

A CONFIANÇA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

ANTONIO CARLOS DE SOUSA LESSA¹

POLIANA AROEIRA BRAGA DUARTE FERREIRA²

RESUMO

Este artigo teve como objetivo principal demonstrar como serão aplicadas as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor na falta de normas específicas. Buscou-se mostrar que o consumidor não está desamparado nesse novo mercado de consumo e que cada vez mais esse meio encontra-se seguro para as investidas consumeristas. Verifica-se que os fornecedores virtuais esforçam-se para criar condições de acessibilidade e confiabilidade para atrair novos clientes.

Palavras-chave: consumidores, proteção, virtuais, acessibilidade, confiabilidade.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate how principal rules shall be applied for protection of the Code of Consumer Protection in the absence of specific rules. We tried to show that consumers are not helpless in this new consumer market, and that increasingly means that is safe for the rush consumerism. It appears that the virtual vendors strive to create conditions for accessibility and reliability to attract new customers.

Keywords: consumer protection, virtual, accessibility and reliability.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Sudamérica.

² Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos. Professora da Faculdade Sudamérica.

1 Introdução

O consumidor vivencia uma era de transição das tradicionais lojas físicas para aventurar-se no universo das compras virtuais. O que mais atrai inúmeros de curiosos e muitos já veteranos nas compras pela internet é a praticidade deste meio. Hodiernamente quase ninguém tem mais tempo para sair de casa, ir até inúmeras lojas, esperar ser atendido, esperar para pagar em gigantescas filas. O tempo parece passar cada vez mais rápido. Não que as compras tradicionais, mesmo com todos esses contratempos, não tenham seu charme, como é o caso da relação vendedor cliente e de sentir o produto nas mãos. Porém, vamos deixá-las para situações em que os apertos diários não estejam infligindo.

Nas compras pela internet não se enfrentam filas, visita-se um número ilimitado de lojas em pouquíssimos minutos, compara-se preços instantaneamente, consegue-se menores preços em relação aos estabelecimentos físicos, não existe a distância geográfica, enfim, ganha-se o precioso tempo.

Importante salientar a divisão do comércio eletrônico em duas categorias com fulcro na natureza dos bens e serviços ofertados, melhor dizendo, materiais ou imateriais, ou se preferir, corpóreos ou incorpóreos. O grupo dos bens corpóreos trata-se da compra e venda de produtos físicos, que já vinha sendo realizada através de centrais de *telemarketing* e reembolso postal, e atualmente e massivamente por meio de *web sites*³. A este grupo, aplicam-se os dispositivos legais das normas Código Civil, Comercial e caracterizada a relação de consumo, as normas do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao segundo, os imateriais, de natureza incorpórea, compreendido entre as informações de sons e imagens, como, por exemplo, a compra de um software, cria-se um novo cenário, em que o objeto transacionado não serão os átomos, mas apenas bits e bytes.⁴

O problema a ser resolvido pelo direito nesse novo campo de atuação é saber, sobretudo nas relações consumeristas, foco deste trabalho, quais leis serão aplicadas, devido às inúmeras dificuldades de limites geográficos e de tempo trazidos por essa nova forma de comércio. Esses problemas serão posteriormente abordados no corpo

³ATHENIENSE, Alexandre. **Auto-aplicação do código do consumidor nas transações de bens corpóreos pelo comércio eletrônico na internet**. Trabalho apresentado no congresso Brasileiro de Direito do Consumidor do Brasilcon, Belo Horizonte, março de 2000. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/auto-aplicacao-do-codigo-do-consumidor-nas-transacoes-de-bens-corporeos-pelo-comercio-eletronico-na-internet-2/> Acesso em: 21 out. 2010.

⁴ *Ibidem*.

deste artigo, sobretudo, quanto a maior dificuldade de se aplicar as normas atuais de proteção do consumidor inerentes ao direito de arrependimento às compras em comércio eletrônico de bens incorpóreos, por serem estes atípicos nos ordenamentos jurídicos.

2 O Desenvolvimento do Comércio Eletrônico via *Internet* e a Legislação Aplicável

Existem distinções nas relações de comércio eletrônico a serem observadas: relações *business to business* (B2B - empresa com empresa), *business to consumer* (B2C – empresa com consumidor) e *consumer to consumer* (C2C – consumidor com consumidor) ⁵. Em cada espécie de relação aplica-se uma determinada norma legal, assim, nas relações de empresa versus empresa aplicam-se as normas contidas no Código Comercial e Código Civil; nas relações consumidor versus consumidor aplica-se o Código Civil; nas relações entre empresas versus consumidor aplicam-se as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Coaduna com este entendimento o prodigioso Ricardo L. Lorenzetti:

(...) a maioria das leis e das propostas de legislação separam o comércio eletrônico entre empresas e comerciantes das relações entre governo e particulares e daquelas realizadas entre consumidores, aplicando-se as normas protetivas apenas no campo específico das relações entre consumidores e fornecedores. ⁶

Apesar de ter como alvo as relações entre empresas e consumidores, julga-se necessário um aparte, por entender também, em certos casos, haver a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de empresa versus empresa. Via de regra, o comércio eletrônico entre empresários não está abrigado pelo Código de Defesa do Consumidor, salvo na hipótese latente de vulnerabilidade do empresário adquirente do produto como destinatário final, caso que poderá ser aplicada às normas protetivas consumeristas. Fundamenta-se tal posicionamento no próprio conceito de consumidor disposto no artigo 2º do supracitado ordenamento, que assim preceitua: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica (grifamos) que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. 2004. Revista dos Tribunais, p. 378.

⁶ *Idem*. p. 362 e 378.

Tal importância tem esse conceito que o faz ser um dos requisitos, ou melhor, condição necessária para a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações negociais concretizadas no âmbito da internet, ou seja, enquadrar um dos pólos como consumidor⁷. No outro pólo, figura o outro requisito, enquadrar na relação de consumo o fornecedor, cuja definição encontra-se no artigo 3º do CDC. Não obstante a grande amplitude do conceito de fornecedor, merece importância seu enquadramento para não ocorrer situações em que figure em ambos os pólos pessoas ou empresas com objetivos outros que não uma relação de consumo, mas apenas uma relação de contrato civil. Fato esse anulador da hipossuficiência, da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Para a aplicação das leis no comércio eletrônico em primeiríssimo lugar deve-se conhecer a sede física do ofertante, pois não importa onde os dados estejam armazenados. O que deve prevalecer é a sede física e não onde se armazena o estabelecimento virtual para a fixação da competência de foro. Isso também é o que sanciona as diretrizes da Lei Uniforme da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) para o comércio eletrônico elaborada pelas Nações Unidas, apresentado na 29ª Assembléia Geral, realizada entre 28 de maio a 14 de junho de 1996, 51ª Sessão, Suplemento nº. 17 (A/51/17).⁸, lei que norteou os projetos de leis de comércio eletrônico em diversos países do mundo, inclusive o do Brasil. Por isso, é importante mencionar claramente em sua página da internet onde está localizada sua sede física. Diagnosticado que essa se encontra dentro de território nacional, não haverá dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, invertendo o foro da demanda para o local do domicílio do consumidor.⁹

A posição majoritária é que deve ser aplicada a lei do domicílio do consumidor, pois se entende como oferta feita a domicílio, no computador do usuário, sendo celebrado o contrato no domicílio do consumidor.¹⁰

Sendo assim, o local de formação dos contratos eletrônicos, quando ambas as partes residirem no País, deve ser aplicado o direito interno (art. 435, CC/02)¹¹.

⁷ ATHENIENSE, Alexandre. *Op. cit.*

⁸ Lei Modelo Sobre Comércio Eletrônico – UNCITRAL. Disponível no site www.direitodarede.com.br. Acesso em 15 de setembro de 2008.

⁹ ATHENIENSE, Alexandre. *Op. cit.*

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo L. *Op. cit.* p. 416.

¹¹ “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

Todavia, quando ambas as partes estiverem fora do território nacional, aplicar-se-á, o art. 9º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.¹²

No caso de contratos celebrados em locais distintos, basta a identificação de onde se encontra o proponente no momento em que se expressa a declaração de vontade caracterizada como proposta ou oferta para se estabelecer o lugar de formação dos contratos.

Face às condições de fixação de foro estabelecidas nesse novo meio virtual, entende-se que, para uma maior segurança da relação jurídica resultante de um contrato eletrônico, o ideal é que as partes contratantes estabeleçam o lugar de formação do contrato, ou, na impossibilidade dessa estipulação, é viável indicar onde a proposta é expressamente manifestada.¹³

Os tipos de *web sites* existentes no mercado eletrônico é relevante para análise dessa interatividade. Érica Brandini Bargalo aponta três diferentes níveis de interação proveniente dos *webs sites*, passivo, intermediário e total interatividade, sendo somente este último nível apto a propiciar a celebração contratual.

[...] Quando o *Web site* apenas dispõe informações ou anúncios e o usuário pode ter conhecimento destes, mas não pratica outra atividade, o *Web site* é considerado passivo, fazendo a justiça norte-americana analogia entre esse tipo de *Web site* e anúncios e informações veiculados em revistas de circulação transnacional ou internacional. Nesses casos, não há razão para fazer valer a jurisdição do usuário. Quando há algum nível de interação entre o *Web site* e o usuário, ou seja, há a troca de informações entre estes, o *Web site* é considerado intermediário. Dependendo do nível de interatividade e da natureza comercial da troca de informações, pode ser válida a jurisdição do usuário, cabendo, entretanto, a análise caso a caso. A terceira e última modalidade é a que possibilita a formação de contratos via *Internet*, sendo esse *Web site* interativo. Nessa situação, é consistente a aplicação do precedente jurisprudencial que leva em conta o *Web site* direcionar suas atividades ao local onde se encontra o usuário, e, em consequência, poder prever sua sujeição aquela jurisdição.¹⁴

¹² Art. 9º, § 2º da LICC – “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

¹³ Quando envolve uma relação de equivalência funcional entre os contratantes é relevante considerar a liberdade de contratar das partes ou onde está localizado o proponente, de acordo com as regras do Código Civil e a Lei de Introdução do Código Civil. No entanto, se envolver uma relação de consumo em que o fabricante (fornecedor) estiver localizado em outro país, aplica-se as normas protetivas constantes no Código de Defesa do Consumidor (domicílio do consumidor).

¹⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 70-71.

No entanto, se houver conflito entre uma norma estrangeira e as disposições do Código de Defesa do Consumidor diante da inserção de cláusula que prevê a incidência da lei estrangeira nas contratações, envolvendo consumidores brasileiros e estabelecimentos localizados fora do país, o CDC afastará a aplicação da lei de outro país quando houver divergências, pois o art. 1º, do CDC é claro, ao definir tais normas como sendo de ordem pública.¹⁵ Sendo assim, entende-se que o Direito estrangeiro não será aplicado em detrimento das normas do Código, as quais visam a assegurar a organização e a ordem social.

Além disso, em caso de conflito existente nas relações de consumo entre partes de diferentes países, se a lei cuja aplicação se pretende resultar em afronta à ordem pública e aos bons costumes brasileiros, não poderá ser aplicada, verificando-se o limite das normas de conexão em direito internacional privado, nos termos do art. 17, da Lei de Introdução ao Código Civil.¹⁶

Com efeito, é evidente a plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) às operações realizadas no Brasil através da *Internet*, desde que envolva uma relação de consumo entre *Web sites* brasileiros e, se, for estrangeiro, é preciso averiguar se a legislação estrangeira afronta dispositivos do CDC, caso isto aconteça, deverá ter incidência às normas do CDC, invertendo o foro da demanda para o local do domicílio do consumidor.

Daí a importância de se saber o endereço físico da empresa que mantém o *web site* com ofertas de produtos e serviços pela internet, pois ao aceitar tal endereço como o lugar onde foi proposto o contrato, resolve-se uma série de controvérsias entre as quais: qual o país do nome do domínio do *web site*, onde estariam hospedados os dados do *web site*, em que país e lugar.¹⁷

Tanto no Brasil, quanto na Europa, vislumbra-se uma tendência de proteger o consumidor por considerá-lo a extremidade mais desamparada na relação de consumo. Levando à possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor mesmo nas relações entre consumidor brasileiro e fornecedor estrangeiro. Em uma decisão muito discutida, o STJ decidiu pela aplicabilidade do CDC inerente às normas de garantia de um produto comprado no exterior cuja empresa multinacional, com

¹⁵ O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 1º, estabelece que as normas de proteção e defesa do consumidor são de “ordem pública e de interesse social”. Assim, as regras nele contidas possuem natureza congente, ou seja, não podem ser derogadas pela vontade das partes.

¹⁶ Neste sentido, o art. 17 da LICC, dispõe: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.” Assim, a ordem pública é princípio que restringe a aplicação de lei estrangeira.

¹⁷ ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 94

representação em solo brasileiro, recusou-se a prestar a assistência, alegando que a garantia limitava-se ao país em que foi adquirido o produto. O STJ entendeu que a economia globalizada não mais possui fronteiras rígidas à propaganda de fornecedores estrangeiros, sendo imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas ¹⁸.

O autor ao ajuizar a ação, teve como base o Código de Defesa do Consumidor, afirmando que a garantia contra defeitos de fabricação é garantia do produto e não do território onde ele tenha sido fabricado ou vendido. O voto dominante assim se fez: “... as grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais” e ainda “se a multinacional está em todos os lugares, ela pode prestar serviços em todos os lugares”. (Resp 63.981).” ¹⁹

Em matéria de política legislativa (*de lege ferenda*), a posição majoritária afirma que a proteção do consumidor constitui um “piso mínimo” que não pode ser derogado por outras leis ²⁰.

O artigo 1º da Lei 8078/90, Código de Defesa do Consumidor, institui que as normas de proteção e defesa do consumidor nele dispostas são de “ordem social e interesse público”. Sendo assim, essas normas possuem caráter imperioso, ou seja, incidem independentemente do desejo das partes, proibido o banimento de sua aplicação.²¹

Na mesma linha segue o entendimento do professor Fábio Ulhoa:

O direito positivo brasileiro não contém nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico, nem mesmo na legislação consumerista de 1990 (a lei argentina de defesa dos consumidores, de 1994, já se refere ao tema, ao conceituar as vendas por correspondências: art. 32). Assim, o empresário brasileiro dedicado ao comércio eletrônico tem, em relação ao consumidor, exatamente as mesmas obrigações que a lei atribui aos fornecedores em geral. A circunstância de a venda ter-se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres dos empresários. O contrato eletrônico de consumo entre brasileiros está, assim, sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor.²²

¹⁸ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. cit.* p. 96 - 97.

¹⁹ ATHENIENSE, Alexandre. *Op.cit.*

²⁰ LORENZETTI, Ricardo L. *Op. cit.* p. 369.

²¹ CASTRO, Luiz Fernando Martins. **Comércio Eletrônico e a Defesa do Consumidor no Direito Brasileiro e no Mercosul.** In *Internet e Direito. Reflexões Doutrinárias.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2006, V. 3.p. 42.

3 Auto-aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor no Comércio Eletrônico via Internet

A partir do entendimento supramencionado quanto à legislação aplicável ao comércio eletrônico via Internet, mesmo ainda não tendo sido criado o Código de Defesa do Consumidor especificamente para o comércio eletrônico, é plenamente justificável a adequada aplicação de suas normas às relações de consumo feitas pela internet.

Conforme explanado acima, as normas do CDC são aplicáveis aos contratos eletrônicos em que constitua relação de consumo, com sua adequada subsunção.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor é talvez o basilar de toda estrutura baseada na vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor. No seu inciso I, busca-se a proteção da vida, da saúde e segurança do consumidor em face de produtos que possam causar-lhe algum tipo de dano. Combina-se este com o inciso III, que ratifica a necessidade de se apresentar todas as informações sobre os produtos e serviços, mormente sobre os riscos inerentes a eles. Outrossim, o artigo mencionado traz no seu inciso IV o direito à proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, práticas comerciais coercitivas ou desleais. No inciso VI concede o direito a prevenção e a reparação de danos sofridos pelo consumidor. Além da possibilidade da inversão do ônus da prova, inciso VIII, em face da posição de hipossuficiência administrada ao consumidor ²³.

As diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL preconiza ser desnecessária uma prévia autorização para se ofertar produtos na internet. Contudo, este mesmo ofertante virtual não estará imune de cumprir as normas impostas àqueles que praticam atos, tendo em vista a relação jurídico-empresarial, como por exemplo, a constituição de um negócio regular, registro no ente competente, CNPJ, endereço físico do estabelecimento,.... ²⁴

Sendo assim, é inteiramente aplicável o conteúdo dos artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor. No qual o primeiro estipula obrigação do fornecedor que veiculou a oferta e a publicidade, fazendo com que as mesmas passem a integrar o contrato que vier a ser celebrado. E o segundo ratifica o dever de a oferta e apresentação dos produtos ou serviços apresentarem informações corretas, claras, precisas, ostensivas em língua portuguesa.

²³ CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Op. cit.*

²⁴ ATHENIENSE, Alexandre. *Op. cit.*

No mesmo sentido, Alexandre Atheniense posiciona-se ao entender que todo conteúdo apresentado por uma loja integra o contrato a ser celebrado.²⁵

Em consonância, estão esses artigos supracitados com recomendação da Lei Modelo da UNCITRAL e o adotado pelo Projeto de Lei do Comércio Eletrônico Brasileiro, que assim dispõe, respaldado no artigo 33 do CDC:

- 4º. A oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações sobre:
- a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
 - b) endereço físico do estabelecimento;
 - c) identificação e endereço físico do armazenador;
 - d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
 - e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;
 - f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e;
 - g) os sistemas de segurança empregados na operação²⁶.

Busca-se com esses procedimentos dar maior conforto e segurança ao consumidor em compras pela internet, por ser um ambiente de manuseio técnico ainda não totalmente dominado pela grande maioria dos que se dispõem a utilizá-lo.²⁷

Note que a oferta é feita no momento em que os dados disponibilizados no *web site* ingressam no computador do usuário. A aceitação, por sua vez, concretiza-se com o ingresso dos dados transmitidos por este nas máquinas do empresário.²⁸

Especificamente sobre a publicidade, a ela é vedado ter natureza enganosa ou abusiva. Essa norma geral contida no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor justifica-se, também, na seara virtual.

No comércio virtual, assim como no comércio em geral, vale tudo para atrair clientes, desde que dentro da aceitabilidade legal. Ocorre é que muitos empresários buscam essa captação de clientes por meio de publicidades falsas ou mesmo omitindo informações capazes de levar os consumidores a erro quanto à natureza, qualidade, características, origem e preço dos produtos e serviços ofertados. Ora, se ocorre esse tipo de ação dentro de estabelecimentos físicos, com a presença do consumidor,

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ **Comissão Especial Destinada a Appreciar e Proferir Parecer**. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.906 de 2001. Disponível no site <<http://www.camara.gov.br>> acesso em 28 de setembro de 2008.

²⁷ ATHENIENSE, Alexandre. *Op. cit.*

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.* p. 40.

podendo ele ver, tocar os produtos, imagine o que pode acontecer em um web site, onde o consumidor tem que se ater apenas a informações escritas em uma tela e no máximo fotos dos produtos.

Nada mais justo, caso ocorra a recusa do fornecedor a cumprir a oferta, apresentação ou publicidade, a imposição das alternativas, à escolha do consumidor, das normas do artigo 35 do CDC. Dentre elas: obrigar o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou serviço equivalente, ou ainda, rescindir o contrato e ter a quantia paga devolvida com os devidos reajustes e perdas e danos.²⁹

A mídia criada pela internet não possui impedimentos e controle como é o caso das mídias tradicionais (televisão, jornais, revistas etc.), motivo pelo qual não pode ser equiparada na essência a elas. Trata-se de um mundo atípico, onde a adequação de analogias pode variar até mesmo dentro de um assunto específico, devido a suas sutilezas em constante evolução.

Direito de arrependimento está contido no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que permite a desistência do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

Nos contratos em *homepages (web sites)*, contratos onde o consumidor concretiza a compra com um click do mouse em um ícone desejado, a doutrina vem se posicionado pela aplicação do direito de arrependimento. Um dos fundamentos dessa aceitação é interpretar a compra pela internet como vendas fora do estabelecimento empresarial. Outro é de se aceitar o direito de arrependimento nas compras por meio de telefone, mesmo sendo este considerado pelo Código Civil contrato “entre presentes”. Ainda há um terceiro alicerce à proteção do CDC em se evitar o abuso decorrente da denominada “compra por impulso”³⁰. Essa compra, mais do que a simples facilidade de se comprar com um *click*, liga-se às práticas do chamado marketing agressivo, que utiliza de técnicas de venda que restringem a capacidade de reflexão sobre a decisão livre a ser tomada pelo consumidor no ato de comprar.³¹

A presunção genérica é de que diante da impossibilidade do contato do consumidor com o vendedor e com o produto, poderá haver insatisfação quando do recebimento do bem.³²

Destoa da maior parte da doutrina o Douto professor Fábio Ulhoa Coelho, compreendendo não ser aplicado o artigo 49 do CDC ao comércio eletrônico. Na

²⁹ CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Op. cit.*

³⁰ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p.102.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p.47.

³² CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Op. cit.*

interpretação do distinto doutrinador, não se trata de negócio concretizado fora do estabelecimento empresarial. Baseia-se, o eminente, pelo reconhecimento da existência de um novo tipo de estabelecimento, ou seja, o estabelecimento virtual. Admite apenas o direito de arrependimento nas hipóteses específicas em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo.³³

Apesar de maciça a posição na doutrina pela aplicação do direito de arrependimento no comércio eletrônico, uma difícil solução é quando os bens transacionados virtualmente são da categoria dos imateriais, intangíveis e que não requerem entrega fora da rede. Produtos como arquivos de música, antivírus, etc., não possuindo existência material, entregues por transmissão eletrônica em forma de *bits* e *bytes*. Dúvidas existem para a aplicação do art. 49 do CDC, pois, como saber se o consumidor não se apoderou de uma cópia para só depois requerer o direito de arrependimento?³⁴

4 Temores quanto às transações eletrônicas advindas da Internet

Inicialmente deve colocar em prática um dos conceitos básicos do direito do consumidor, que é a premissa de ser o consumidor a parte mais vulnerável da relação de consumo e por isso deve ser protegido, dada a sua hipossuficiência.³⁵

O empresário, como é de todos sabido, obriga-se aos riscos do negócio. Ou no famoso brocardo: “quem aufere o bônus; arca com o ônus”. Cabe assim ao fornecedor buscar meios de proteção sobre os seus produtos para impossibilitar ou minimizar fraudes por parte da má-fé de alguns consumidores não tão hipossuficientes como a maioria.

De forma alguma se toma posição absolutamente retilínea à aceitação indiscriminada do direito de arrependimento, sobretudo em casos que envolvam bens imateriais. Nas incertezas jurídicas, deve o julgador tender pela proteção da parte mais fragilizada na relação de consumo, ou seja, o consumidor.

O consumidor, ao abrir um site de compras pela primeira vez, deslumbra-se e ao mesmo tempo aterroriza-se. O temor vem por diversas razões dentre as quais estão as fraudes virtuais, campo novo no ordenamento jurídico brasileiro.³⁶

Existe o receio de comprar um produto e quando o tiver nas mãos não agradar. Fato este resolvido pelo acima debatido direito de arrependimento.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p.49.

³⁴ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op.cit.*, p.106.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. *Op. cit.*,p.106 - 108.

No momento de fornecer os dados pessoais, medo que estes possam ser desviados ou fornecidos a terceiros sem prévio conhecimento ou autorização do consumidor. Se for o caso de constituição de bancos de dados, conseqüentemente fornecidos a terceiros, sem ciência do consumidor, caso em que poderão ser impostas as sanções do CDC inerentes ao artigo 43 §2º.³⁷

Os crimes digitais dependem na maioria das vezes de coleta de informações arquivadas ou em trânsito pela internet. A sociedade dependente de informação acaba virando vítima de ameaças simples e até de terrorismo e de vandalismo eletrônico.³⁸

Na forma mais popular de pagamento de compras via internet encontra-se o maior temor e um campo vasto para fraudes virtuais. Está se falando do pagamento com cartão de crédito. O próprio administrador do provedor, ao qual o usuário está conectado, tem acesso ao conteúdo dessas páginas, podendo, caso por algum motivo queira, até mesmo modificá-lo e utilizá-lo pra fins ilícitos. Não só o administrador tem acesso, pois pessoas com ferramentas apropriadas e conhecimento suficiente (hackers) também podem se apoderar de tais informações. De posse destas, pode ocorrer clonagem de cartões, débitos superiores aos devidos, fraudes em futuras compras e muitas outras formas de ilícitos imaginados nas mentes criminosas.³⁹

O comportamento do consumidor é afetado pela complexidade que a compra eletrônica representa para algumas pessoas, pela desconfiança sobre a segurança nas compras *on line*, quando exigem o envio do número do cartão de crédito e a invasão de sua privacidade com conseqüente alteração de dados ou envio a terceiros⁴⁰.

Quanto à complexidade, os sites devem apresentar formas de facilitar o acesso e entendimento por parte dos consumidores. As informações devem ser corretas, claras, precisas, ostensivas, em língua portuguesa, demonstrando todas as especificidades dos produtos, preço e forma de pagamento, acatando assim as normas do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor. O *website* deve ter *layout* que não dificulte o acesso das informações pelo usuário⁴¹. O site que não se apresentar inteligível terá como conseqüência real o abandono por parte do consumidor.

³⁷ CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Op. cit.*

³⁸ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed.rev, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 43.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.* p.43 - 44.

A despeito dos dados dos cartões de crédito, estão sendo desenvolvidos atualmente diversos mecanismos, buscando a constituição e consolidação do “dinheiro eletrônico”, tais como, o *e-cash* e os bancos via internet, ampliando a capacidade da utilização de moeda pela rede⁴². Devido ao aumento da concorrência, empresas estão sendo levadas a conferir garantias especiais e algumas delas têm oferecido responsabilizarem-se pelas cobranças não autorizadas oriundas da Web, até certo limite.⁴³

O aparecimento de um mercado competitivo, mesmo não eliminando a necessidade de regulamentação das condições gerais e aplicação do regime de proteção do consumidor⁴⁴, faz com que as empresas busquem dar aos seus clientes mecanismos para que estes se sintam mais seguros e confiantes nas suas contratações e seus produtos.

Exemplo é a criptografia que é uma forma de escrita oculta, sendo resultado da adição de um código a uma linguagem conhecida, esse código é chamado normalmente de *Chave* e apenas as pessoas que o conhecem podem decifrar a mensagem com ele utilizada.⁴⁵

A assinatura digital vem conquistando espaço entre as empresas jurídicas, por sua segurança, corresponde a um método que garante que determinada mensagem ao ser enviada não sofra alterações durante seu trajeto. Cria-se uma mensagem e utiliza-se a criptografia para cifrá-la.

Os comerciantes virtuais devem propiciar um ambiente sadio, inteligível, seguro, expor seu endereço físico, apresentar autenticações que o identificam sua condição de idoneidade e lisura nas relações de comércio eletrônico, cumprir de forma eficaz e eficiente as entregas dos produtos ou serviços, meio pelo qual possa ser contactado, arquivamento do contrato eletrônico por parte do ofertante e do consumidor e todos os meios de segurança eletrônicos possíveis e atualizados para a proteção durante e posterior à realização da transação.

Nesse sentido, o Relatório da *Consumers International*, Informe de setembro de 1999 relata:

⁴² CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.* p.50.

⁴³ LORENZETTI, Ricardo L. *Op. cit.* p.414.

⁴⁴ *Idem.* p.365 - 366.

⁴⁵ VOLPI, Marlon Marcelo. **Assinatura digital. Aspectos técnicos, práticos e legais.** Rio de Janeiro: Axcel Books, 2004, p.6.

O mercado eletrônico que tenha como base adequados princípios de proteção do consumidor, é provável que seja um mercado onde a efetiva concorrência possa funcionar. Se os consumidores tiverem a possibilidade de comprar com confiança, eles provavelmente comprarão mais, e utilizarão o seu poder de compra para aumentar a concorrência. Num mercado onde os consumidores tenham pouca ou nenhuma confiança, eles nada comprarão, ou demonstrarão a tendência de adquirir as marcas reconhecidas em que confiam, inibindo, por conseguinte o surgimento de novas empresas. Teoricamente, a Internet apresenta uma oportunidade ideal para o florescimento de um novo tipo de concorrência, já que proporciona aos consumidores o acesso a uma escolha mais ampla de fornecedores em comparação com a oferecida pelas lojas virtuais. É essencial assegurar que os direitos dos consumidores no que toca à segurança, qualidade, informação, privacidade, escolha e indenização sejam mantidos no ambiente *on line*, caso se espere que estes benefícios teóricos sejam adequadamente compreendidos”.⁴⁶

5 Considerações finais

Ao enquadrar em um dos pólos da relação em comércio eletrônico como consumidor e do outro lado aparecer a figura do fornecedor fica abalizada a relação de consumo e como tal é plenamente aplicável as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Conhecida a sede física do ofertante, não importando onde os dados estejam armazenados, aquela direciona a fixação da competência de foro.

Nas relações de consumo eletrônico internacional dificulta-se a aplicação do CDC, utiliza-se a lei do domicílio do proponente. Apesar deste posicionamento majoritário, muitos países tendem a buscar meios para proteger o consumidor por considerá-lo a extremidade mais desamparada na relação de consumo. Com isso, ratifica-se que as leis devem observar um “piso mínimo” de proteção do consumidor, que não pode ser derogado por outras leis.

É desnecessária prévia autorização para se ofertar produtos na internet, contudo aflige ao ofertante virtual cumprir as normas impostas àqueles que praticam atos de comércio. Neste seguimento disponibiliza-se que todo conteúdo apresentado em uma loja virtual integra o contrato a ser celebrado.

O consumidor ao adentrar em uma relação consumerista virtual está respaldado pelas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. O *website*

⁴⁶ LORENZETTI, Ricardo L. *Op. cit.* p.359 e360.

deve ter *layout* que não dificulte o acesso das informações pelo usuário e estas devem ser corretas, claras, precisas, ostensivas, em língua portuguesa.

Cabe aos fornecedores buscarem meios de proteção sobre os seus produtos para impossibilitar ou minimizar fraudes por parte de terceiros (*hackers*) e até mesmo da má-fé de alguns consumidores. Como também cabem aos fornecedores, neste novo tipo de mercado cada vez mais difundido e competitivo, instituírem mecanismos para que seus clientes se sintam confiantes e seguros para transacionarem nas compras virtuais.

As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis às relações de consumo via internet. Mesmo assim, existe uma necessidade de regulamentação específica para solucionar as lacunas das atuais leis onde estas forem omissas.

A confiança do consumidor em participar deste novo tipo de comércio está condicionada às leis que protegem seus direitos e às práticas de proteção de dados pessoais apresentadas pelas empresas fornecedoras virtuais. Nas incertezas jurídicas, deve o julgador tender pela proteção da parte mais fragilizada na relação de consumo, ou seja, o consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATHENIENSE, Alexandre. **Auto-aplicação do código do consumidor nas transações de bens corpóreos pelo comércio eletrônico na internet**. Trabalho apresentado no congresso Brasileiro de Direito do Consumidor do Brasilcon, Belo Horizonte, março de 2000. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/auto-aplicacao-do-codigo-do-consumidor-nas-transacoes-de-bens-corporeos-pelo-comercio-eletronico-na-internet-2/> Acesso em: 21 out. 2010.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. **Comércio Eletrônico e a Defesa do Consumidor no Direito Brasileiro e no Mercosul**. in Internet e Direito. Reflexões Doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2006, V. 3.

Comissão Especial Destinada a Apreciar e Proferir Parecer. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.906 de 2001. Disponível no site <<http://www.camara.gov.br>> acesso em 28 de setembro de 2008.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed.rev, São Paulo: Saraiva, 2002.

Excerto do Relatório da “*United Nations Commission on International Trade Law*” (UNCITRAL), apresentado na 29ª Assembléia Geral realizada entre 28 de maio a 14 de junho de 1996, 51 Sessão, Suplemento no. 17 (a/51/17). Texto traduzido e disponível: www.direitodarede.com.br. Data de Acesso: 15 de setembro de 2008.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. 2004. Revista dos Tribunais.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VOLPI, Marlon Marcelo. **Assinatura digital. Aspectos técnicos, práticos e legais**. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2004.