XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

PHILLIP GIL FRANÇA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago, Phillip Gil França – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-336-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas Relações de Consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2017 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo II”, durante o XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 07 e 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR, sobre o tema “Cidadania e desenvolvimento: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da ética, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento para as questões do direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos como desenvolvimento social e economia, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na sustentabilidade enquanto valor, no fenômeno da obsolescência programada, no superendividamento, na prevenção dos acidentes de consumo, no instrumento do recall, nas contratações eletrônicas, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos processuais da defesa do consumidor, nos aspectos jurisprudenciais etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Phillip Gil França - UPF

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS

CONSUMER PROTECTION IN CONTRACTS ELECTRONICS INTERNATIONAL

Roberto Siquinel

Resumo

O presente artigo verificou se a legislação nacional ampara o consumidor em contratos eletrônicos internacionais e se há normas suficientes para regular a relação consumerista, em especial no momento de crise do contrato firmado entre essas partes. Considerando o volume de pactos nos últimos anos e a expectativa de crescimento das compras eletrônicas nos próximos anos, indagou-se as medidas do consumidor a adotar caso o negócio internacional não atenda suas expectativas e viole seus direitos. Logo, objetiva-se apresentar apontamentos para esclarecer o caminho a ser trilhado e o direito que poderá ser invocado pelo consumidor na busca da tutela protetiva.

Palavras-chave: Vulnerabilidade, Consumo, Regulamentação do comércio

Abstract/Resumen/Résumé

This paper examined whether the national legislation bolsters the consumer in international electronic contracts and if there are enough rules to regulate the consumerist relationship, especially at the time of contract signed between the parties crisis. Considering the volume of agreements in recent years and the expected growth of e-procurement in the coming years, we asked to consumer action to be taken if the international business does not meet your expectations and violate their rights. Therefore, the objective is to clarify the way to go and the right, which can be invoked by consumers in search of protective custody.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vulnerability, Consumption, Regulation of trade

INTRODUÇÃO

A busca da felicidade é algo inerente ao ser humano, e nas palavras de Bauman, *"o caminho para a felicidade passa pelas compras"* (BAUMAN, 2015, p. 61). Então, ao facilitar o modo como o consumidor sacia seus desejos pelas compras, o fornecedor exerce papel consideravelmente importante.

Pensar em sair de casa ou do trabalho, movimentar o corpo, o veículo, perder tempo no trânsito, pagar o estacionamento do shopping, ir a uma loja física para escolher e adquirir um bem ou um serviço torna-se, a cada dia, mais dispensável para o consumidor. Na vida moderna, da praticidade, da necessidade de resolução rápida das tarefas, utilizar mecanismos mais ágeis para cumprir essas atividades passa a ter relevante valor.

Com apenas poucos movimentos de um mouse e/ou um teclado de um computador, *smartphone* ou outro equipamento que possa ser conectado a rede mundial de computadores, o consumidor pode adquirir produtos e serviços vendidos por empresas que estão dentro do nosso País ou mesmo do outro lado do planeta. Não fosse o comércio eletrônico apenas como consumidor turista conseguiria tal intento.

Segundo resultado de uma pesquisa realizada pela Mintel[1], publicada em 10.06.2015, 43% dos consumidores brasileiros realizam compras on-line, o que demonstra um considerável potencial de crescimento dessa modalidade de compra, se comparado com anos anteriores. Desta forma, de acordo com o estilo de vida do brasileiro, a tendência é cada vez aumentar o volume de contratos de consumo dessa natureza.

Mas não é só o mercado interno que o consumidor brasileiro busca quando pretende fazer a aquisição de um produto ou mesmo de um serviço. A considerar a elevada carga tributária e os altos preços dos produtos praticados no Brasil, em especial nos últimos anos em que a inflação retornou das cinzas tal qual a fênix da mitologia grega, o brasileiro está comprando mais em sites estrangeiros. Roupas, perfumes, games, eletrônicos e maquiagens são os principais alvos.

Essa crescente demanda inevitavelmente gerará atrito entre o consumidor brasileiro e o fornecedor estrangeiro, despertando a dúvida sobre a legislação aplicável e o juízo competente para dirimir os conflitos.

No primeiro item do presente trabalho tratar-se-á do comércio eletrônico como uma nova forma de massificação do consumo, em que o consumidor é seduzido pelas facilidades

[1] Agência Líder Mundial em Inteligência de Mercado que rastreia os gastos dos consumidores em 34 países.

da compra e do pagamento *on-line*. Apresentar-se-ão dados a fim de demonstrar o potencial de vendas nessa modalidade, bem como o esperado crescimento desse mercado.

Em seguida, e de forma bastante breve, será tratada da vulnerabilidade do consumidor na formação dos contratos de consumo, que em sua grande maioria são instrumentos de adesão, onde os consumidores apenas optam por comprar ou não, sem que tenham condições de modificar as cláusulas contratuais.

No item seguinte pretender-se-á tratar da necessária proteção especial do consumidor quando da realização de compras eletrônicas.

Por fim, será tratado das normas nacionais e internacionais que atualmente estão em vigor, em discussão e/ou em elaboração para tratar do comércio eletrônico internacional no que tange ao direito do consumidor, bem como, de forma singela, retratar-se-á o posicionamento da jurisprudência brasileiro a respeito do direito do consumidor que adquire eletronicamente produtos ou serviços de empresas estrangeiras.

1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO COMO NOVA FORMA DE CONSUMO DE MASSA

As compras e vendas realizadas pela Internet são chamadas de *e-commerce (electronic commerce)* e estas operações, apenas no primeiro trimestre de 2016, no Brasil alcançaram R$ 9,75 bilhões de reais, registrando um aumento de 1% em relação ao mesmo período do ano anterior (EBIT, 2016). Como visto, o *e-commerce* anda na contramão do atual cenário econômico, pois enquanto estima-se um recuo no PIB do Brasil em 3,5% em 2016, para o mesmo período a projeção das vendas por meio do comércio eletrônico é que aumentem 8% (SANTOS, 2016).

Ou seja, mesmo numa época de aumento da inflação e de uma considerável recessão, o comércio eletrônico conseguiu manter o volume de negócios, e ainda, teve um pequeno aumento, com expectativa otimista para o futuro. Isso significa dizer que não são apenas bens supérfluos que são adquiridos por meio do comércio eletrônico. Há casos em que o consumidor faz as compras do supermercado on-line e recebe, confortavelmente em sua casa, desde o pacote de feijão até a roupa ou o tênis recém-lançados. As compras on-line representam um gigante, que ainda tem muito a crescer.

A mobilidade do consumidor moderno originou o chamado *m-commerce (mobile commerce),* que funciona de um jeito parecido com o *e-commerce,* mas com sites e aplicativos adaptados ou originados para celulares e outros dispositivos móveis.

Assim, as compras on-line por dispositivos móveis eliminaram qualquer desculpa de tempo e deslocamento. Não há mais horário para se consumir. Lojas virtuais funcionam 24 horas por dia e 7 dias por semana e além da compra, o pagamento também é virtual. Compra-se em qualquer horário e de qualquer lugar, desde que o consumidor tenha acesso a Internet.

Criou-se, portanto, mais um poderoso mercado de venda em massa e que, com certeza, superará o meio tradicional de compras. Nas palavras de Chuck Martin, CEO do Mobile Future Institute,

O *m-commerce* teve seu caminho originado em 1983, quando o inventor americano Charles Walton patenteou o primeiro aparelho de radiofrequência. Mas apenas em 1997 a primeira transação de *m-commerce* ocorreu de fato, em Helsinque, na Finlândia, com a instalação de duas máquinas de venda de Coca-Cola que aceitavam pagamento via SMS. Em 2007 a Nokia lançou o primeiro celular com características para compra e pagamento de aparelho móvel.

Desde então, os consumidores passaram a adquirir livros, roupas, eletrônicos, perfumes e demais objetos de desejo, e também os de primeira necessidade, tanto em sites nacionais quanto em estrangeiros. Além da compra, o pagamento também é facilitado, podendo ocorrer via conta telefônica ou mesmo através do cartão de crédito, sendo esta última a mais usual, inclusive quando o dispositivo móvel tem a função *tap-to-pay*[2]. No Brasil, 30% das compras eletrônicas são realizadas por dispositivos móveis, segundo o site www.e-commerce.org.br.

Os sites internacionais tem sido o foco dos consumidores brasileiros, e as compras diretamente de outros países estão tomando uma proporção bastante considerável, em decorrência da competitividade dos preços e das facilidades de entrega. Sites como Amazon, Groupon, Wallmart, Etsy e Best Buy estão entre os mais acessados no mundo. Exceto o Groupon, que tem sede em Amsterdã, nos Países Baixos, os demais citados são sediados nos EUA, que são fomentadores do consumo.

[2] Função em que o consumidor faz pagamentos usando um aparelho móvel que tem informações de cartões de crédito instaladas por meio de programas como o Google Wallet. Nesse sistema, o consumidor coloca o aparelho perto de um ponto de venda usando uma tecnologia chamada comunicação de campo próximo (NFC); é feita uam conexão de rádio entre os dois aparelhos e a transação é completada.

Segundo informações constantes no Livro dos Negócios, editado pela Globo Livros, dados obtidos da especialista em pesquisas norte-americanas Forrester, apontam que entre 2012 e 2017 espera-se um crescimento nas vendas de *m-commerce* em 48%, e para o mesmo período um aumento de 250% nas vendas de *smartphones* e mais de 425% na venda de *tablets* (MARCOUSÉ, 2014, p. 277). Pesquisas realizadas no Reino Unido apontam que no mesmo período de 2012 a 2017 estima-se que as vendas via *m-commerce* aumentem 55%, enquanto as vendas on-line tradicionais crescerão apenas 8%, e nas lojas físicas o aumento se dê em apenas 1,6%.

Atualmente somos 3,2 bilhões de internautas no planeta, segundo divulgado por uma agência da ONU, sendo 2 bilhões em países em desenvolvimento. De outra ponta, há ainda 4 bilhões de pessoas *offline*, o que representa 2/3 de toda a população das nações em desenvolvimento. Entre os anos 2000 e 2015 houve um acréscimo espantoso de penetração da internet na população mundial, saltando de 6,5% para 43%. A adoção do uso de telefones celulares foi maior ainda. Enquanto no ano 2000 existiam 738 milhões de assinaturas, atualmente já passam de 7 bilhões, o que representa 97% da população do globo, ou quase um celular para cada habitante do planeta. Estima-se que até o final de 2016 aproximadamente 89% da população mundial terá cobertura da tecnologia 3G no local onde vive. A cobertura 2G já alcança hoje 95% dessa mesma área. (GLOBO, 2016).

Ou seja, as compras via *m-commerce* tendem a aumentar significativamente, em especial nos países em desenvolvimento ou emergentes, caso do Brasil, segundo classificação do Fundo Monetário Internacional.

Desta forma, necessário que o Direito esteja “atento” para responder às demandas conseqüentes das relações jurídicas entre consumidores e fornecedores.

2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

A necessidade de proteção do consumidor nas relações comerciais é tema há muito tempo discutido, tanto no âmbito jurídico quanto político, sendo naquele pelo viés de justiça social, enquanto neste por interesses de relações comerciais internacionais. E esse cuidado em proteger o elo mais fraco na relação se dá pelo fato de que os contratos de consumo, em sua esmagadora maioria, são tipicamente de adesão, de tal forma que ao consumidor não é

concedido o direito de alterar cláusulas contratuais de acordo com sua vontade. Impera, nesse caso, o desejo exclusivo do fornecedor. Ao consumidor apenas é dada a faculdade de contratar ou não. E muitas das vezes não há opção, como em casos de extrema necessidade.

Essa espécie de contrato, previsto no artigo 52[3] do Código de Defesa do Consumidor, já vem sendo amplamente utilizado e tende a ter sua aplicação cada vez mais frequente diante da padronização do comportamento dos grupos na sociedade de massa. (SCHMIDT NETO, 2016, p. 113). A produção de bens e serviços em larga escala, propiciada pelo avanço da tecnologia pós 2ª guerra mundial, acabou por transformar os costumes da sociedade, em especial no que se refere ao consumo. Produtos idênticos passaram a ser vendidos a um número maior de pessoas, o que culminou com a despersonalização das relações entre os sujeitos de uma relação de consumo. Assim, o contrato firmado entre consumidor e fornecedor se tornou padrão, com cláusulas fechadas e iguais para todos. A adesão passou a ser a regra.

Confúcio (551-478 a.C.) disse que "a natureza dos homens é idêntica: são os costumes que os separam". A partir do momento em que os consumidores passaram a adquirir bens e serviços padronizados, assim também seus costumes relacionados ao consumo se igualaram, autorizando aos fornecedores que julgassem o contrato de adesão como o caminho natural da formalização da relação de consumo.

Por conta dessa característica própria do contrato de consumo a vulnerabilidade do consumidor é presunção legal descrita no artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, erigida à condição do princípio basilar consumerista. Essa vulnerabilidade, cujo radical é "vulnerável", que deriva de *vulnus*, do latim, e que significa machucado, atacado por um mal ou frágil, débil, é o que justifica o tratamento desigual que deve ser aplicado quando se tratar de relação de consumo.

Afirma-se que a posição do consumidor na relação com o fornecedor é estrutural e faticamente desequilibrada. Esse desequilíbrio justifica o tratamento desigual das partes, assegurando e protegendo o contratante que é mais fraco juridicamente, segundo o princípio *favor debilis* (KLEE, 2014, p. 249).

Falta ao consumidor, em decorrência dessa vulnerabilidade, as condições técnicas, jurídicas, econômicas e mesmo as fáticas, para que possa discutir os termos do contrato com o fornecedor. Como dito acima, mesmo que superássemos essa fraqueza do consumidor, este

[3] Art. 52. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (BRASIL, 1990)

enfrentaria outra barreira, a imposição do fornecedor do contrato padrão, o chamado "adesão".

Segundo a lição de Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade do consumidor é de ordem técnica este "não possui conhecimentos específicos sobre o objeto do que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade" (MARQUES, 2014, p. 323).

A mesma doutrinadora diz a vulnerabilidade jurídica ou científica está *na* "falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia" (MARQUES, 2014, p. 325), entre outras, ou seja, esta vulnerabilidade é presumida para aqueles que não são profissionais das áreas relacionadas ao produto adquirido ou ao serviço tomado.

Há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, que diz mais respeito à condição do fornecedor do que propriamente a do consumidor. Nesse caso, avalia-se a posição de monopólio daquele bem, assim como o incomparável poder econômico do fornecedor ou em razão do serviço ofertado ser essencial ao consumidor e a ele aderir pela extrema necessidade.

Por fim, há ainda a vulnerabilidade informacional, destacado por Cláudia Lima Marques como a fragilidade, a fraqueza do consumidor em função da importância da aparência, da comunicação e da informação na sociedade de consumo cada vez mais visual, rápida e de risco.

E é nesta última vulnerabilidade, em especial, que se encaixa o consumidor que se utiliza do meio eletrônico para adquirir bens e serviços, em especial quando o faz com um fornecedor internacional.

Nas palavras de Claudia Lima Marques, transcritas por Antonia Espíndola Longon Klee, "na internet, a vulnerabilidade do consumidor aumenta, em função da presença do meio eletrônico, e porque a capacidade e controle do indivíduo fica diminuído, já que é guiado por links e conexões" (KLEE, 2014, p. 253).

3 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO ESPECIAL DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS ELETRÔNICAS

O conceito de consumidor está previsto no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, mas também podemos encontrar o chamado consumidor por equiparação no parágrafo único do artigo 2º quando trata da coletividade que pode ser alvo de fornecedores, e nos artigos 17 (vítima de um evento, mesmo que terceiro) e 29 (pessoas atingidas por práticas abusivas, dentre elas pessoas jurídicas consideradas vulneráveis), todos dispositivos da lei consumerista.

A questão está em definir o consumidor "eletrônico", e ainda, que adquire bens e serviços de fornecedores estrangeiros fora dos limites de nosso País.

Nesse sentido, a contribuição de Marta Luiza Leszczynski Salib é essencial, quando diz que lhe parece:

> [...] que as características dos consumidores que seriam aceitáveis por um maior número de países seriam as de sua não profissionalidade, de pessoa física (a relembrar o uso familiar, coletivo ou pessoal dos produtos e serviços adquiridos ou usados), de contratante ou usuário final (no caso do turista) e de vítima de produtos e serviços com defeito" (SALIB, 2014, p. 37).

Aceita esta condição, a questão então é por qual motivo o consumidor merece maior proteção no âmbito dos contratos eletrônicos, em especial nos instrumentos considerados internacionais?

Mais uma vez, a ajuda para responder um questionamento vem das lições da professora Claudia Lima Marques, quando diz que a "doutrina é unânime em que a interpretação dos contratos do comércio eletrônico envolvendo consumidores deve ser diferenciada, sensível à proteção do contratante mais fraco e leigo, o consumidor" (MARQUES, 2014, p. 135).

Dessa forma, no mundo virtual, por exemplo, o silêncio do consumidor não significa dizer que ele aceitou a oferta. É o exemplo de prática abusiva de envio de produtos sem qualquer solicitação. A expressão de vontade do consumidor é exercida através de clicks, palavras, mas não pelo silêncio.

Rodrigo Eidelvein do Canto, citando Jean-Pascal Chazal diz que o consumidor tem sua vulnerabilidade agravada pela situação geográfica decorrente da distância entre o fornecedor e o consumidor, portanto não está o adquirente com o bem físico na sua frente,

dificultando o julgamento sobre a correspondência da imagem às suas necessidades (CANTO 2015, p. 82).

Efetivamente, em um contrato eletrônico, em especial o internacional em que são maiores o custo e a dificuldade em confirmar as informações via telefone, pode ser muito difícil constatar a presença do consentimento de alguém que opere um computador, até porque, na maioria das compras virtuais não há ninguém além de uma máquina no lugar do fornecedor.

Em relação à imputabilidade de declaração de vontade, Rodrigo Eidelvein do Canto menciona que esta é exteriorizada por intermédio de códigos binários gerados, enviados, recebidos e arquivados eletronicamente, ou seja, inacessíveis à liguagem do ser humano.

Há ainda, a dificuldade que poderá ser imposta ao consumidor em contactar o fornecedor, visto que a parte mais fraca na relação poderá receber daquele de quem adquiriu o produto informações artificiais, tais como endereços físicos ou eletrônicos errôneos, telefones falsos, CNPJ inexistente. Via de regra, essas informações somente serão verificadas quando o consumidor não tiver seu pleito atendido conforme a promessa, quando provavelmente já será tarde.

Essas são, em síntese, apenas algumas das razões pelas quais o consumidor é merecedor de uma proteção especial quando se tratar de comércio eletrônico, em especial quando a aquisição se dá com um fornecedor estrangeiro.

4 AS NORMAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS APLICÁVEIS PARA DEFESA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL

A Constituição Federal de 1988 traz em seus artigos 5º, XXXII e 170, V, as principais disposições a respeito do Direito do Consumidor. Já o artigo 48 do ADCT determinou prazo certo para que fosse elaborado um código específico para tratar dos direitos consumeristas.

Em atenção ao comando constitucional, em 11 de setembro de 1990 nasceu o Código de Defesa do Consumidor como norma de ordem pública e de interesse social, na exata dicção de seu artigo 1º.

A considerar que em 1990 a internet no Brasil era algo longe do alcance dos consumidores, visto que apenas os órgãos do governo e instituições de educação e pesquisam

a ela tinham acesso, não há no Código de Defesa do Consumidor nenhuma disposição específica sobre o comércio eletrônico. Exemplo disso é a previsão de seu artigo 49, que ao tratar do direito de arrependimento do consumidor quando realiza a compra fora do estabelecimento comercial, faz referência apenas às compras por telefone ou a domicílio, nada dispondo sobre compras a distância via internet. Na verdade, ainda hoje permanece tal disposição, mas evidentemente a jurisprudência há muito tempo supre essa ausência, incluindo as transações entre consumidor e fornecedor via comércio eletrônico como fato que enseja o direito à desistência da compra.

Tratando de normatização do comércio eletrônico no âmbito do Direito do Consumidor, importante destacar que tramita atualmente na Câmara dos Deputados Federais, o Projeto de Lei nº 281/2012, já aprovado no Senado Federal, de onde se originou. Referido PL visa alterar o Código de Defesa do Consumidor no intuito de modernizar a lei consumerista diante da nova linguagem visual, rápida, agressiva e massificada dos negócios jurídicos de consumo à distância pela internet. (MARTINS, 2014, p. 186)

O mencionado projeto de lei tem a pretensão de incluir mais três direitos ao artigo 6º do CDC, dentre eles o direito à privacidade e segurança das informações e dos dados pessoais prestados ou coletados pelo meio eletrônico, a liberdade de escolha frente às novas tecnologias e a informação ambiental veraz e útil.

Já em seu artigo 44-A o projeto prevê uma seção específica ao tema ora tratado, intitulada *"comércio eletrônico"*, que simboliza uma das emblemáticas mudanças no Código de Defesa do Consumidor. A pretensão desse dispositivo e dos que o seguem é trazer confiança ao consumidor, visto que impõe regras específicas de informações do fornecedor e dos bens que ele comercializa, assim como dos custos detalhados gerados ao consumidor.

Ainda no referido projeto identifica-se em artigo 44-C disposição a respeito das compras coletivas, que embora tenham iniciado no Brasil apenas a partir de 2010, estão cada vez mais se tornando uma forma de aquisição mais econômica ao consumidor. O artigo 44-C prevê que ao consumidor devem ser prestadas as informações sobre a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato, o prazo para utilização da oferta, a identificação do fornecedor responsável pelo sitio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço prestado, inclusive responsabilizando solidariamente o fornecedor intermediador do fornecedor do produto ou serviço.

No que tange ao contrato de consumo, o artigo 44-D obriga o fornecedor a apresentar o sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno

exercício do direito de escolha, inclusive detalhando e destacando as cláusulas que limitem direitos.

Ainda, o PL 281/2012 veda a modalidades de e-mails que contenham publicidade oculta ou clandestina, sem prejuízo da proibição da transferência indevida de dados ou identificadores pessoais. (MARTINS, 2014, p. 195).

Cumpre destacar que a esperada inovação legislativa inclui a contratação eletrônica no rol do artigo 49, que trata do direito de arrependimento, inclusive dispondo a respeito do ressarcimento dos valores e da obrigatoriedade do fornecedor comunicar o exercício do direito de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito.

Um dos pontos que mais nos interessa para fins do presente estudo, visto que poderá, em tese, responder aos questionamentos iniciais apresentados no presente artigo é a disposição que visa alterar o artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, com a contemplação da proteção do consumidor nos contratos internacionais à distância.

Segundo consta do PL 281/2012, desde o *caput* do artigo 101 em vigor será alterado, prevendo o foro competente que em caso de ação de responsabilidade contratual e extracontratual de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional.

O inciso I, do artigo 101 prevê que na hipótese em que o consumidor residente no Brasil seja réu em ação, e desde que o objeto da demanda verse sobre relações de consumo, será competente para processar e julgar a ação o juiz do foro do domicílio do consumidor.

Nos casos em que o consumidor seja autor, previsto no inciso II, poderá escolher, além do foro de seu domicílio, o domicílio do fornecedor de produtos e serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso.

Em relação à descrição do inciso II, há uma crítica da doutrina no que tange às relações originadas pela internet dentro do território nacional, posto que a opção por outro local que não o domicílio do consumidor acarretaria a violação dos princípios de direito do consumidor, em especial o que garante a facilitação dos direitos de defesa e o acesso à Justiça.

No que tange aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, o parágrafo único do “novo” artigo 101 do CDC (PL 281/2012) determina a aplicação da lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça.

Observa-se aqui um significativo avanço legislativo quando determina a aplicação da lei do domicílio do consumidor, mas um retrocesso ao dispor sobre a possibilidade das partes escolherem a norma estatal.

A crítica vem de vários doutrinadores, dentre eles Cláudia Lima Marques, na citação de Guilherme Magalhães Martins:

> Em matéria de contratos de consumo, há que se considerar que o DIPr. brasileiro atualizou seus princípios. Assim, tratando-se de direito humano reconhecido como direito fundamental pela Constituição da República de 1988 (art. 5º, XXXII) e lei de origem constitucional (art. 48 do ADCT), é bem possível que tais normas sejam consideradas 'imperativas', de ordem pública internacional ou leis de aplicação imediata, normas, pois, que se aplicam diretamente, neste último caso, mesmo antes das normas de DIPr. ou de colisão. (MARTINS, 2014, p. 210)

Assim, embora a autonomia da vontade seja um dos mais importantes critérios de conexão no direito internacional, ela encontra um limite no que se refere às relações de consumo. A possibilidade de escolha da lei pelas partes, em atenção ao princípio da autonomia da vontade, perde o sentido caso passe a atuar como instrumento de domínio dos mais fracos pelos mais fortes.

Outra novidade legislativa, mas esta já em vigor, é o Decreto 7.962/2013, editado no âmbito das comemorações dos 50 anos do Dia Internacional do Consumidor, que teve a pretensão de regulamentar secundariamente o Código de Defesa do Consumidor em matéria de comércio eletrônico.

Referida norma traz, entre outras disposições, a exigência de informações claras quanto ao fornecedor e não apenas ao objeto da relação de consumo, de tal forma a prevenir possíveis fraudes e dar maiores garantias ao consumidor.

O Decreto 7.962/2013 também exige que previamente aos contratos eletrônicos o fornecedor preste um serviço facilitado ao consumidor, apresentando-lhe um sumário do contrato antes da efetivação do mesmo, ou seja, antes que se conclua o negócio jurídico. Da mesma forma dispõe o referido decreto sobre o direito de arrependimento pelo consumidor, abrange as chamadas compras coletivas e modalidades análogas de contratação, determina as providências do fornecedor junto às instituições financeiras em caso de cancelamento do negócio, e ainda, obriga o fornecedor a prestar informações específicas sobre o preço à vista

ou à prazo, bem como o nº, periodicidade e valor das parcelas, assim como os juros aplicados e quaisquer outros acréscimos.

Merece especial destaque o chamado marco civil da internet no Brasil, introduzido pela Lei nº 12.695/2014, que visa definir os direitos e responsabilidades dos cidadãos, empresas e governo na web.

Em que pese o tema ser suficiente para um artigo propriamente a ele dedicado, para o objeto do presente estudo, por dever de síntese, cumpre aqui extrair do referido marco civil apenas o que mais salutar em relação à contratação eletrônica.

Segundo Guilherme Magalhães Martins, entre as principais informações a serem obrigatoriamente prestadas ao consumidor por ocasião da contratação eletrônica de consumo destacam-se: a) a identificação e endereço físico do ofertante e do armazenador; b) o meio pelo qual é possível contactar o fornecedor, inclusive correio eletrônico; c) o arquivamento do contrato, pelo fornecedor; d) instruções para que o consumidor igualmente possa proceder ao arquivamento do contrato eletrônico, bem como recuperá-lo, em caso de necessidade; e) os sistemas de segurança empregados na operação (MARTINS, 2014, p. 334).

Na esfera internacional, não há uniformização das normas que tratem do direito nas relações consumeristas à distância, cabendo, assim, a harmonização das regras existentes. A tarefa é dada ao Direito Internacional Privado, cujo objeto é a regulação jurídica das relações internacionais de ordem privada ou pública. Entende-se que essa tarefa não se restringe apenas às relações privadas, pois se assim o fosse estaríamos excluindo as relações de consumo de seu espectro, posto que o artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor há claramente a disposição de que se trata de uma norma de ordem pública e interesse social.

Com fundamento na obra de Marta Luiza Leszczynski Salib, passaremos a citar as normas internacionais aplicáveis ao Direito do Consumidor, em especial aos contratos de consumo eletrônicos internacionais.

Inicialmente cita-se a Resolução 39/248 da Organização das Nacões Unidas, aprovada em 1985 e que foi o motor para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. A recomendação da ONU aos países para que elaborassem normas internas de proteção ao consumidor foi um alerta para aqueles que pretendiam estreitar relações comerciais. O recado foi dado e quem compreendeu o sentido, como fez o Brasil, avançou em conquistas sociais e econômicas.

A referida resolução, além de repetir os direitos do consumidor declarados por Kennedy, dentre eles o da vulnerabilidade, descreve a obrigatoriedade das empresas em acatar

as leis e regulamentos aplicáveis nos países que realizem suas operações. Diz o texto que também devem acatar as normas internacionais pertinentes a proteção do consumidor que tenham sido acatadas pelas autoridades competentes do país que se trate. Em outra passagem, porém, a resolução determina que na aplicação de qualquer procedimento ou regramento para a proteção do consumidor deverá haver o cuidado para que não se torne obstáculo para o comércio internacional e que sejam compatíveis com as obrigações do comércio internacional (SALIB, 2014, p. 100).

No que se refere ao comércio eletrônico internacional, ainda nas palavras de Marta Luiza Leszczynski Salib, entende-se que

> [...]aquelas empresas que ofertam produtos e serviços na internet em âmbito internacional devem estar cientes de que, quando firma este tipo de contrato de consumo, estarão submetidas aos regramentos daquele país para onde estarão enviando o produto." (SALIB, 2014, p. 100)

Especificamente a aplicação da lei em casos de relação de consumo internacional, reportamo-nos ao artigo 5º da Convenção de Roma de 1980, que embora não tratasse do comércio eletrônico, até mesmo por conta da época em que foi editada[4], dispunha que a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor privado da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual.

No âmbito do Mercosul, onde as relações de consumo são constantes por conta da proximidade entre os países membros, tem-se o Protocolo de Santa Maria, que embora acordado em 1996, ainda pende de regulamentação, que afasta o princípio da autonomia da vontade ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor. Também citado pela Professora Maria Luiz Leszczynski Salib em sua obra já mencionada, o artigo 4º da referida diretiva tem a seguinte redação:

> Art. 4º. Regra Geral Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado do consumidor. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou Tribunal do domicílio deste. (UNIÃO EUROPÉIA, 2011)

[4] A primeira venda online a consumidor ocorreu apenas em 1994, nos EUA, segundo consta do site: http://www.internetparaempreendedores.com.br/voce-sabe-quais-foram-primeiras-lojas-virtuais-da-internet/. Acesso em 20.set.2016

Verifica-se, portanto, que o consumidor pode invocar o referido dispositivo quando firmar contrato com empresas sediadas nos países membros do Mercosul.

Também há disposições a respeito do direito do consumidor no comércio eletrônico internacional em documentos expedidos pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e Uncitral, ambos apontando para a proteção do consumidor como objetivo principal.

Por fim, cumpre citar a Diretiva Europeia nº 2011/83/UE, que em seu artigo 2º, n. 7, define como contrato eletrônico uma modalidade do que se define como contrato a distância, a saber:

> (7) Contrato à distância: qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até o momento da celebração do contrato, inclusive. (UNIÃO EUROPÉIA, 2011)

E que em seu item 10, a União Européia apresenta contribuição relevante, demonstrando preocupação com a segurança jurídica do consumidor que contrata pela internet, a saber:

> (10) De acordo com o princípio da proporcionalidade, as medidas previstas na presente diretiva limitam-se ao mínimo estritamente necessário para alcançar o objetivo do correto funcionamento do mercado interno. Sempre que seja necessário intervir a nível comunitário, e a fim de garantir a existência de um espaço efetivamente isento de fronteiras internas no que diz respeito ao comércio eletrônico, a presente diretiva deve assegurar um alto nível de proteção dos objetivos de interesse geral, em especial a proteção dos menores e da dignidade humana, a defesa do consumidor e a proteção da saúde pública. Nos termos do art. 152.o do Tratado, a proteção da saúde é uma componente essencial das outras políticas da Comunidade (UNIÃO EUROPÉIA)

Observa-se, portanto, que tanto as normas internas quanto as de caráter internacional primam pela proteção do consumidor, afastando, em muitos dos casos a autonomia da vontade e elevando a uma condição superior a vulnerabilidade do consumidor.

Atualmente, a posição da jurisprudência brasileira entende aplicável a legislação nacional, em especial o Código de Defesa do Consumidor quando há contratação de produtos ou serviços do exterior através da rede mundial de computadores. Entende-se que o consumidor tem foro privilegiado, mesmo que no contrato conste outro local para dirimir as

controvérsias, a fim de facilitar o acesso do consumidor ao Poder Judiciário, em especial quando se tratar de fornecedor estrangeiro. Exemplo é o precedente do Superior Tribunal de Justiça retratado no Recurso Especial nº 247.721/SP, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

CONCLUSÃO

A primeira inexorável conclusão é a de que o comércio eletrônico, nacional e internacional tem considerável espaço para crescimento, sendo dever do Poder Público regulamentar as relações por meio de normas e políticas públicas. Trata-se de um fenômeno mundial e que muito influenciará na sociedade, gerando um número expressivo de relações jurídicas e como não dizer, de conflitos que poderão desaguar no Poder Judiciário.

A segunda constatação é de que seja em âmbito interno ou externo, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é primado adotado por todas as nações que possuem um ordenamento jurídico consistente e que seguem as diretrizes dos direitos humanos.

Em seguida, conclui-se que ao consumidor que adquire bens e serviços pelos meios eletrônicos deve ser dada maior atenção e proteção, até mesmo em relação às demais categorias de consumidores, isso em decorrência da distância entre ele, o produto e o fornecedor.

Por fim, entende-se que embora a legislação vigente no Brasil não seja clara e suficiente para tratar do comércio eletrônico, em especial no âmbito internacional, a conjugação das normas internas, amparadas nas diretrizes e convenções internacionais, pode ser o caminho para que o Poder Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, aplique a norma nacional e o foro do consumidor quando da solução de litígios envolvendo consumidor brasileiro e fornecedor estrangeiro em negócios comerciais realizados eletronicamente.

Ademais, a legislação que tem o papel de alterar o Código de Defesa do Consumidor no que tange ao comércio eletrônico, modernizando-o (PL 281/2012), em conjunto com o Marco Civil da Internet e do Decreto 7.962/2013, darão maior amplitude aos direitos do consumidor, limitando ilações dos julgadores sob a alegação de ausência de norma específica.

Por derradeiro, o consumidor que se sentir lesado por um fornecedor internacional, em decorrência do descumprimento de um contrato de compra e venda realizado

eletronicamente, poderá se socorrer dos órgãos administrativos de proteção ao consumidor, ou mesmo do Poder Judiciário local, da mesma forma como se o fornecedor tivesse sede no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** tradução Renato Aguiar. – – Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

_____. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIM, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor** / Antonio Herman V. Benjamim, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 6 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor: Código de Defesa do Consumidor,** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. **Decreto Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em 20.set.2016

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO DO CONSUMIDOR: **proteção da confiança e práticas comerciais** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, - (Coleções doutrinas essenciais; v.3).

EBIT. **E-commerce fatura R$ 9,75 bilhões no primeiro trimestre de 2016.** Disponível em: http://www.profissionaldeecommerce.com.br/e-commerce-fatura-r-975-bilhoes-primeiro-trimestre-de-2016. Acesso em 20.set.2016

GLOBO. **Mundo tem 32 Bilhões de Internautas diz Agência da ONU.** Disponível em: http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/mundo-tem-32-bilhoes-de-internautas-diz-agencia-da-onu-16266748. Acesso em 20.set.2016.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARCOUSÉ, Ian. **O Livro dos Negócios.** São Paulo: Globo, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor** – 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERI, Marcelo. **A nova classe média: o lado brilhante da base da pirâmide**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: a proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado.** Curitiba: Juruá, 2014.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Fernando. **O Comércio Eletrônico no Brasil.** Disponível em: http://www.e-commerce.org.br/o-comercio-eletronico-no-brasil/. Acesso em 20.set.2016.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: vontade de confiança.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva Europeia nº 2011/83**. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083 Acesso em 20.set.2016