois, mesmo tratando de forma geral os contratos de consumo, não abarcam todas as peculiaridades do comércio eletrônico.

Com intuito de atrair consumidores, os sites praticam com muita frequência a publicidade enganosa, através do envio de mensagens que não foram solicitadas pelo consumidor, conhecidos como *spams*, pela *internet*, que acabam invadindo a privacidade e até mesmo podendo ser um meio de transmissão de vírus de computador, utilizando-se também de programas que sem o prévio conhecimento do consumidor registram a atividade realizada na *internet*, criando banco de dados a respeito de suas preferências, bem como seus costumes, conhecidos como cookies e, ainda, a utilização de palavras-chave utilizadas nos buscadores de maneira indevida para que o consumidor acesse, mesmo que não seja este o conteúdo procurado por ele.¹²⁹ Ainda, "a cada vez que um usuário adentra um site, preenche formulários virtuais (...) não se pode ter certeza acerca da utilização desta informação"¹³⁰, e desta forma a proteção dos dados pessoais e da própria privacidade do consumidor é uma questão de extrema importância, tendo em vista que significa a própria segurança jurídica do contrato realizado eletronicamente.

Em se tratando do desenvolvimento tecnológico constante, não existiria a possibilidade de o legislador na década de 90, prever que a privacidade do consumidor virtual e a segurança jurídica das relações eletrônicas tomasse proporção e importância tal. Deste modo, a regulamentação devida só se

¹²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 95.

¹²⁹ ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119 a 132, jul-dez 2008.

¹³⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.138.

desenvolveria com a modernização global e a mudança fática pela qual se está passando.

Em 2001, no que tange à necessidade de regulamentação das relações de consumo no comércio eletrônico já dispunha Maurício Matte, assim:

"Tema atual no mundo inteiro, a proteção do consumidor representa um desafio que precisava e ainda precisa ser explorado. A necessidade de se criarem normas, em âmbito mundial, inclusive no sentido de dirimir algumas questões de conflito (...) é, como já exposto, em face de um novo modelo de associativismo, ou seja, a sociedade de consumo caracterizada pelo crescente aumento de produtos e serviços (...)." ¹³¹

Acrescentando à insuficiência do código consumerista o que diz respeito à devida regulamentação para aplicação do direito de arrependimento nos contratos virtuais. Apenas a lei explícita poderá resolver a polêmica da doutrina quanto a este assunto e excluir o subjetivismo do operador legal quando da decisão no caso concreto.

Por outro lado, o problema que se encontra é o da identificação da jurisdição e da legislação que se aplicará ao contrato eletrônico tendo em vista suas peculiaridades que abarcam tanto os princípios gerais dos contratos como o dinamismo do desenvolvimento tecnológico, além do tribunal competente para julgá-la, sendo que, por diversas vezes, os contratos são celebrados por partes que estão situadas em lugares distantes, ou até, em países diferentes.

Existindo também a deficiência no que diz respeito ao dever de informação quanto as particularidades da natureza do contrato virtual, como o prazo de validade da oferta.

Assim, não há como excusar-se do fato que a interpretação do aplicador do Direito, no que diz respeito às jurisprudências, a analogia, os costumes, os princípios gerais e a equidade, além da legislação atual, trazem regras que podem e devem, momentaneamente, ser aplicadas para resolver eventual litígio. No entanto a lei mesmo podendo se ampliar através das ferramentas supracitadas possui um limite e de maneira clara o ordenamento jurídico já se encontra nos limites da busca em regulamentar eficientemente o comércio eletrônico.

¹³¹ MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 91.

Para alguns doutrinadores, o Código Consumerista é considerado uma legislação avançada, entretanto, um fato que muitos também defendem que o avanço incontrolável do consumo eletrônico na realidade do nosso país torna a lei já existente desfalcada em alguns aspectos.

Como um aspecto que a atividade comercial possui, a dinamicidade e as transações que ocorrem por meio eletrônico surgiram de modo natural. Estas novas relações jurídicas trouxeram consigo práticas que não puderam ser alcançadas ou imaginadas quando elaborou-se a Lei 8.078/90, e neste ponto a lei apresenta um atraso notório no que tange à validade da assinatura digital e a fraudes específicas ao comércio eletrônico que podem, por sua vez, abalar a segurança do consumidor que escolhe por esta maneira de compra, o que sob a ótica da economia, pode até mesmo caracterizar um impedimento para o crescimento contínuo desta modalidade de comércio. Deste modo, Ronaldo Lemos da Silva Junior expõe que:

"(...) eventual regulamentação da *Internet* teria por escopo continuar a fomentar seu crescimento no país. (...) Deste modo, déficits de regulamentação podem ser identificados no momento em que a ausência de determinado instituto jurídico específico acaba por se tornar um obstáculo a determinadas atividades econômicas *on-line*."¹³²

Desta forma, é certo que o Código de Defesa do Consumidor precisa de uma reforma e atualização, para que a tutela do próprio consumidor no âmbito do comércio virtual esteja resguardada, no caso da existência de eventuais conflitos que venham a aparecer no ambiente virtual.

Com base neste entendimento, uma comissão de juristas, que foi presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, realizou trinta e sete audiências públicas com senadores, organismos de defesa do consumidor e procuradores da República, para realizar a tarefa de atualização do Código de Defesa do Consumidor no intuito de adequá-lo ao Comércio Eletrônico. O que gerou três anteprojetos de lei apresentados em março de 2012 ao Senado Federal, dentre eles esta o Projeto de Lei nº 281/2012 que, trata especificamente do comércio eletrônico, visando aperfeiçoar as disposições gerais constantes no Capítulo I, do título I, do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.

¹³² SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da. *Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil – Uma análise social e de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 144.

O Projeto de Lei nº 281/2012 já comentado anteriormente, entrou formalmente em tramitação em agosto de 2012 e foi protocolado pelo Senador que presidia a casa, José Sarney. Logo em seguida, foi encaminhado para uma comissão temporária, formada por onze membros e criada com a finalidade especial de análise e deliberação da matéria do respectivo projeto, com intuito de posterior encaminhamento ao Plenário para discussão.¹³³

Este projeto de lei acrescenta uma nova Seção no Código do Consumidor visando tratar das questões referentes ao comércio eletrônico. A justificativa de sua ementa¹³⁴ explana não haver mais necessidade de o magistrado realizar uma interpretação da lei ante o caso concreto, a fim de que a legislação se aplique nos casos de comércio eletrônico, vez que os dispositivos específicos estariam claros e ajustados à nova realidade jurídica.

A legislação protege e amplia os direitos do consumidor a patamares não aventados até o momento, além de firmar o direito ao arrependimento em contratos realizados por meio virtual e ainda listar novas práticas abusivas. Percebe-se o intento do legislador em demonstrar, aos olhos do consumidor, a faculdade de buscar a jurisdição na busca da defesa de seus direitos sempre que haja uma violação destes, nas compras pela *Internet*.

O Projeto de Lei nº 281/2012 tem por finalidade o aperfeiçoamento das disposições presentes no Capítulo I do CDC e, principalmente, tratar sobre o comércio eletrônico, abarcando propostas de emenda que tratarão da moderna

¹³³ Panorama Legislativo de Novas Proposições: Projetos que atualizam o CDC iniciam sua tramitação no Senado, disponibilizado em: <<http://www.cnf.org.br/documents/19/204640/2012-08-03-+Panorama+de+Novas+Proposi%C3%A7%C3%B5es+--+N%C2%BA%2068.pdf/ab38c5e3-b09a-4525-9eb7-c5a9c29a07f6>>. Acesso em: 17 maio 2015.

¹³⁴ Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar as disposições gerais constantes do Capítulo I do Título I, estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais”. Projeto de Lei nº 281/12. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em: 18 maio 2015.

regularização do *spam*, a preservação da segurança, da autodeterminação do consumidor em suas transações¹³⁵, bem como de sua privacidade, visando proteger os dados pessoais do consumidor na rede mundial de computadores. A referida Lei trataria ainda da competência jurisdicional para lides relacionadas ao comércio eletrônico, assim como a inserção da tipificação como infração penal do ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer maneira ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, ressalvadas as exceções legais.

Assim, o projeto de lei visa também o reforço do dever do fornecedor de apresentar informações básicas e de fácil visualização acerca de seu endereço geográfico e virtual para que seja localizado, de prestar informações pormenorizadas acerca do produto fornecido, como o prazo de validade da oferta e prazo certo de entrega do bem que será adquirido, e dar outras providências.

Desta feita, novos conceitos que tratem do comércio eletrônico serão unificados à legislação consumerista, criando normatização específica, partindo do estudo de leis internacionais já existentes e valendo-se da experiência jurídica brasileira, a fim de compilar o que a jurisprudência tem decidido no decorrer dos anos.

A razão de ser desta lei, pauta-se no reconhecimento de que o comércio realizado por meio eletrônico mostra-se como o meio de fornecimento de bens mais utilizados atualmente. Além disso, proporcional ao crescimento de sua popularidade, há ainda o aumento exponencial de demanda por parte dos consumidores. Desta feita, as normas elencadas neste projeto de lei atenderiam a esta atual realidade.

4.6 Da Análise Crítica

Ante o limite legal instituído ao Poder Regulamentar, os atos normativos expedidos (decretos e regulamentos de maneira geral) não tem capacidade de criar

¹³⁵ Art. 6º (...) XI - a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico; XII - a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”.

direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas, inovando assim no ordenamento jurídico. Nesse ínterim, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

“(...) é livre de qualquer dúvida ou entre dúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84º, inciso IV e 37º da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõe obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delimitada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos”.¹³⁶

Ademais, conforme se depreende do texto da Constituição Federal, artigo 5º, inciso II "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", destarte o Decreto nº 7.962/2013 não é dotado de força normativa suficiente para que obrigue ou desobrigue o fornecedor do cumprimento de seu texto.

Em contrapartida, o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, como proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, passa por um processo legislativo e, uma vez incorporado, passará a ter o mesmo valor imposto a qualquer artigo já existente na lei consumerista e, portanto, comporá obrigações aos administrados, devendo ser respeitado nesse tocante.

Apesar da edição do Decreto nº 7.962/2013 ser tratado, sem conotação de urgência aos clamores provenientes dos consumidores lesados em transações virtuais, este se faz insuficiente uma vez que somente detalha o que já se faz presente no Código de Defesa do Consumidor, devido à sua função regulamentar. Doutra sorte, o comércio eletrônico carrega consigo assuntos que trazem consigo novas ramificações do direito.

Desta forma, somente o Projeto de Lei nº 281/2012 do Senado Federal, ante sua legitimidade inerente de criação de novos direitos adquiridos pelos consumidores, bem como novas regras aplicáveis às celebrações contratuais no âmbito do *e-commerce*, poderá acompanhar de maneira eficiente a proteção do consumidor no ambiente virtual.

Como foi possível perceber até o presente momento, o conteúdo do projeto é mais abrangente que o presente no atual Decreto nº 7.962/2013, uma vez

¹³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 345.

que aborda assuntos específicos e fundamentais que o referido decreto. Por não ser dotado de competência, não aborda tais pontos e quando inova, como se percebe no caso dos artigos que abordam a compra coletiva, encontra-se nitidamente extrapolando os limites legais a ele impostos.

Não é possível encontrar qualquer correspondência no Decreto nº 7.962/2013 ao artigo 6º e ao artigo 45-A do projeto de lei, os quais tratam da proteção à autodeterminação, privacidade e à segurança das informações e aos dados pessoais do consumidor e à sua liberdade de escolha. O artigo 45-B, inciso VI, o qual trata da transparência e do dever de informação do fornecedor no que diz respeito ao prazo de validade da oferta, o artigo 45-C, inciso V, que fala do dever de informação do fornecedor de seus dados pessoais aos órgãos de Defesa do Consumidor e ao Ministério Público e o artigo 45-E, o qual aborda a vedação ao envio de *spam*.

De igual modo, não há qualquer correspondência o artigo 59, parágrafos 2º e 3º, os quais conceituam a contratação à distância e incluem a contratação feita no estabelecimento no qual não há conhecimento prévio do bem/serviço como dentro da modalidade à distância. O parágrafo 5º, inciso III do mesmo artigo aborda uma das formas de restituição do consumidor que exerce seu direito de arrependimento. O parágrafo 6º, institui a sanção ao fornecedor que descumpra os parágrafos 1º e 5º, todos do mesmo artigo.

O parágrafo 9º que prevê a aplicação de multa civil pelo Poder Judiciário ao fornecedor que descumpra qualquer um de seus deveres, dispostos no artigo 49, inciso XIII, o qual cria inédita sanção administrativa de suspensão temporária ou proibição de oferta e comércio eletrônico. O artigo 59, § 4º, que trata, sem prejuízo de outras sanções de natureza administrativa, sobre a suspensão de pagamento e transferências financeiras para o fornecedor, bem como o bloqueio da conta bancária do fornecedor que descumpra a suspensão e a proibição de oferta e de comércio eletrônico.

Outrossim, encontram-se ainda sem qualquer correspondência o artigo 72-A, o qual criminaliza o uso indevido dos dados pessoais do consumidor, garantindo a segurança à sua privacidade e o artigo 101, o qual trata sobre a competência processual civil de julgamento de lides que tratem sobre os contratos celebrados em ambiente virtual.

A percepção que se tem é da existência de brechas nos assuntos citados, brechas estas que apenas uma legislação extravagante tem a capacidade de sanar, sendo o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 completamente capaz de sanar tais brechas. Conforme análise, o projeto tem por finalidade a reforma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que inclui normas essenciais do comércio eletrônico e reforma artigos já presentes na lei atual, todavia a moderniza de maneira a fortalecer a confiança do consumidor neste novo mercado que cresce dioturnamente.

5 CONCLUSÃO

No que se refere ao alcance do Código de Defesa do Consumidor diante das novidades trazidas pelo *e-commerce*, notou-se que, pelo fato de o consumidor utente do comércio eletrônico ser amparado pelo código consumerista da mesma forma que o consumidor comum, os direitos adjudicados serão exatamente os mesmos, assim não podendo se falar em abandono legal.

Pela lei ter caráter principiológico os direitos que objetivam o amparo da vulnerabilidade do consumidor como a proteção à publicidade enganosa, o respeito à oferta, vedação às cláusulas abusivas e aplicação do direito de arrependimento são inteiramente aplicadas às relações estabelecidas via comércio virtual. Consequentemente, aquele fornecedor eletrônico que não cumprir as normas instituídas pela lei consumerista, sujeitar-se-á, assim como o fornecedor estabelecido em meio físico, às sanções previstas em lei.

De igual modo, a vulnerabilidade marcante do consumidor no meio eletrônico faz com que a proteção a seus dados pessoais e sua privacidade, se tornem questões de máxima importância, vez que a segurança jurídica das relações de comércio eletrônico são essenciais para o crescimento e desenvolvimento desta modalidade comercial. Na década de 90, peculiaridades como *metatags*, os *spams*, *cookies*, formulários eletrônicos, não faziam parte da previsão do legislador, por esta razão, a devida normatização viria tão somente com a modernização global e por consequência da legislação.

Além dos referidos apontamentos, a introdução da *internet* como uma forma negocial fora do estabelecimento comercial, para a aplicabilidade do direito de arrependimento, a jurisdição aplicável a estas relações de consumo no ambiente virtual, dentre outras lacunas existentes no código consumerista, mostram que o mesmo deve adequar-se às novas indigências.

O Decreto nº 7.962/2013, publicado num momento de necessidade extrema, tendo em vista a regulamentação do Código de Defesa do Consumidor frente aos direitos de informação, dispôs também sobre mecanismos para o devido exercício do direito de arrependimento nas compras concretizadas via *e-commerce*, e regras de conduta dos fornecedores quanto ao atendimento do consumidor.

No entanto, frente ao limite legal atribuído ao Poder Regulamentar, é concreto o entendimento de que decretos e regulamentos não podem criar obrigações, direitos, medidas punitivas e proibições e assim inovar no mundo jurídico. Apenas a lei detém força normativa para obrigar ou desobrigar alguém ao seu cumprimento, desta forma, não sendo o decreto analisado suficiente para resolver a ineficácia na proteção ao consumidor virtual encontrada no Código de Defesa do Consumidor.

Conforme a análise do Projeto de Lei nº 281/2012 do Senado Federal, possuidor de legitimidade própria à sua espécie, mediante devida aprovação após o processo legislativo, trará também em seu bojo, a proteção eficaz dos direitos do consumidor eletrônico e, desta forma, sendo capaz de acompanhar a evolução tecnológica na *internet* e garantir a proteção do consumidor.

Pelo estudo do Marco Civil da *Internet*, a Lei nº 12.965/2014, notou-se que o diploma legal trouxe ainda mais amparo ao consumidor eletrônico ao tratar das regras de conduta de usuários e das empresas, a potencializar a proteção de dados pessoais através de institutos como a obrigatoriedade da exclusão de cadastros realizados no ambiente virtual quando terminada a relação negocial entre ambas as partes, a neutralidade da rede como forma de impedir a abusividade das contratações de provedores de acesso à *internet*, a guarda das informações por um prazo determinado, no intuito de facilitar a identificação de criminosos virtuais, entre outras formas protetivas e reguladoras tomando o acesso a *internet*, hoje, como forma de exercício da cidadania.

Como analisado, o Projeto de Lei do Senado Federal e o Marco Civil da *Internet* são mais abrangentes que o Decreto nº 7.962/2013 e cumprirão com a finalidade de reformar o Código de Defesa do Consumidor através da proteção à autodeterminação e privacidade dos dados pessoais, preservando a segurança nas transações. Do estabelecimento do direito de o consumidor virtual poder desistir da contratação realizada à distância no prazo de sete dias, contados do aceite da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço a ser contratado, considerada a data do último ato dentre os dois, da disposição de que, no caso do consumidor exercer seu direito de arrependimento, também os contratos acessórios de crédito devem ser automaticamente invalidados, não gerando custo algum ao consumidor, da tipificação como infração penal do ato de hospedar, veicular, alienar,

exibir, utilizar, licenciar, doar, compartilhar ou de qualquer outra forma transferir ou ceder dados, identificadores ou informações pessoais, sem a autorização expressa do seu titular e informado consentimento, salvo diante das exceções legais.

Desde que ocorra a devida aprovação do Projeto de Lei do Senado Federal, o estudo ainda mais aprofundado do Marco Civil da *Internet* e distribuição do conhecimento destes institutos, a tendência é fortalecer a confiança do consumidor, a fim de que este realize, sem qualquer insegurança ou sensação de desamparo, suas compras via *internet*.

O que se conclui é que o Código de Defesa do Consumidor, por possuir lacunas na tratativa da proteção do consumidor nas relações de comércio eletrônico é insuficiente, frente a dinamicidade desta nova forma de comércio. No entanto, a atualização trazida pelas novas normatizações serão eficientes no suprir destas lacunas, visto que se leva tempo para adequação e conhecimento das normas pela sociedade. Ademais, há que se observar que ante a dinamicidade do comércio eletrônico, se faz necessária a constante atualização do arcabouço jurídico para o amparo legal eficaz do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz; MOURA, Rosa Maria de. *Comércio Eletrônico: seus aspectos de segurança e privacidade*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n2/a06v38n2.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANJOS, Thales. *Os principais aspectos do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014*. Disponível em: <<http://www.cliquef5.com.br/conteudo.php?cid=42305>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

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

BLUMENSCHNEIN, Alberto; FREITAS, Luiz Carlos Teixeira de. *Manual Simplificado de Comércio Eletrônico*. São Paulo: Aquariana, 2000.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.962, de 15 de março de 2013. Dispõe sobre regulamentação do Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico. DOU de 15 mar. 2013 – Edição Extra.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>.

_____. Lei 12.965 de 23 de Abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

_____. Senado. Projeto de Lei nº 281, de 02 de agosto de 2012. Dispõe sobre alteração do Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I, do Título I e dispor sobre comércio eletrônico. Relator Senador José Sarney. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

BRUNO, Gilberto Marques. *As relações do ‘business-to-consumer’ (B2C) no âmbito do ‘e-commerce’*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2319/as-relacoes-do-business-to-consumer-b2c-no-ambito-do-e-commerce>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

CARMO, Georgia Costa do. *A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acesso em: 16 abr. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTELLS, Manuel. *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. Tradução: *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

DA SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos. *Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil – Uma análise social e de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DAOUN, Alexandre J. et al. *Direito Eletrônico: A Internet e os tribunais*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2001.

DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2004.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

FORGIONI, Paula A. *Apontamentos sobre Aspectos Jurídicos do E-commerce*. Revista de Administração de Empresas: São Paulo, v. 40, n. 4, p. 70-83, out./dez. 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Contratos Via Internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*. Revista do Direito do Consumidor: São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr-jun, 2002.

LOBO, Paulo Luiz Netto; DE LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves. *A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.

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

_____. A Proteção do Consumidor No Comercio Virtual. *Comércio Eletrônico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de; SIMEÃO FILHO, Adalberto. *Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. 2014. A Atualização do Código de Defesa do Consumidor e o Comércio Eletrônico - PLS 281/2012 e o Dec. 7.962/2012. Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na *Internet*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014. Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINS, Flávio Alves. Defesa do Consumidor na Rede. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, 2003-2004.

MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, O MARCO CIVIL DA *INTERNET*: Subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 27 mai. 2015.

OLIVEIRA, Elsa Dias. *A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*. Lisboa, 2002.

Organização das Nações Unidas (ONU). Nova York. *Lei modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PERIN JUNIOR, Ecio. *A Globalização e o Direito do Consumidor*. Barueri: Manole, 2003.

REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.html>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, jul-dez 2008.

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da. *Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil – Uma análise social e de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2011.

WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet: contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.