

**AS RELAÇÕES DE CONSUMO ELETRÔNICAS E A PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR VIRTUAL SOB O PRISMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

THE ELECTRONIC CONSUMPTION RELATIONS AND THE CONSUMER VIRTUAL
PROTECTION FOCUSING ON THE BRAZILIAN CONSUMER DEFENSE LAW

**Lília Maranhão Leite Ferreira de Melo
Fernando Antônio de Vasconcelos**

RESUMO

O presente artigo versa sobre o fenômeno do comércio eletrônico, na tentativa de apresentar uma definição, assim como analisar as principais características e os desafios que as relações contratuais eletrônicas propõem para o direito privado, de fonte estatal, enfatizando o seu papel e importância para a temática do desenvolvimento no aspecto econômico e social. Sendo relações jurídicas típicas da pós-modernidade, onde o consumidor virtual pode apresentar uma nova forma de vulnerabilidade e hipossuficiência diferente daquela estabelecida nas relações jurídicas tradicionais, é imprescindível analisar a estrutura do negócio jurídico celebrado pela internet, bem como os seus direitos e garantias, tomando como referência os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor, seus princípios orientadores e, em especial, a segurança, a informação, a publicidade, as práticas comerciais enganosas e abusivas, a proteção pré-contratual e contratual, a indenização e a responsabilização objetiva do fornecedor de produtos e serviços, dentre outros referenciais contidos neste importante microsistema jurídico em vigor.

PALAVRAS-CHAVE: comércio eletrônico – tutela consumerista - Código de Defesa do Consumidor - economia digital – desenvolvimento.

ABSTRACT

This essay aims to study the electronic commerce, trying to present a definition and to analyse its most important characteristics and the challenges brought up by the electronic contractual relations for the private law with emphasis on its role and importance for the development thematic in the economic and social aspect. Being post modernity common legal relations, where the virtual consumer can present a new form of vulnerability and hypo sufficiency different from the one established in the traditional legal relations, it is necessary to analyse the legal transaction coming from the Internet, as well as its rights and guarantees, taking as reference the precepts that exist in the consumer defense law, its leader principles and, especially, the security, the information, the publicity, the deceptive and abusive commercial practices, the contractual and pre-contractual protection, the indemnification and the products and services provider objective responsibility, besides other references that are part of this important actual legal micro system.

KEYWORDS: e-commerce – consumption protection – Brazilian Consumer Defense Law – digital economy – development.

1 INTRODUÇÃO

O estudo proposto pretende analisar os principais contornos da contratação eletrônica enquanto atividade humana desenvolvida no ambiente digital, possibilitada pelo desenvolvimento das novas tecnologias da informação, que unindo a informática e as telecomunicações foram capazes de introduzir um novo paradigma na sociedade contemporânea, representado pela transição de um modelo de consumo baseado na energia para um modelo completamente apoiado na informação. O recorte específico deste trabalho se dá, entretanto, quanto aos mecanismos de proteção dos sujeitos das relações de consumo operadas neste cenário, fornecedores e consumidores de produtos ou serviços em âmbito nacional, com ênfase no Código de Defesa do Consumidor.

No âmbito dos negócios eletrônicos, o comércio eletrônico (*e-commerce*) é a sua principal atividade por representar o segmento de negócios que mais cresce anualmente em receita e em empregos no mundo, sendo este considerado como o produto de todo negócio ou transação econômica celebrada por meio da Internet. Este tipo de atividade e, especialmente, suas implicações na vida do consumidor virtual, serão abordadas no presente artigo. A importância de estudar mais detalhadamente este ramo da nova economia, totalmente amparado nas tecnologias da informação, reside na certeza de que este será um período de intenso crescimento econômico, sendo esta a fonte maior de investimentos, razão pela qual a sociedade e o governo deverão buscar caminhos para se adaptar a essa transição.

O presente artigo será elaborado com apoio no método dedutivo, especificamente através da pesquisa bibliográfica realizada com os principais autores no campo do direito do consumidor, do comércio eletrônico, e do contrato virtual, a exemplo de Cláudia Lima Marques, Ricardo Luís Lorenzetti, Alexandre Libório Dias Pereira, Guilherme Borba Vianna, Fernando Antônio de Vasconcelos, dentre outros. Não obstante, o texto também foi construído com a análise de dados estatísticos divulgados na Internet, relacionados ao comércio eletrônico e ao consumidor virtual, além de documentos jurídicos obtidos através de meios eletrônicos.

Referido estudo justifica-se face à atualidade e complexidade do tema, especialmente se considerarmos os contornos indefinidos e extremamente dinâmicos das relações jurídicas oriundas do comércio eletrônico. Surgem problemas inteiramente novos e novas demandas

por justiça, especialmente no campo da defesa do consumidor que, a despeito de sentir-se tomado pelas facilidades que o mercado virtual oferece tem que conviver também com as inseguranças e a desconfianças típicas da era da sociedade da informação. É neste contexto que se faz necessária a adequação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor com vistas à garantia de direitos do consumidor internauta, visto que constituem relações de consumo, sendo o contrato eletrônico na maioria das vezes adaptável às normas existentes na legislação consumerista.

Estabelecendo um paralelo com os preceitos econômicos constitucionais pode-se concluir que se busca o chamado desenvolvimento econômico, entretanto, não se pode olvidar de que este último seja capaz de consolidar uma sociedade sustentável. Desta feita, é possível afirmar que na era da sociedade da informação, a economia digital representará, possivelmente, a base do desenvolvimento sustentável e principal fonte de riquezas do século XXI.

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO ELETRÔNICAS

A intensificação do comércio nacional e internacional, que decorreu em grande medida da globalização da economia e dos avanços tecnológicos, especialmente o surgimento da Internet, provocou o crescimento do setor de negócios virtuais, igualmente denominado de comércio eletrônico. Na definição de Cláudia Lima Marques, comércio eletrônico é o:

[...] comércio ‘clássico’ de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagem de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares, etc.). Tais negócios jurídicos finalizados por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, contratos à distância no comércio eletrônico, e incluírem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens. (MARQUES, 2004, p. 35-36).

Os dados numéricos retratam melhor esta realidade. Segundo pesquisa realizada pela ONU, de 2005 a 2011 o Brasil subiu da 10^a para a 5^a colocação na relação dos países com o maior número de conexões à internet (LOPES, 2011), perdendo apenas para China, Estados Unidos, Índia e Japão. Por outro norte, em 2010 foram gastos R\$ 14,8 bilhões em compras on-line, o que representa uma variação de cerca de 40% a mais em relação ao que foi gasto em 2009, atingindo 1/3 de todas as vendas de varejo feitas no Brasil (E-COMMERCE, 2011).

Tais números, apesar de representarem apenas pouco mais de 20% da população de internautas no Brasil (E-COMMERCE, 2011), demonstram a intensificação desse comércio e, possivelmente, o aumento do número de conflitos oriundos dessas relações jurídicas.

Para o ano de 2012 a estimativa é superar os R\$ 18,7 bilhões arrecadados pelo comércio eletrônico no Brasil em 2011, crescimento que se atribui em parte ao aumento do número de celulares com acesso à internet (G1, 2012). Segundo dados do portal www.e-commerce.org.br em 2011 o número de consumidores virtuais no Brasil era de 31,7 milhões de pessoas (E-COMMERCE, 2012).

Em função destes dados, ao comércio eletrônico se atribui o *status* de principal atividade econômica da nova economia, por se tratar de um mecanismo amparado em informação, conhecimento e tecnologia, assim como também pelas perspectivas de lucro que suas transações supõem. Neste aspecto, é interessante observarmos a definição de comércio eletrônico em sentido amplo trazida por Rocío de Rosseló Moreno (2001), que demonstra a abrangência dessa modalidade de negociação:

Se puede definir el comercio electrónico em sentido amplio, como cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada em la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet. Se incluyen aqui todas las actividades previas y posteriores a la venta, englobando por tanto, todas las fases del negocio empresarial. Éstas abarcan, la publicidad, la búsqueda de información sobre productos, proveedores, la atención al cliente antes y después de la venta, la distribución de los bienes y servicios adquiridos y los pagos electrónico.*
(MORENO, 2001, p. 15-16).

Como bem pontuou Cláudia Lima Marques (2004), ao conceituar esse instituto, o comércio eletrônico não se refere apenas às transações realizadas por meio da Internet, sendo de abrangência muito maior, referindo-se a toda negociação firmada por meio de redes eletrônicas em geral, tais como telefones fixos e celulares, fax e televisão. O conceito de Rocío de Rosseló Moreno (2001), por sua vez, menciona aspectos do comércio eletrônico muitas vezes esquecidos, mas igualmente presentes e capazes de suscitar interessantes questionamentos quanto à sua tutela jurídica, a exemplo da publicidade empregada no meio eletrônico, o pagamento eletrônico, os serviços de pré e pós venda e até mesmo a simples

* Tradução feita pela autora: “Se pode definir o comércio eletrônico em sentido amplo, como qualquer forma de transação ou intercâmbio de informação comercial baseada na transmissão de dados sobre redes de comunicação como Internet. Se incluem aqui todas as atividades prévias e posteriores a venda, englobando portanto, todas as fases do negócio empresarial. Estas abarcan a publicidade, a busca de informações sobre produtos, provedores, a atenção ao cliente antes e depois da venda, a distribuição dos bens e serviços adquiridos e os pagamentos eletrônicos.”

busca de informações acerca de produtos e serviços que se deseja consumir. Alguns desses detalhes serão abordados posteriormente no presente artigo.

O comércio eletrônico encontra-se assentado nas mesmas bases que o comércio tradicional, possuindo as mesmas finalidades, diferenciando-se apenas no tocante ao ambiente onde o negócio é lançado, discutido e materializado, que é a internet ou qualquer outro meio eletrônico. Diante dessa constatação alguns autores apontam que o contrato eletrônico não constitui uma nova espécie de contrato distinto dos já conhecidos, pois o que é verdadeiramente novo é o meio através do qual o mesmo se efetiva ou se representa, qual seja, o meio eletrônico, podendo se referir a um contrato de compra e venda, contrato de transferência de valores, contrato de franquia etc. (ANDRADE, 2004).

O acordo de vontades oriundo desse tipo de relação jurídica passou a ser denominado pela maioria da doutrina brasileira de contrato eletrônico. Importa salientar que as transações realizadas pela internet não afastam a aplicação do regime jurídico a que estariam submetidas caso a negociação se concretizasse no ambiente físico e presencial, atraindo para as partes a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como lei específica a reger os conflitos oriundos destas relações jurídicas.

Dentre os negócios jurídicos celebrados na rede, temos que estes podem travar relações regidas pelo Direito Público, quando envolvem em um dos pólos a administração pública e, do outro, empresas ou consumidores, como também podem resultar em negócios regidos pelo Direito Privado, no caso de contratações em que são partes duas empresas ou dois consumidores, em pólos distintos da relação comercial e, ainda, empresa e consumidor, em pólos opostos um ao outro*. Neste estudo, serão considerados apenas os negócios jurídicos de Direito Privado, do tipo direito civil ou direito do consumidor, resultantes de negociações do tipo B2C (*business to consumers*), os quais foram designados por Cláudia Lima Marques (2004) de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.

Diversas são as possibilidades de classificação dos negócios virtuais. Alexandre Libório Dias Pereira (1999), por exemplo, faz uma distinção entre duas modalidades de comércio eletrônico levando em consideração a forma como o negócio é finalizado, com a entrega do produto ou serviço pactuado. Na modalidade indireta, o objeto da avença, sejam bens ou serviços, deverá ser entregue pelos meios tradicionais, físicos, a exemplo do recebimento em estabelecimento real ou pelos correios. Por outro lado, o comércio eletrônico

* No primeiro caso, de Direito Público, estas relações são representadas pela sigla B2G (*business to government*) e C2G (*consumers to government*). No caso de relações jurídicas regidas pelo Direito Privado, utilizam-se comumente as siglas B2B (*business to business*), C2C (*consumers to consumers*) e B2C (*business to consumers*).

será qualificado como de forma direta quando em todas as fases da contratação, inclusive no momento da entrega do produto ou serviço, a transação ocorre de forma *online*, através da rede de computadores.

Ainda nesta seara tais contratos podem ser classificados como contratos informáticos, contratos eletrônicos *strictu sensu*, negociações e *marketing* eletrônico. Os contratos informáticos são aqueles em que o objeto final do contrato é um bem ou um serviço virtual, e, portanto, imaterial. Os contratos eletrônicos propriamente ditos são aqueles finalizados *on line*, por meio da internet, entretanto o seu objeto é um bem ou um serviço físico, material, sendo o contrato de consumo do tipo tradicional, como por exemplo, um contrato de compra e venda ou um contrato de locação de imóvel. As negociações e o *marketing* eletrônico, por sua vez, consubstanciam práticas comerciais realizadas por meio da rede de computadores, podendo dizer respeito à publicidade de produtos ou serviços ou mesmo à execução virtual de contratos celebrados presencialmente. Tais negociações nem sempre conduzem à formalização do contrato eletrônico (MARQUES, 2004).

Em termos jurídicos, as relações de consumo eletrônicas tanto possuem princípios e características semelhantes às relações de consumo tradicionais quanto possuem aspectos diferenciados. No que estas regras diferem do comércio físico, se mostra imprescindível o seu reconhecimento devido às dificuldades de aplicação dos mecanismos de tutela dos consumidores, facilitando a perpetuação de constantes fraudes e abusos nesta modalidade contratual.

Pode-se dizer que pelo menos três princípios básicos regem as relações de consumo eletrônicas. Em primeiro lugar, o contrato de consumo eletrônico é regido pelo princípio da obrigatoriedade do cumprimento das cláusulas estipuladas no contrato, significando dizer que o seu cumprimento poderá ser exigido, inclusive judicialmente, pela parte que o infringiu, a menos que se configure uma das causas em que a lei civil ou consumerista admita a revisão ou rescisão do pacto. Não obstante, este princípio básico dos contratos civis é passível de sofrer severas restrições ao seu cumprimento em razão de configurar-se o contrato de consumo eletrônico como típico contrato de adesão.

Nos pactos de adesão, conforme é amplamente sabido, não há espaço para uma ampla discussão das cláusulas no momento da contratação, restando ao contratado apenas a possibilidade de aderir ao que já está previamente estabelecido pelo poder econômico instituído. São estipuladas regras padrão a serem incorporadas a uma pluralidade de contratos, devendo ser consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que retratem quaisquer das práticas contidas no art. 51 e respectivos incisos do Código de Defesa do

Consumidor, bem como cláusulas que vão de encontro a normas de direito público, de caráter imperativo.

Outro princípio comum às relações de consumo tanto virtuais quanto físicas diz respeito à liberdade de contratar. Aqui, a liberdade de contratar não se confunde com a possibilidade de discussão e ajuste do conteúdo do contrato que, como vimos, na maioria das vezes é de adesão. Nesses termos, referido princípio pressupõe a inexistência de forma específica de contratar, podendo ser até mesmo verbal, apurada a aceitação do consumidor por meio de tecnologia de emissão de som e imagem, com exceção das hipóteses em que se exija forma solene e resguardados os requisitos de validade do negócio jurídico, expressos no art. 104 do Código Civil de 2002 (VIANNA, 2008).

A liberdade de contratar, como corolário do princípio da autonomia da vontade, implica dizer também que o consumidor possui ampla e facilitada possibilidade de escolha do prestador ou fornecedor do produto ou serviço que melhor se apresente de acordo com os seus interesses. Isso porque, especialmente no comércio virtual, muitas são as empresas no mercado, estando disponíveis mediante um simples clique a partir do computador conectado à Internet.

Por fim, o princípio da boa-fé contratual é também balizador das relações de consumo eletrônicas. Tal princípio propugna aos contratantes a missão de buscarem a verdadeira intenção das partes no momento da contratação e não o sentido literal da linguagem, conforme dispõe o art. 85 do Código Civil de 2002. Em toda relação contratual a boa-fé é presumida, devendo indicar a harmonia, a transparência e o equilíbrio na relação jurídica formalizada*.

Contudo, há outros aspectos novos e específicos da contratação virtual que impõe desafios para o Direito, ante a desconstrução de relações jurídicas tradicionais. Para os efeitos do presente trabalho, indicamos os seguintes elementos como relevantes: a mobilidade e o dinamismo na forma de contratar; o contrato eletrônico como contrato à distância; a

* O princípio da boa-fé contratual foi tratado com propriedade pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive a favor do fornecedor, em situação na qual foi reconhecido o erro grosseiro da empresa que veiculou na internet produto em preço muito inferior ao praticado no mercado. Diante do erro material o tribunal declarou que a oferta não vinculava o fornecedor. A decisão teve a seguinte ementa: PRETENSÃO À INDENIZAÇÃO - ANÚNCIO DE OFERTA - SITE DE INTERNET - PREÇO DESPROPORCIONAL - ERRO GROSSEIRO - BOA-FÉ - DEVOLUÇÃO DO VALOR - MORA INJUSTIFICADA DO COMERCIANTE - DANOS MORAIS MANTIDOS. Com vistas ao princípio da boa-fé objetiva, inexistente propaganda enganosa quando o preço de produto divulgado em anúncio for muito inferior ao praticado no mercado, incompatível com o seu preço à vista. Constitui erro material escusável facilmente perceptível pelo homem médio e que não obriga o fornecedor. A mora injustificada do comerciante em proceder a devolução do valor desembolsado pelo consumidor é passível de danos morais. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0145.11.001114-8/001, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, 2012.)

despersonalização ou desumanização das relações contratuais; a imaterialidade do meio de contratação e da execução à distância; a desterritorialização do contrato; a atemporalidade da contratação e a internacionalidade da contratação.

O contrato de consumo virtual é considerado móvel e dinâmico, pois os meios eletrônicos se canalizam cada vez mais para sistemas móveis de comunicação. Assim, a comunicação não mais se restringe a computadores localizados em espaços territoriais fixos e delimitados, apresentando-se altamente dinâmica. Basta mencionar a possibilidade de finalização de contratos através da rede acessada por meio do aparelho celular, da televisão ou de outros computadores portáteis em automóveis ou aviões, por exemplo. Como ressalta Ronaldo Alves de Andrade (2004), estes sistemas móveis permitem, inclusive, o envio e o recebimento de mensagens *on line* e *off line*, a qualquer momento e em qualquer local.

São contratos à distância aqueles celebrados sem a presença física simultânea do comprador e do vendedor, de maneira tal que a oferta é lançada e a aceitação é confirmada por um meio de comunicação à distância de qualquer natureza, que permita a formalização do negócio jurídico. São considerados à distância principalmente porque o contato interativo é totalmente automatizado, ocorrendo entre o comprador e a máquina, que ficará responsável pela emissão de um sinal, protocolo ou senha que identifiquem a declaração de vontade afirmativa. Por esta razão se diz que o contrato eletrônico é silencioso, visual e unilateral, não admitindo o estabelecimento de qualquer diálogo ou ajuste de vontades.

Aspecto interessante diz respeito, ainda, a possibilidade de a contratação ocorrer entre presentes ou entre ausentes. A contratação à distância entre presentes não se confunde com a presença física das partes. Na linguagem do comércio eletrônico, estão presentes aqueles que externam a sua declaração de vontade no momento em que estão se utilizando fisicamente do meio eletrônico de comunicação no instante do aceite. Por outro lado, fala-se em contratação entre ausentes quando ocorre uma programação por parte do vendedor ou do comprador para que o envio da oferta ou da aceitação se dê em um momento específico, o qual não coincide com presença física da parte diante da máquina programada para emitir aquele comando (MATTOS, 2009).

Essas especificidades das relações de consumo eletrônicas induzem uma forte desumanização do contrato e despersonalização das relações jurídicas, como verificamos em Lorenzetti (2004, p. 276-284). A desumanização do contrato tem relação com o esfacelamento da conduta do indivíduo consumidor no momento da negociação jurídica, pois os atos jurídicos por ele praticados são, via de regra, unilaterais e silenciosos. O fornecedor, por sua vez, é virtual, muitas vezes não possui sequer uma sede, não possui horário e nem local

delimitado de funcionamento e direciona suas ofertas a um consumidor que é massificado. Essa distância, marcada pela impessoalidade do tipo de contratação e a imposição de cláusulas pré-estabelecidas proporcionam esse tipo de situação em que não se sabe ou ao menos se tem severas dificuldades em identificar quem é o sujeito da relação negocial e qual a sua real participação na formação do consentimento, na celebração do negócio jurídico.

A despersonalização das relações ocorre, pois não se sabe ao certo quem concedeu a declaração de vontade, sendo difícil perquiri-la com base unicamente no protocolo IP que identifica o computador que a remeteu. No caso da contratação entre ausentes, a oferta pode ser veiculada em determinado momento, entretanto o consentimento pode ocorrer em oportunidade diversa, podendo ser a presença física do consumidor desnecessária, celebrando-se o contrato automaticamente, mediante um comando pré-ordenado. Tais relações são típicas de uma economia informacional na sociedade pós-moderna, cabendo-nos avaliar a necessidade de adaptação no processo de formação do contrato.

Quanto à imaterialidade do comércio eletrônico, temos que, em princípio, o termo pode fazer alusão ao meio ou ao objeto da contratação, assim como à forma de execução à distância do pacto. Fala-se na imaterialidade do contrato eletrônico na medida em que, sendo escrito, o consumidor enfrenta a dificuldade em acessar ou localizar no *site* o texto e as condições da contratação, ou, sendo o contrato informal, não escrito, diante da própria inexistência de regra alguma que fique previamente assentada. Vale salientar que o contrato eletrônico informal constitui espécie diferente daquela conhecida tradicionalmente como contrato verbal, pois, no pacto verbal há comunicação direta ou indireta entre as partes, enquanto no contrato eletrônico prevalece o silêncio no diálogo.

O objeto do contrato de comércio eletrônico será também imaterial quando se tratar de bens incorpóreos ou intangíveis, a exemplo de softwares e hardwares, ou de bens corpóreos que se encontrem numa versão digitalizada, como arquivos diversos de texto (livros, revistas, e outros documentos escritos); arquivos de som (músicas); arquivos de imagem (fotografias e pinturas) e, ainda, aqueles que reúnem em um único arquivo uma variedade de linguagens, a exemplo dos vídeos em geral. No tocante à execução do tipo contratual, o meio será imaterial se a distribuição do produto ou execução do serviço ocorrer por meios eletrônicos, concluindo-se de modo virtual ou online.

Como atenta brilhantemente Cláudia Lima Marques, “a linguagem e o meio de contratar no comércio também foram organizados em graus de desmaterialização ou uso do meio eletrônico.” (MARQUES, 2004, p.80). A linguagem no meio eletrônico, portanto, é imaterial na medida em que simula virtualmente práticas cotidianas do ato de consumir a

partir de uma linguagem figurada, com expressões do tipo ‘*shopping center*’ e ‘carrinho de compras’. O meio de contratar mostra-se desmaterializado na medida em que poderá ocorrer diretamente com o fabricante, com o comerciante ou com outro consumidor que esteja repassando o produto ou prestando o serviço. (MARQUES, 2004).

A desterritorialização da contratação eletrônica relaciona-se, na hipótese, à incerteza quanto ao lugar físico, no sentido de território, onde podem ter ocorrido as fases da contratação eletrônica. A atemporalidade, por sua vez, exprime a mesma dúvida, só que desta vez em se determinar o tempo da contratação ou de suas fases, causando transtornos à definição de quando reputou-se celebrado o contrato ou quando pôde ser tida como anunciada e válida a oferta do comerciante. Isso acontece porque o tempo da negociação eletrônica é, além de indefinido, ilimitado, podendo acontecer durante o dia ou à noite, no trabalho, em casa, em viagem ao exterior sendo, nestes termos, diferente da contratação real, uma vez que trata-se de um tempo virtual.

Quanto ao fenômeno da desterritorialização da contratação eletrônica este representa, pois, a dificuldade de fixação de uma base territorial fixa onde aconteceu a veiculação da oferta e a respectiva aceitação, bem como a formalização do contrato eletrônico. Muitas vezes a aceitação se dá até mesmo em espaços que não pertencem ao território de qualquer país, o que dificulta ou mesmo impede o exercício da regulamentação estatal por parte dos países nos conflitos da internet.

Como aponta o espanhol Pedro A. de Miguel Asensio (2000), o lugar da celebração do contrato é muitas vezes um elemento acidental da relação negocial e muitas vezes uma ficção jurídica. Assim, se reforça a exigência de um direito à tutela jurisdicional efetiva de que exista um contato mínimo entre o local do foro e o contrato, para que sirva à atribuir a certo país a competência de seus tribunais. Na opinião deste autor, a solução para essas questões pode ser a de considerar que o computador móvel utilizado sirva de extensão ao domicílio do contratante, de forma que a máquina é, em realidade, uma parte do espaço físico e do domicílio de uma pessoa. Nessa linha de raciocínio, ao celebrar contrato eletrônico mediante a utilização de um computador situado fora do seu domicílio, entende-se que o ato está sendo praticado no domicílio do proponente ou contratante, sendo o computador utilizado como um mero instrumento.

A internacionalização das transações eletrônicas, característica decorrente da própria desterritorialização acima mencionada, trouxe ainda mais complexidade aos referidos negócios jurídicos. A internacionalidade da contratação pode ocorrer tanto em razão do consumidor contratar fornecedor estabelecido fisicamente no exterior ou, no caso em que não

possua sede fixa, cujo sítio eletrônico encontre-se hospedado em provedor pertencente a país diferente do país do contratante.

Isto se deve, em parte, ao fato da limitação física não representar absolutamente nada na Internet, pois é possível ao consumidor estar em dois lugares ao mesmo tempo – característica da ubiqüidade - em questão de segundos. Tal característica, como veremos melhor no tópico seguinte, ocasiona o problema de definição da lei aplicável, esvaziando ainda alguns preceitos assegurados pelo direito nacional ao consumidor, dificultando consideravelmente sua aplicabilidade prática.

3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

De acordo com a matéria apresentada até aqui, é razoável concluir que o comércio eletrônico pode ser vantajoso tanto para as empresas quanto para os consumidores. No caso das empresas, por exemplo, o ambiente é propício a formação de parcerias entre fornecedores, assim como à expansão do negócio em nível global, conforme a produção ocorra em massa e atinja um número indefinido de consumidores, quando seu custo de operação passa a ser muito baixo. Ademais, o fornecedor deixa de ter que possuir grandes estoques de mercadorias.

Para o cliente, por sua vez, é ampla a possibilidade de escolha do produto de seu interesse, consoante seus critérios e, muitas vezes, de forma personalizada. A redução nos preços dos produtos, a maior comodidade na negociação e o aumento da qualidade do serviço também são fatores atrativos que falam em benefício do consumidor. Como instrumento de pesquisa de preços de produtos e serviços, viabilizando uma melhor escolha do estabelecimento e do produto a ser adquirido o comércio eletrônico também é vantajoso.

Entretanto, há um fator que preocupa o crescimento e desenvolvimento deste setor da economia, o qual diz respeito aos mecanismos de proteção e defesa do consumidor nos contratos eletrônicos. Primeiro, porque no meio virtual se sobressai a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, pelas características já citadas no item anterior e especialmente se considerarmos as fusões e incorporações de grupos e empresas, ampliando sua área de atuação e sua força política e econômica em detrimento do consumidor. Segundo, porque este mesmo ambiente, desterritorializado, despersonalizado, imaterial, atemporal e internacional, típico do comércio eletrônico, provoca o sentimento de grande desconfiança no

consumidor, no sentido de que as etapas da contratação sejam iniciadas e concluídas com segurança.

O despontar das tecnologias da informação, especialmente a Internet, fez com que a confiança entre as empresas e os contratantes seja um elemento essencial ao seu próprio funcionamento. Saber como criar e manter essa confiança entre empresas virtuais e pessoas que muitas vezes somente se conhecem e se comunicam exclusivamente por meio da rede vem sendo a grande questão.

Assegurar direitos mínimos aos consumidores é essencial para o desenvolvimento e crescimento econômico da atividade do comércio eletrônico, o qual precisa oferecer segurança e confiança jurídica para aqueles que pretendem travar negócios no ambiente virtual. Neste diapasão, em média 80% dos usuários da internet não adquirem bens pela *web*, seja porque não consideraram a operação segura (69%) ou porque não confiam na qualidade do produto (26%), de acordo com pesquisa realizada pela Fecomércio - RJ/Ipsos, no ano de 2011 (INFO, 2011). Com efeito, apesar da insegurança experimentada por muitos ao efetuar transações pela internet, e das diversas crises econômicas vivenciadas, o comércio eletrônico ganha cada vez mais espaço no mundo atual, chegando a responder por cerca de 3% do varejo total do Brasil (ESTADÃO, 2010).

Em que pese o reconhecimento da aplicação da lei de proteção e defesa do consumidor também para as relações negociais celebradas via Internet, faz-se mister observar também no campo do direito positivo determinadas adaptações de interpretação em relação às normas aplicáveis aos conflitos surgidos em decorrência das novas tecnologias, haja vista as peculiaridades da realidade virtual. O fato é que na contratação à distância, a utilização dos instrumentos de defesa do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor - CDC se mostra naturalmente dificultada em razão das características deste meio, já avaliadas no item anterior, sendo muitas vezes insuficiente para garantir a efetiva tutela dos consumidores.

3.1 PROBLEMAS CARACTERÍSTICOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Além dos aspectos positivos verificados pelo uso da internet, é de grande importância abordar também alguns aspectos negativos do ambiente virtual, especialmente aqueles relativos à segurança das negociações. Que tipo de proteção o consumidor virtual desfruta ao contratar serviços pela Internet? Quais mecanismos seriam capazes de conferir segurança técnica e confiança jurídica aos consumidores? E, além disso, se considerarmos a presente discussão sob um ponto de vista ainda muito mais abrangente, como por exemplo,

levando em consideração o simples usuário da rede e, até mesmo o não usuário, representado pela figura do excluído digital, outros problemas da mesma relevância devem surgir, relativos à privacidade, democracia, as formas de organização social, o aumento das disparidades entre ricos e pobres, a qualidade de vida e a liberdade, apenas para citar alguns exemplos.

Como vimos, diversas características permeiam o ambiente cibernético, marcando os contratos eletrônicos de uma forma singular em relação aos demais contratos celebrados por outros meios, sem o uso da tecnologia. Estas peculiaridades muitas vezes geram problemas ou dificuldades no tocante à tutela do consumidor e, especialmente quando vivenciadas no âmbito de uma ação judicial, podem tornar o seu resultado prático inconsistente. Embora as situações do comércio eletrônico levem muitas vezes o Judiciário a reconhecer o direito à reparação do consumidor, seja na sua esfera de valores materiais ou imateriais, dificilmente o fornecedor é localizado, fazendo com que o resultado prático esperado pelo consumidor não seja realizado. Perpetua-se o jargão do ‘ganha, mas não leva’.

Como exemplo dessas circunstâncias, podemos citar a distância física característica das relações de consumo virtuais, que ocorre ainda que o contrato se dê entre presentes, trazendo como conseqüência a possível demora no fornecimento de produtos e serviços, ou ainda a possibilidade de manipulação dos resultados do negócio, por parte do fornecedor. A distância física interfere, ademais, na sensação de confiança que impulsiona o consumidor a contratar, podendo desencorajá-lo de concretizar o ato.

A velocidade das transações, por sua vez, mostra-se incompatível com o direito à informação de que o consumidor necessita e, juntamente com a linguagem técnica do meio, além do desconhecimento mais profundo acerca do uso de internet e do próprio computador, colocam o consumidor em posição mais vulnerável do que normalmente já se encontra e com dificuldade de acessar informações e documentos esclarecedores da oferta contratada, das características do produto ou do serviço e do próprio contrato escrito (se existir), que será o instrumento balizador da negociação em uma futura discussão sobre as regras do pacto.

Na internet, o meio de contratação é imaterial. Neste ponto, a dificuldade reside em ver, tocar e mesmo experimentar o produto ou ver o resultado da execução do serviço contrato. A desmaterialização impõe muitas vezes a ausência de contato com o produtor, ao ponto do consumidor sentir dificuldade em identificá-lo, mesmo porque muitas vezes o serviço é prestado por intermediadores e não pelo seu fabricante direto. Ante o problema da identificação do fornecedor, pode se vivenciar a dificuldade de acioná-lo judicialmente, fazendo com que a citação inicial não seja efetiva, inexistindo participação no processo de forma exitosa, para imputar a responsabilidade objetiva e solidária.

É importante lembrar que não apenas o meio de contratação é imaterial, mas sua linguagem também o é, porque, além de ser representada por multimídias, é específica do meio digital, podendo causar desentendimentos além de erro na contratação. Em verdade, a linguagem muitas vezes é a própria publicidade ou o marketing do negócio. A desmaterialização do meio permite que essa publicidade possa ser acessada a qualquer momento.

Pela desterritorialização da contratação eletrônica, traduzindo-se em falta de localização ou localização simultânea dos atos do contrato, o consumidor virtual viu seus direitos desregulamentados, pois presenciou uma era de enfraquecimento da soberania estatal em função da mudança de paradigmas. O fato de ser também atemporal o contrato eletrônico, além de internacionalizado em diversas ocasiões, pode despertar o conflito de legislação e de jurisdição competentes, isso sem mencionar a dificuldade de interpretação da língua, das normas e costumes de cada localidade.

Ultrapassadas várias dessas barreiras, quando se chega a um pronunciamento jurisdicional de mérito é de se observar a dificuldade de aplicação das decisões judiciais, que em algumas oportunidades ficam sujeitas aos procedimentos de reconhecimento e execução no estrangeiro. Para além das dificuldades que podem ser suscitadas no âmbito jurisdicional, durante e após a formação do contrato pode se tornar desafiadora a tarefa de reafirmar as garantias de privacidade e de proteção dos dados pessoais do consumidor contratante.

A privacidade e a intimidade são valores assegurados pela Constituição Federal 1988, relacionados ao nome, à imagem, aos dados de caráter pessoal, dentre outros vários aspectos da vida privada. No meio eletrônico surgem com grande facilidade utilitários e aplicativos virtuais, do tipo *cookies* e *spawyers*, que recolhem dados relativos aos consumidores como, por exemplo, suas preferências e interesses em matéria de consumo, passando estas informações a ser utilizadas pelas empresas com o objetivo de direcionar e personalizar as ofertas veiculadas, violando a privacidade dos consumidores (CANUT, 2007).

No que concerne aos bancos de dados e cadastros, por sua vez, embora o CDC admita sua captação, quando relacionadas a informações do mercado de consumo, entendemos ser abusiva a venda, cessão ou utilização não autorizada desses dados a terceiros interessados (DE LUCCA, 2003), pois embora o Código de Defesa do Consumidor não seja explícito neste sentido, seus princípios orientadores conduzem à referida interpretação.

Outro problema suscitado pelo comércio eletrônico é, sem dúvida, a questão do reconhecimento e do valor probatório dos documentos eletrônicos e da assinatura digital, como discussões fundamentais para a segurança dos contratos firmados pela Internet, pois

acaso o documento eletrônico não tenha o mesmo valor probatório que um documento físico, o desenvolvimento das relações comerciais eletrônicas estará certamente prejudicado.

Nessa ótica, e diante de toda a fundamentação até aqui apresentada, não há como não reconhecer a existência do documento eletrônico e inclusive sua validade no meio jurídico. Acreditamos, outrossim, que esta validade e existência devem atender a requisitos definidos, os quais não de conferir autenticidade, certeza e integridade ao documento eletrônico, para que produza efeitos no mundo jurídico (CASTRO, *apud* SOUZA, 2009). Sem dúvida, um dos mais importantes requisitos de validade do documento eletrônico é a assinatura digital, por meio da qual o indivíduo insere um sinal que lhe é exclusivo e que fica vinculado a um documento específico, utilizando “elementos do texto junto com elementos da identidade do autor, unindo-os numa espécie de fórmula matemática que garantirá sua autoria e autenticidade” (SOUZA, 2009, p. 135).

Dessa forma, a assinatura digital é capaz de atestar a veracidade quanto ao conteúdo do documento eletrônico, bem como quanto à sua autoria, não havendo justificativa alguma para não reconhecer este tipo de documento como meio de prova apto a traduzir a realidade de um negócio jurídico, posto que coaduna-se com todas as normas processuais de direito sobre os meios de prova, formando o convencimento do julgador.

Em regra, estes e outros aspectos promovem a desconfiança do consumidor, cabendo destacar, por fim, o importante aspecto da segurança das transações, pois o uso indevido de dados bancários, senhas e outros dados financeiros dos contratantes podem influenciar negativamente no desenvolvimento desse tipo de relação jurídica.

No Brasil, encontra-se em fase inicial o Projeto de Lei nº 1.589/99, proposto pela OAB São Paulo, que visa regulamentar o comércio eletrônico, a validade jurídica dos documentos eletrônicos e a assinatura digital. Entendemos ser necessárias iniciativas neste sentido, com o afã de estruturar aspectos pontuais e específicos, adequando a legislação já em vigor, tendo-se em mente a impossibilidade de restringir ou limitar demais a forma ou o conteúdo dessas relações jurídicas, pois o meio eletrônico é tomado por rápidas transformações, no que se corre o risco de criar regras que ficarão facilmente obsoletas. (VIANNA, 2008, p. 195).

3.2 AMPARO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL PARA O DESENVOLVIMENTO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS ELETRÔNICAS

A Lei 8.078 de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor no Brasil, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor - CDC, foi sancionada pouco tempo depois da promulgação da Constituição Federal de 1988. A Constituição Brasileira de 1988, como se sabe, marcou a passagem do Estado Liberal, cujos princípios eram centrados no individualismo exacerbado, na força imperativa dos contratos e na igualdade jurídica meramente formal, para o Estado Social de Direito, onde predomina a tutela em razão da pessoa e de valores existenciais dignos, e em função do bem-estar de todos, prevalecendo uma igualdade material ou real.

Acompanhando as mutações sociais, a Carta Maior do nosso país passou a ocupar uma função centralizadora, regulando os mais variados aspectos, públicos e privados, sob uma roupagem humanista, pautada em princípios como a solidariedade social, a justiça distributiva, a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade e do contrato. O CDC tem seu surgimento marcado, portanto, pela necessidade de alteração de paradigmas no mundo pós-moderno, onde no plano das relações de consumo busca-se compensar a desigualdade técnica e econômica do consumidor frente ao fornecedor de produtos e serviços.

Embora o texto da lei tenha sido formulado num período em que a internet já demonstrava seu potencial em desenvolvimento, as transações eletrônicas encontravam-se ainda em estágio relativamente primário, deixando de haver normas especificamente voltadas para o comércio virtual. Não obstante, inexistiu divergência quanto à sua aplicação na tutela de interesses de consumidores e fornecedores para conflitos oriundos das transações virtuais, mesmo porque diversos dispositivos podem ser aplicados a essas transações por analogia.

O art. 1º do CDC é contundente ao afirmar o interesse social na defesa do consumidor, enquanto que o inciso III, do art. 4º do mesmo diploma prevê a “compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica” (BRASIL, 1990). Daí a importância de analisarmos com maior cautela alguns direitos e garantias contidos na legislação consumerista que deverão nortear a proteção das partes contratantes.

O espanhol Mario E. Clemente Meoro (2003), em trabalho que tratou da proteção do consumidor nos contratos eletrônicos, reuniu uma série de instrumentos normativos que indicavam regras básicas a serem aplicadas em favor do consumidor virtual*, sendo estas: o

* As regras de proteção do consumidor foram apanhadas dos seguintes diplomas: Lei de ordenação do comércio minorista; Diretiva 97/7 da Comunidade Européia sobre contratos à distância; Decreto Real 1906/1999, de 17 de dezembro; e Lei 34/2002, de 11 de julho, sobre serviços da sociedade da informação e comércio eletrônico.

direito à informação prévia e posterior à celebração do contrato; a obrigatoriedade da manifestação expressa de consentimento; os prazos e condições a serem seguidos na execução do contrato; regulação mínima sobre o pagamento a ser realizado com cartão de crédito; direito de desistência da transação quando da ocorrência de situação específica; respeito e proteção à intimidade e aos dados de caráter pessoal dos consumidores; a irrenunciabilidade explícita ou implícita dos já sacramentados direitos adquiridos pelo consumidor nos referidos normativos legais; e, finalmente, a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Na proteção do consumidor virtual, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro disponibiliza garantias legais que possam resguardar o direito dos consumidores, equilibrando, impedindo ou minorando lesões advindas de práticas comerciais ou contratuais. Conforme ressalta Guilherme Borba Vianna (2008), essa proteção deverá ocorrer durante as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

A fase pré-contratual, que antecede a contratação propriamente dita, compõe a primeira fase da relação obrigacional, sendo marcada pelas práticas comerciais de publicidade, também chamadas de *marketing*^{*}, e pelo momento final de aceitação da oferta. Devido ao investimento maciço nas técnicas de *marketing* o consumidor se sente cada vez mais atraído pelas ofertas veiculadas, de maneira tal que encontra-se propenso à contratação por erro ou irrefletida, especialmente diante da mensagem publicitária enganosa ou abusiva. Por esta razão, se faz necessário observar regras relativas a esta etapa da negociação, pois mesmo nesta fase a simples oferta vincula o fornecedor, como preceitua o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor[†].

* Segundo Fernando Gherardini Santos (2000), o *marketing* consiste numa ferramenta ou “técnica utilizada em larga escala, para dinamizar e extrair do novo e complexo mercado o seu máximo proveito.” Na mesma obra, o autor utiliza ainda o seguinte conceito para explicar no que consiste o *marketing*: “Conjunto de atividades humanas que tem por objetivo facilitar e consumir relações de troca, as quais, por sua vez, visam satisfazer necessidades humanas situadas dentro de determinado momento histórico.”

† Art. 30, CDC. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31, CDC. 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.

Cf. jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCASO COM O CONSUMIDOR. **As transações comerciais realizadas via internet vinculam as propostas de modo que o produto entregue não conformando com as características da divulgação implica em responsabilidade da vendedora, ainda mais quando recebido com defeito.** Supera o mero dissabor a situação dos autos, na medida em que, mesmo depois de diversas reclamações a fornecedora não deu uma solução adequada ao consumidor a efeito de substituir o produto ou rescindir a transação, evidenciando o total descaso com o consumidor. Valor da condenação fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor dispõe de meios de controle da publicidade enganosa e abusiva, prevalecendo o direito do consumidor à informação correta, clara e precisa sobre a oferta a ser veiculada, como declaração unilateral de vontade que é, bem como a imposição direcionada aos fornecedores quanto ao uso de meios lícitos no estímulo ao consumo de produtos e serviços, sob a égide dos Princípios da Transparência e da Boa-fé.

Se a preocupação com estas questões já se destacava no âmbito da proteção do consumidor físico, agrava-se ainda mais quando deslocada para o meio eletrônico onde, em virtude de suas características, passa a ser explorada de maneira muito mais agressiva. É o que nos expõe Analice Castor de Mattos (2009):

Observa-se, contudo, que no meio eletrônico a publicidade é utilizada de forma mais agressiva, em razão das tecnologias que conferem ao fornecedor a possibilidade de ‘personalizar’ e direcionar a oferta de maneira a atingir diretamente o consumidor (...). (MATTOS, 2009, P. 51).

O caráter agressivo do comércio eletrônico se verifica ainda nos artificios utilizados para conduzir o consumidor no mundo virtual, direcionando-o para ‘sites’ de consumo de acordo com o perfil pré-estabelecido por meio de *marketing*, dentre outros, capazes de induzir o consumidor ao erro ou manipulá-lo com a utilização de publicidade oculta, que é vedada pela legislação brasileira. (MATTOS, 2009, P. 52).

O descumprimento da oferta veiculada gera para o consumidor virtual o direito ao cumprimento forçado da obrigação, podendo pleitear o cumprimento de sua tutela específica ou, diante da impossibilidade, de prestação equivalente, ou ainda a restituição da quantia paga com a respectiva compensação pecuniária em perdas e danos. Vale salientar também que a ausência de veracidade, transparência ou eventual abusividade na campanha publicitária pode resultar em investigação e responsabilização do fornecedor na esfera criminal e administrativa, sendo tais práticas tipificadas pela legislação consumerista, com pena de detenção que pode variar de 1(um) a 6 (seis) meses ou multa*.

O momento de formação da relação contratual propriamente dita inicia-se a partir da manifestação da declaração de vontade eletrônica, que deve ser inequívoca acerca da intenção do consumidor em contratar, ocasião em que as partes deverão dar especial atenção ao princípio da boa-fé objetiva e à função social do contrato.

razoabilidade. (...) (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Processo número: 70038009361, Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary, 2011). (Grifo nosso).

* Art. 69, CDC. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Nesta fase, em consonância com o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, admite-se a revisão ou modificação de cláusula contratual. A modificação ocorre em relação às “cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais”, enquanto que a revisão se dá “em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (BRASIL, 1990). Assim sendo, o consumidor pode requerer a modificação de determinada cláusula contratual com o intuito de garantir o justo equilíbrio das prestações, estando preservado o seu direito à manutenção do restante do contrato, na parte em que respeite o direito do consumidor (VIANNA, 2008). A revisão contratual, por outro norte, objetiva abarcar a situação em que um fato superveniente torna excessivamente onerosa a execução do contrato, não se exigindo que este fato seja imprevisivo e extraordinário, para autorizar a sua revisão.

No inciso VI, do art. 6º do CDC é garantido também o direito à prevenção e reparação do consumidor em caso de danos patrimoniais e extrapatrimoniais (morais) decorrentes da relação de consumo, sendo atribuído tal direito não apenas ao consumidor de modo individual, mas sendo expansivo aos consumidores assim qualificados no âmbito coletivo e difuso.

Do ponto de vista do comércio eletrônico, é de grande importância destacar o chamado direito de arrependimento, contido no art. 49 do CDC*, vez que tal dispositivo visa resguardar o consumidor da contratação compulsiva ou sem a devida reflexão, que é proporcionada pela oferta de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial tradicional. A distância entre fornecedor e consumidor, existente nas transações virtuais é fator que comumente ocasiona prejuízo na informação básica que deve ser disponibilizada ao consumidor, o que reforça a necessidade de manter assegurado o seu direito de reflexão.

De acordo com esta regra, o consumidor tem o prazo de 7 (sete) dias contados a partir do recebimento do produto ou da realização do serviço contratado para refletir sobre a contratação, podendo devolvê-lo. De modo semelhante ao que ocorre na legislação da União Européia e nos Estados Unidos da América (MEORO, 2003), por meio deste instituto o consumidor tem direito ao ressarcimento de todos os valores desembolsados até o momento.

Em sede de proteção ao consumidor virtual, é de se ressaltar o combate às cláusulas abusivas, previstas no art. 51, incisos I a XVI do CDC. Apresentando um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, o art. 51 do CDC autoriza a decretação de nulidade

* Art. 49, CDC. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

absoluta de referidas cláusulas contratuais, uma vez que impõe ao consumidor uma desvantagem exagerada. Além disso, visto que em regra os contratos de consumo reputam-se celebrados por adesão, em caso de dúvida quanto ao seu verdadeiro conteúdo deve sempre prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor.

Na fase pós-contratual, após a extinção do contrato, o consumidor tem direito à garantia legal do produto e do serviço, sendo este exercido através do sistema do fato e do vício do produto, em razão da obrigação que o fornecedor e/ou prestador de serviços tem de colocar no mercado um produto seguro e adequado para consumo. Nessa hipótese, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, cabendo ao consumidor executar o contrato firmado sempre que o objeto da relação de consumo for defeituoso, ocasionando um acidente de consumo, ou quando apresentar vícios de qualidade ou quantidade que o torne impróprio ou inadequado para o consumo a que se destina ou, ainda, quando o vício lhe diminuir o valor*.

Em sintonia com o exposto acima, vejamos a seguinte citação:

Na esteira dessa política de proteção ao consumidor, observa-se que uma das inovações mais importantes do CDC foi a responsabilidade objetiva prevista para os fornecedores, dela não podendo fugir, por exemplo, as empresas *ponto.com*, os provedores e todos aqueles que forneçam produtos ou prestem serviços via internet. Cabe a esses fornecedores, ao invés de alegarem lacunas da lei, munirem-se de ferramentas legais para se preservarem antecipadamente com uma estrutura capaz de evitar danos por prejuízos causados. (VASCONCELOS, 2003. p. 164).

Prevalecendo, dessa forma, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou serviço, o consumidor poderá optar, à sua livre escolha: pela resolução do contrato mediante restituição das quantias pagas, além da indenização por perdas e danos, quando couber; pela substituição do produto por outro com as mesmas características; pelo abatimento proporcional do preço pago, conforme determinam os arts. 12, 14, 18 e 20, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

* Sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos pela internet já se pronunciou a jurisprudência: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTO VIA INTERNET - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO - MODERAÇÃO. O fornecedor responde, **independente da comprovação de culpa**, pelos danos causados aos consumidores em razão dos **defeitos relativos aos serviços prestados**. O cancelamento prematuro do cadastro de consumidor pelo fornecedor de serviços que intermedeia transação de compra e venda via internet, bem como a ausência de devolução dos valores depositados por aquele, configura defeito na prestação do serviço, sendo devida a indenização por danos materiais e morais. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.06.199230-1/001, Relator: Des. D. Viçoso Rodrigues, 2007). (Grifo nosso).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento de novas tecnologias da informação proporcionaram a formação de uma nova sociedade, que tem condicionado o modo de vida das pessoas, revelando um mercado imensamente abrangente, de contornos não delimitados. Esta nova sociedade, designada por muitos de sociedade pós-moderna, teve seu momento de transição a partir da superação dos tradicionais processos de produção industrial, podendo ser observada também a partir de constatações fáticas, tais como o surgimento de um mercado global, transnacional e transfronteiriço, que se tornou uma realidade graças à consolidação da internet e em função de suas facilidades.

Em meio ao desenvolvimento desta nova sociedade que se apresenta sob o paradigma digital ganham destaque as relações comerciais travadas no ambiente eletrônico e os seus contratos eletrônicos de consumo que, tal qual outras questões relativas à internet, vem sendo alvo de discussões voltadas à sua necessidade de regulamentação, o que vem sendo tratado tanto no direito brasileiro quanto internacional. Como vimos, estão em tramitação no Brasil alguns projetos de lei que visam regulamentar pontos específicos do comércio eletrônico, como assinatura digital, fatura eletrônica, segurança e privacidade nesse tipo de transação.

O Código de Defesa do Consumidor, apesar de ter sido publicado em 1990, quando as relações comerciais eletrônicas não possuíam ainda o alcance e a força que possuem hoje e, em consequência disso, não tratar especificamente da responsabilidade por danos ocasionados em contratações envolvendo consumidor e fornecedor pela internet, não deixa qualquer dúvida acerca da possibilidade de aplicação analógica da maioria de seus dispositivos aos contratos virtuais, feitas as devidas adaptações às peculiaridades apresentadas no caso concreto.

A bem da verdade, o reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de consumo eletrônico mostra-se não apenas imperativo do nosso sistema legal como também fundamental do ponto de vista do desenvolvimento econômico, social e tecnológico, conferindo aos contratos eletrônicos a sua verdadeira função social e atingindo a finalidade maior da nossa Constituição Federal da República, no sentido de buscar em cada instância jurídica a preservação da dignidade da pessoa humana.

5 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor**. Barueri: Manole, 2004.

ASENSIO, Pedro A. de Miguel. **Derecho privado de internet**. Madri: Civitas Ediciones S. L., 2000.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 17 jul.2012.

_____. **Projeto de Lei nº 1.589, de 1999**. Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>> Acesso em 10 dez. 2011.

CANUT, Leticia. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito tradicional**. Curitiba: Juruá, 2007.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

E-COMMERCE. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: < <http://www.e-commerce.org.br/stats.php> > Acesso em 20 jan. 2012.

G1. **Comércio eletrônico no Brasil cresce e impulsiona empreendedores**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2012/01/comercio-eletronico-no-brasil-cresce-e-impulsiona-empresarios.html>> Acesso em 31 jul.2012.

INFO. **Metade da população possui acesso à internet**. Disponível em: < <http://info.abril.com.br/noticias/internet/metade-da-populacao-possui-acesso-a-internet-08112011-46.shl>> Acesso em 27 jan. 2012.

JUNQUEIRA, Miriam. **Contratos eletrônicos**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

LOPES, Kleber Muniz dos Santos. **Marco civil vai promover proteção de dados pessoais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-30/marco-civil-internet-promover-protecao-dados-pessoais>> Acesso em 20 jan. 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009.

MEORO, Mario E. Clemente. *La protección del consumidor em los contratos electrónicos*. In: LAGUILLO, Ana Belén Campuzano; PENADÉS, Javier Plaza (coords.), **Contratación y comercio electrónico**. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.0024.06.199230-1/001. Relator Des. D. Viçoso Rodrigues. Órgão Julgador: 18ª câmara cível. Julgamento em 04/09/2007. Belo Horizonte: Diário da Justiça, 2007.

_____. Apelação Cível nº 1.0145.11.001114-8/001. Relator Des. Fernando Caldeira Brant. Órgão julgador: Câmaras Cíveis Isoladas/11ª CÂMARA CÍVEL TJMG. Julgamento em 29/06/2012. Belo Horizonte: Diário da Justiça, 2012.

MORENO, Rocío de Rosselló. **El comercio electrónico y la protección de los consumidores**. Barcelona: Cedecs, 2001.

ESTADÃO. **O crescimento do comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/renato-cruz/o-crescimento-do-comercio-eletronico/>>. Acesso em 08.out.2010.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Comércio eletrônico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica**. Coimbra: Almedina, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Processo nº 70038009361. Relator Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Julgamento em 23/03/2011. Porto Alegre: Diário da Justiça, 2011.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**. São Paulo: RT, 2000.

SOUZA, Vinícius Roberto Prioli. **Contratos eletrônicos e validade da assinatura digital**. Curitiba: Juruá, 2009.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003.

VIANNA, Guilherme Borba. Relações jurídicas eletrônicas: direitos e garantias do consumidor internauta na vigência da constituição de 1988. *In*: POPP, Májeda D. Mohd; ANTUNES, Anassílvia Santos (coords.). **Direito em movimento: 20 anos da constituição**. Curitiba: Juruá, 2008.