VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

THERESA CHRISTINE DE ALBUQUERQUE NOBREGA

MARIA JOÃO SARMENTO PESTANA DE VASCONCELOS

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

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal 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

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ Universidade do Minho
Coordenadores: Maria João Sarmento Pestana de Vasconcelos; Theresa Christine De Albuquerque Nobrega – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-482-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Multinacionalização. 3. Consulmismo. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

Cento de Estudos em Direito da
União Europeia
Braga – Portugal
www.uminho.pt

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

A defesa do consumidor tem sido observada como matéria de ordem pública, pois vários são os fatores que reforçam a posição de hipossuficiência do consumidor numa ordem internacional marcada pelo protagonismo de valores capitalistas.

De fato, o direito tem acompanhado os avanços dialéticos da legislação e da promoção de políticas públicas voltadas para a defesa do consumidor, num ambiente de significativa complexidade, já que os produtores e fornecedores de bens e serviços possuem um rosto cada vez mais oculto, em um mercado favorável a grandes fusões empresariais.

O consumo é global e globalizado num espaço marcado pela virtualidade das relações consumeristas, que quase sempre ampliam a vulnerabilidade do consumidor, diante de fraudes realizadas por fornecedores de postura contrária à noção de boa-fé.

A globalização do consumo exige a concepção de instrumentos para a promoção da responsabilidade de produtores e fornecedores, dotados de participação potencial ou efetiva em danos relacionados à proteção da vida, da saúde, do meio ambiente.

As pesquisas jurídicas nesse contexto sugerem o risco da indução do consumo irresponsável, considerando abusos que estão relacionados a postura invasiva das empresas privadas nas plataformas eletrônicas acessadas pelos consumidores.

No 27º aniversário do CDC o VII Congresso Internacional do Conpedi Braga – Portugal reúne pesquisadores brasileiros e portugueses no debate do tema: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

Na manhã do dia de setembro de 2017, a Universidade de Minho abriu as portas para apresentação de dez trabalhos de pesquisa realizados com base na temática aludida, que registramos a seguir:

O título “Aplicabilidade do direito de arrependimento na aquisição de produtos digitais: uma análise sobre as políticas de reembolso dos jogos eletrônicos praticadas por plataformas

digitais", da autoria de Fernando Antônio De Vasconcelos e Kerolinne Barboza da Silva reporta-se ao direito de arrependimento, diante dos contratos realizados fora do estabelecimento comercial, sobretudo nas relações de consumo virtuais, observando as condições de efetivação do direito em ambiente aparentemente dotado de maior vulnerabilidade para o consumidor.

A pesquisa intitulada: "aplicação de sanções positivas no direito do consumidor: reflexões acerca da função promocional da responsabilidade civil consumerista", com a autoria de Aline Klayse ds Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal insere o debate da globalização nas relações de consumo na discussão sobre o valor de recompensar fornecedores que cumprem suas obrigações satisfatoriamente, e por isso poderiam vir a integrar "cadastro positivo", concretizando o art. 44 do Código de Defesa do consumidor, concretizando importante pilar da Política Nacional de Relações de Consumo.

O trabalho apresentado por Aparecida Luzia Alzira Zuin refere o título: "Direito e segurança alimentar nas relações de produção e consumo global", fazendo uma relação interdisciplinar entre o direito ambiental e o direito do consumidor, na medida em que destaca a tutela do alimento e da segurança alimentar como instrumento para proteção do consumidor, e, por conseguinte, da saúde pública. A pesquisa pontua o papel do legislativo na condução de pautas de regulação que já foram introduzidas no direito italiano e apresenta breve percurso histórico sobre a jurisprudência italiana, nas questões atinenetes ao Direito Alimentar.

Adalberto Simão Filho e Osmar Fernando Gonçalves Barreto apresentaram o título: "Em busca da proteção dos consumidores nos contratos celebrados eletronicamente", registrando a consolidação de uma nova empresarialidade diante de relações de consumo cada vez mais marcadas pelos contratos celebrados eletronicamente (e-commerce), o que impõe a definição de parâmetros globais de confiança, tendo em vista a concretização da ética nas relações de consumo protraídas por meio digital.

A discussão sobre a globalização do mercado continua com a apresentação do texto: "Estado de exceção permanente, totalitarismo e globalização", da autoria de Edson Roberto Siqueira Jr. e João Batista Moreira Pinto, que partem da premissa de que a globalização seria um possível movimento totalitário que se perfaz em estado de exceção permanente. Nesse contexto, a investigação associa práticas mercadológicas globais com o totalitarismo e o Estado de exceção, com base no pensamento de Hannah Arendt, fazendo interseção pertinente direito, ciência política e filosofia.

“O papel do consumidor na imposição de balizas às ações das empresas transnacionais no contexto globalizado” é o título da pesquisa apresentada por Zulmar Antonio Fachin e Glaucia Cardoso Teixeira Torres, referindo o fenômeno da globalização como alavanca para a expansão econômica das empresas transnacionais. A investigação refere o enfraquecimento dos Estados em suas ações reguladoras, elucidando o papel proativo do consumidor na imposição balizas às condutas das empresas globais passíveis de lesar a si e a seus pares. O consumidor é visto como ator representativo, o que relativiza sua hipossuficiência diante do potencial de indução que este apresenta diante do mercado.

A questão do acesso privilegiado à informação pelo mercado e a posição de desigualdade jurídica do consumidor diante do empresário é disposta no trabalho de Regina Linden Ruaro e Fernando Inglez de Souza Machado com o título: “Publicidade comportamental, proteção de dados pessoais e o direito do consumidor”. Trata-se de artigo que se ocupa da regulação da publicidade, focalizando a proteção de dados pessoais do consumidor, diante do poder de indução do consumo reconhecidamente verificado por meio de instrumentos de marketing abusivos pela sua capacidade de direcionar e instigar o consumo, observando o poder econômico e sua capacidade de usar a publicidade para expandir mercado.

João Luiz Barboza e Vinicius Barboza apresentaram pesquisa, formulando correlação com o texto anterior, sob o título: “publicidade de produtos potencialmente prejudiciais e a vulnerabilidade do consumidor”. A questão da informação como direito fundamental do consumidor e da publicidade, utilizada como meio convencimento, voltado para o consumo podem esbarrar no respeito à liberdade e à igualdade, como direitos do consumidor, a serem observados pelo fornecedor quando da veiculação da publicidade de produtos, diante dos riscos à saúde em função de substâncias lícitas como cigarro, álcool e fármacos, com ênfase para a reflexão sobre a publicidade da cerveja.

Em debate absolutamente pertinente em tempos de crise econômica no Brasil, Felipe Guimarães de Oliveira e Ana Elizabeth Neirao Reymao apresentam a pesquisa: “SUPERENDIVIDAMENTO, CARTÃO DE CRÉDITO E INCLUSÃO FINANCEIRA NO BRASIL”, observando a importância do consumo por meio de cartão de crédito em razão do referencial de endividamento das famílias com a defesa da tese de que o julgamento de demandas em favor dos credores deve observar a Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor no tocante à vulnerabilidade do consumidor a partir da imposição de limites para as taxas cobradas pelas instituições financeiras no país.

Por fim, Claudio Jose Franzolin e Peter Panutto apresentaram pesquisa de título: “tutela do consumidor nos contratos e no consumo sustentável sob a perspectiva dos precedentes

judiciais no código de processo civil brasileiro de 2015”, abordando a importância dos precedentes judiciais, enquanto espécies de decisões que servirão de ponto de partida para soluções de casos concretos futuros e semelhantes, a serem, seguidas pelos demais juízes e tribunais, não de forma facultativa, mas, com atributo de obrigatoriedade. Nessa perspectiva, seria possível supor a melhoraria da tutela do consumidor, bem como a previsibilidade de resultados favoráveis ao seu direito, e ainda, a ampliação da segurança jurídica dos fornecedores quanto aos impactos de sua atuação furtiva diante do direito do consumidor.

As coordenadoras:

Maria João Vasconcelos (UMinho)

Theresa Christine de Albuquerque Nobrega (Unicap)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EM BUSCA DA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS CELEBRADOS ELETRONICAMENTE

IN SEARCH OF CONSUMER PROTECTION IN CONTRACTS CONCLUDED ELECTRONICALLY

Adalberto Simão Filho [1]
Osmar Fernando Gonçalves Barreto [2]

Resumo

É notório que a internet alterou de forma importante como grande parte das pessoas consome. Tal mudança também reflete no Direito. Assim, o objetivo do artigo é estudar os contratos celebrados eletronicamente (e-commerce), e sua relação com o Direito do Consumidor, que influiu na formação da sociedade da informação. O método primordialmente utilizado foi o de análise da doutrina pertinente. O resultado obtido foi o de que a nova empresarialidade, pode se nortear pelo exercício ético de sua atividade, não se olvidando de resguardar os direitos do consumidor e desenvolvendo um maior grau de confiança nas relações por meio digital.

Palavras-chave: Contrato eletrônico, Comércio eletrônico, Proteção do consumidor, Sociedade da informação, Empresarialidade, Relações de consumo internacionais

Abstract/Resumen/Résumé

It is obvious that the internet has changed considerably as most people consume. This change also reflects on the law. Thus, the purpose of this article is to study the contracts concluded electronically (e-commerce), and its relationship with the consumer's right, which influenced the formation of the information society. The method primarily used was the analysis of the relevant doctrine. The result obtained was that the new entrepreneurship, can be guided by the ethical exercise of its activity, not forgetting to safeguard the rights of consumers and developing a greater degree of trust in relationships by digital means.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Electronic contract, E-commerce, Consumer protection, The information society, Entrepreneurship, International consumer relations

---

[1] Mestre e doutor pela PUC/SP. Professor da UNIFMU/SP na graduação, pós graduação e mestrado e professor titular do mestrado da UNAERP/SP . Professor convidado Centro de Extensão Universitária- CEU/SP. Advogado.

[2] Mestrando em Direito da Sociedade da Informação - FMU; Bolsista/Pesquisador CAPES; Especialista em Direito Privado – EPM; Advogado; Professor de Direito do Trabalho - UNG.

INTRODUÇÃO

Quando se verifica o sistema de contratação por meio eletrônico e as infinitas possibilidades de se efetivar negócios jurídicos, em confronto com os ideais desenvolvidos pelos governos de diversos paises para o implemento de uma sociedade da informação[1] lastreada não só na infraestrutura que compõe a base tecnológica do que se convencionou chamar de autoestrada da informação, como também, nos múltiplos e crescentes avanços nesta área do conhecimento que possibilitam não só a redução dos equipamentos e sistemas que se prestam como ferramentas para operar o comércio eletrônico, como também a inclusão digital também crescente, fazendo com que a cada vez mais, um número significativo de pessoas possam se utilizar das facilidades informacionais, repara-se que simplesmente mencionar acerca da possibilidade de aplicação das normas de ordem pública que disciplinam sobre relação de consumo e sua proteção, não geram a efetiva proteção a julgar não só pela forma como se dá a contratação em sociedade pós-moderna, como também, pelo fator voltado para a solução efetiva das controvérsias.

Como se verifica à luz do direito eletrônico, os princípios clássicos da contratação como autonomia da vontade, relatividade das convenções, força vinculante do contrato, que agora são aumentados pelo consensualismo e pela boa-fé objetiva, devem ser respeitados em ambiente virtual, com as adaptações necessárias e apropriadas ao caso concreto.

O direito deve realçar a proteção do consumidor como corolário da proteção da dignidade e as novas tecnologias não podem se neutralizar diante da condição humana.

Este artigo parte de referenciais teóricos como Newton (DE LUCCA, 2003)[2] que, ao mencionar a pouca valia que se deve dar ao título do Século XXI[3], relevando a missão que

---

[1] Já tivemos a oportunidade de mencionar em outros artigos de nossa autoria, a exemplo Sociedade da Informação e seu lineamento Jurídico publicado na obra O direito da sociedade da Informação coordenada por Liliana Minardi Paesani. Atlas: São Paulo. 2007, p. 05 a 29, que o direito que estuda a Sociedade da Informação pode ser visto como aquele que açambarca em seu interior, toda a análise técnico-jurídica de uma gama de negócios jurídicos diretos e indiretos, advindos da utilização da tecnologia da informação (TI) e da internet.A sociedade da informação é um ideal a ser perseguido pelos povos como uma das formas de melhoria da qualidade de vida, conectividade, condutividade e inter-relacionamento pessoal e comercial. A nosso ver a expressão sociedade da informação não comporta uma conceituação hermética, pois está lastreada no conceito de tecnologia da informação que dentre outros conceitos, envolve inteligência artificial, sistemas peritos e especialistas, tendo seus contornos apenas sido delineados. Nesse contexto a auto-estrada da informação funciona como o veículo ou infra estrutura; as multimídias como objeto e a própria sociedade da informação como resultante.

[2] Observa-se que o Professor Newton De Lucca foi dos primeiros a debruçar atenção sobre as questões relativas ao espaço virtual. Desde seus remotos estudos sobre os títulos de crédito imateriais até os seus atuais projetos científicos sobre juscibernética e telemática, temos no Professor um incansável pesquisador voltado para a dignidade da condição humana.

[3] Não importando que seja conhecido como o Século dos *Bites* ou dos *Bytes* ou, ainda, como Século Digital ou da comunicação e informação.

aponta para um século decisivo na História da Humanidade, afirma que a "cegueira axiológica, de um lado, e a técnica triunfante, de outro, puseram em jogo, no dealbar desta nova centúria, o próprio conceito de dignidade humana", como também, da contribuição de Ricardo Luis Lorenzetti, Claudia Lima Marques e Adalberto Simão Filho[4]

Este artigo, sem pretensão de esgotar um tema tão complexo, procura centrar a pesquisa em apenas algumas questões acerca da proteção do consumidor em ambiente digital, lastreada nos princípios de ordem pública, na dignidade humana e naqueles outros que regem a contratação em geral, mencionando também os esforços de alguns países para buscarem eficiência e formas alternativas de solução de controvérsias quando envolvido está o consumidor, principalmente no que tange ao comércio transfronteiriço.

A hipótese trabalhada reside na busca da eficiência sistêmica da proteção do consumidor adquirente de produtos por meio eletrônico.

1 A função econômica dos Contratos Eletrônicos

Inconteste é o crescimento do comércio eletrônico no Brasil e no mundo. Trata-se de uma realidade que não se pode desprezar ou passar ao largo, na medida em que reflete diretamente nas relações de consumo e no crescimento das nações. O Brasil possui um aumento regular nas compras e vendas pela internet desde 2001, período conhecido como série histórica.

O fomento da atividade econômica pela via do *e-commerce* também não deixa dúvidas, como demonstram os números obtidos por pesquisas desde o começo dos anos 2000, das quais uma das mais reconhecidas é a Webshoppers, elaborada pela Ebit (empresa especializada em *e-commerce*), e que já está em sua trigésima quinta edição e aponta que no ano de 2016, registrou-se um faturamento de R$ 41,3 bilhões em operações eletrônicas no Brasil, representando um crescimento de 7,4% em relação ao ano anterior (G1, 2017).

Mesmo sendo o menor crescimento registrado desde o começo da série histórica, em 2001, o CEO da Ebit, Pedro Guasti, entende que a mudança é positiva, pois:

> O comércio eletrônico foi um dos poucos setores a andar na contramão da crise econômica. Além dos preços competitivos na comparação com o varejo físico, o e-commerce também foi beneficiado pela expansão do mercado de

[4] A partir de estudo desenvolvido nos idos de 2008, denominado a Proteção dos Consumidores nos contratos celebrados por internet, publicado na obra Direitos dos Contratos II, coordenada por Antonio Jorge Pereira Junior e Gilberto Haddad Jabur. Quartier Latin.São Paulo,2008.

> smartphones, que trouxe uma enorme gama de novos consumidores (G1, 2017).

Houve também um expressivo aumento do número de consumidores virtuais no Brasil. Segundo relatório Webshoppers nº 35 (EBIT, 2017), se em 2015 somavam 39,14 milhões de pessoas, em 2016 chegou-se a 47,93 milhões de pessoas. Aconteceu um aumento das vendas via dispositivos móveis (*tablets* e *smartphones*), que concentraram 21,5% das transações em 2016, ante 12,5% do ano anterior, o que bem demonstra o aumento da confiança no comércio eletrônico por parte do consumidor.

Para 2017, o relatório estima que o *e-commerce* brasileiro possa faturar R$ 49,7 bilhões, com crescimento nominal de 12%. O tíquete médio, ou seja, a média de valor de cada compra realiza, deverá expandir 8%, indo de R$ 388 para R$ 452, enquanto que, para o volume de pedidos, a expectativa é de uma alta de 4%, subindo de 106,3 milhões para 110 milhões.

Uma sociedade contemporânea cuja força do capital e do trabalho passe também a convergir de forma mais acentuada para a contratação por meios eletrônicos poderá obter reflexos em curto espaço de tempo, de forma a seguir a tendência, quase global, de inserção na sociedade da informação, verificando o crescimento econômico e, por consequência, a melhoria da qualidade de vida.

2 As operações usuais em ambiente virtual

São inúmeros os negócios jurídicos praticados por meio da internet, mas somente em alguns deles é que se pode entender adaptáveis ao direito consumerista. Portanto, há que se investigar a fundo a natureza jurídica do contrato específico entabulado, para que se possa registrar o tipo de direito que melhor se coaduna com a situação fática em análise.

Contrato eletrônico é apenas um gênero de contrato. Desta forma, o que se deve verificar são as espécies específicas e relacionadas ao negócio jurídico em análise e, dentro deste escopo, elas podem adquirir toda gama possível de variações, a depender exclusivamente da vontade das partes e da conveniência de utilização do meio (digital).

Dentro dos contratos não solenes, praticamente todos podem ser celebrados por meio eletrônico, contudo sempre que houver solenidade específica para uma manifestação de vontades, há que se verificar se o meio digital comporta a contratação.

Basicamente as modalidades principais utilizadas em ambiente eletrônico de internet para a realização de negócios jurídicos (como compra e venda de produtos e serviços, compra de insumos, negociações entre consumidores), acompanhamentos, obtenção de informações (o que inclui os dados disponibilizados pelo Poder Público) e prospecções são as seguintes:

I) B2B - *Business to Business*: Trata-se de negócio jurídico praticado entre empresários na sua linha ou cadeia de produção específica. Utiliza-se o *site* como o meio para a compra e venda de produtos ou serviços específicos da linha da empresa prestadora, comercializadora ou fabricante ou para o relacionamento entre o distribuidor e a sua rede de representantes ou agentes empresariais;

II) B2C - *Business to Consumer*: São negócios jurídicos de escopo diverso que efetivamente envolvem um consumidor como destinatário final do produto ou dos serviços. Estes sites são voltados para a venda ou prestação de serviços no varejo;

III) C2C - *Consumer to Consumer*: São sites que envolvem tão só relação de consumidor para consumidor. Em alguns destes sites se possibilita a conversação entre pessoas (*chat*) ou a exposição de imagens e vídeos entre pessoas consumidoras (*facebook* - *youtube*) e em outros são praticados negócios jurídicos por consumidores e para consumidores. Há quem discipline e ordene estes sites e disponibilize os serviços organizatórios aos consumidores. Esta é outra relação jurídica;

IV) E-GOV. Governo Eletrônico. São sites voltados para a divulgação de planos de governo, para serviços de utilidade pública tais como informativos ou expeditivos de certidões de diversas natureza e para a aquisição de produtos, serviços ou equipamentos com a utilização dos procedimentos legais específicos a depender da natureza da aquisição, pela via da concorrência pública ou assemelhados;

V) E-LEGAL: Procedimentos legais eletrônicos: são sites voltados para assuntos legais e concessão de informações legais. No Brasil, começa a se iniciar a criação da infraestrutura necessária para o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais a partir da edição da lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006 que cria as regras procedimentais do processo eletrônico. O que culminou na criação do E-saj (portal de peticionamento e acompanhamento de processos cíveis), do PJe (portal do processo judicial eletrônico trabalhista), além de outros *sites* de peticionamento na seara Previdenciária e também da Federal, de forma geral. E teve seu

prosseguimento através da lei. 12.527, de novembro de 2011, denominada Lei de Acesso à Informação, que regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas.

Estas são algumas das operações realizadas em ambiente virtual e originariamente, para que se possa determinar acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, têm-se as operações (B2C) como destinatárias ideais. Qualquer outro tipo de operação, há que se investigar a sua natureza jurídica e se estão presentes o conjunto de elementos autorizadores e configuradores da relação de consumo com vistas à adoção de normas de natureza consumerista.

3 O sistema brasileiro protetivo do consumidor

A base protetiva do consumidor e o alicerce das leis infraconstitucionais encontra-se no Art. 5º XXXII, que prevê a necessidade de o Estado promover a defesa do consumidor. O Art. 170 da Constituição Federal, ao disciplinar os princípios gerais da atividade econômica para que a ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa possa assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social, coloca como um destes o da defesa do consumidor que se instrumentaliza a partir do comando do Art. 48 das Disposições Transitórias, no sentido de que o Congresso nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da constituição Federal, elaborará o código de defesa do consumidor, através da Lei 8078/90.

Quando se menciona sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações advindas do espaço virtual e da contratação eletrônica ou telemática, se está a falar, precipuamente, das operações onde há um consumidor passível de proteção não apenas como destinatário final da relação, mas também no âmbito do conceito plurívoco que se pode entender por esta expressão e, ainda, de um fornecedor de produtos ou de serviços da outra ponta da relação.

Mas é Ricardo (LORENZETTI, 2004) com a sua sofisticação didática que nos traz a idéia de uma intelecção diferenciada do consumidor, no que tange ao ambiente de consumo, considerando-se como um dos paradigmas centrais do direito privado, a proteção do indivíduo particular em face à grande organização de sistemas complexos, globais e “hipertecnológicos” da sociedade global.

Ao se atentar para o Código do Consumidor Brasileiro (Lei 8.078/90), a proteção pode abranger, dentre outras, as seguintes situações:

- Proteção contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos e nocivos. (art. 6º, I);
- Direito de obter informações adequadas e claras acerca do produto ou dos serviços. (art. 6º, III);
- Proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva. (art. 6º, IV c/c. art. 36);
- Efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. (art. 6º, VI);
- Acessibilidade aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção e reparação de danos. (art. 6º, VII);
- Direito de arrependimento.(art.49);
- Proteção contra praticadas consideradas abusivas. (art. 39);
- Proteção contratual e contra cláusulas abusivas. (art.46 c/c. art. 51);
- Facilitação da defesa, proteção na hipossuficiência e inversão do ônus da prova. (Art.6º, VIII);
- Direito de foro.

A necessidade de clareza e transparência nas negociações eletrônicas com vistas ao consumidor não é um estudo atual e vem sendo há muito tempo debatida nos mais diversos países. Desde a *diretiva da comunidade europeia* de n. 97/7/7CE, editada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, há clareza no sentido de que o consumidor deve ser informado da:

- Identidade e endereço do vendedor;
- Características essenciais dos bens e serviços;
- Preço incluindo impostos;
- Custos de frete e entrega;
- Modo de pagamento e de entrega;
- Existência de um direito de rescisão;
- Prazo de validade da oferta e garantia.

Lorenzetti (2004), ao tratar da proteção do consumidor no comércio eletrônico, parte da premissa de que existem desafios a serem superados, tais como a vulnerabilidade, disparidades econômicas, de informações e de tecnologia, cláusulas abusivas, publicidade e sistemas de responsabilidade gerando a necessidade de se buscarem novas soluções para os novos problemas, e, avançando em seu estudo, concorda com a posição que vem sendo adotada por alguns países nas suas legislações, criadas em torno do conceito de “piso

mínimo", a partir de normas que estabelecem que o consumidor de "e-commerce" tem direito, no mínimo, a uma proteção não inferior à que possui em outras áreas do comércio, a exemplo do que está previsto nos guias criados pela OCDE - Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (LORENZETTI, 2004).

Claudia lima (MARQUES, 2004), trazendo-nos o elemento "confiança" como o mais importante no comércio eletrônico e o paradigma novo e necessário para gerar a adaptação do atual direito do consumidor ao novo modelo de se exercitar a mercancia, informa que as técnicas legislativas de proteção aos consumidores visam principalmente a garantir a proteção da "vontade" protegida seja liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda no mercado de consumo, com o intuito de se gerar uma vontade racional assegurada pela informação, lealdade e segurança nas contratações à distância.

E é no âmbito da boa fé-objetiva, equilíbrio e harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização desta proteção com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico que se deve verificar o comércio eletrônico e seu incremento, como previsto no inciso III do art. 4º da lei 8.078/90, de maneira que se possam viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, consubstanciados no mencionado art. 170 da Constituição Federal.

O sistema protetivo brasileiro é então traçado com base na Constituição Federal que exarou o comando maior o qual formou o microssistema legal de relação de consumo. Ao mesmo adicionam-se os direitos decorrentes dos tratados introjetados no país na forma da legislação competente. Acerca da suficiência sistêmica, é importante observar as palavras de Roberto Senise (LISBOA, 2005) quando afirma que, para a proteção dos direitos biopsíquicos do consumidor (privacidade, honra objetiva e subjetiva, identidade, direto moral de autor etc.), deve-se, por ora, buscar a aplicabilidade da lei de proteção ao consumidor vigente no direito brasileiro, hipótese da qual o aplicador da norma se valerá, acerca dos princípios gerais da relação de consumo, bem como da política nacional das relações de consumo.

Com o advento da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil ficou estabelecido no art. 2º inciso V, que a disciplina do uso da internet tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão e, entre outros, a defesa do consumidor, num conceito que estabelece o direito de acesso à internet para todos e a adoção do foro brasileiro para a solução de controvérsias decorrentes de contratos de adesão.

Todavia, verificar-se-á que há uma crise de efetividade, pelo menos nas transações levadas a efeito em *sites* estrangeiros ou com empresas sediadas no exterior, o que representa uma modalidade em franco crescimento do *e-commerce*. Conforme a quarta edição da Pesquisa Cross Border, realizada pela Ebit, aponta que os brasileiros gastaram US$ 2,4 bilhões em sites de compra internacionais em 2016, alta de 17% ante os US$ 2,02 bilhões registrados em 2015 (G1, 2017).

4 A desistência imotivada gerada no período de reflexão

A faculdade de desistência imotivada do contrato para as vendas fora do estabelecimento gera uma discussão acerca da qualidade da operação realizada. Seriam todos os produtos ou serviços adquiridos por meio digital dos quais poderiam os consumidores desistir imotivadamente com relação à sua aquisição?

No Brasil ainda existe algum problema ser dimensionado pela jurisprudência a respeito de certos princípios protetivos do consumidor como o previsto no art. 49, que diz respeito à possibilidade de desistência imotivada do contrato nas vendas fora do estabelecimento, desde que o faça no prazo de sete dias. Trata-se do direito de arrependimento exercitado no prazo reflexional e não há ainda no país uma norma que discipline os contornos deste arrependimento, muito embora existam projetos de lei neste sentido.

A partir da adoção, por parte de certos países europeus, de uma legislação interna concernente ao teor da Diretiva n. 85/577/CEE, que trata da contratação à distância de consumo, Portugal passou a recepcionar internamente certos pontos da Diretiva através do decreto-lei n. 143/2001 de 26 de abril, em que muitos dos artigos são esclarecedores e merecem comentário. Pode-se observar que as definições trazidas no art. 2º são importantes de início:

a) **Contrato celebrado a distância**: qualquer contrato relativo a bens ou serviços celebrados entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo Fornecedor que,para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distancia até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração;
b) **Técnica de comunicação a distancia:** qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes;

c) **Operador de técnica de comunicação**: qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, cuja atividade profissional consista em por à disposição dos fornecedores uma ou mais técnicas de comunicação a distancia;

d) **Suporte durável**: qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações de um modo permanente e acessível para referência futura e que não permita que as partes contratantes manipulem unilateralmente as informações armazenadas.

Nota-se que o legislador fez a opção por não mencionar que a lei se refere a contratação por meio de internet mas sim a contratos celebrados a distância através de um sistema de aproximação. A internet seria este sistema, mas não o único. A legislação neste ponto está adequada ao crescimento desta tecnologia de maneira a açambarcar infinitas hipóteses no campo do que denominou de "sistema de venda de produtos ou serviços à distância".

Porém, suprimiu através do artigo 3º, do campo de aplicabilidade os contratos celebrados no âmbito de serviços financeiros referentes a:

a) Serviços de investimento;

b) Operações de seguro e resseguros;

c) Serviços bancários;

d) Operações relativas a fundos de pensão;

e) Serviços relativos a operações a prazo ou sobre opções.

As outras supressões foram as seguintes:

I) Contratos feitos por distribuidores automáticos ou estabelecimentos comerciais automatizados;

II) Contratos com operadores de telecomunicações pela utilização de cabines telefônicas públicas;

III) Contratos para construção e venda de bens imóveis – exceto arrendamento;

IV) Leilões.

O âmbito da proteção estatuída no citado decreto é o seguinte:

a) Direito a informações prévias (art. 4º) [5];

b) Direito a confirmação das informações (art. 5º) [6];

---

[5] Que basicamente repetem aquelas já mencionadas previstas na Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

[6] Devem ser confirmadas as informações usuais já mencionadas e elencadas no Art. 4º do Decreto em análise e, ainda, outras como: condições e modos de utilização do direito de resolução; endereço geográfico do fornecedor

c) Direito de livre resolução no prazo de 14 dias (art. 6º) [7];

d) Direito de reembolso dos valores pagos e de resolução automática dos contratos de crédito concedidos pelo fornecedor para aquisição do bem (art. 8º);

e) Direito a execução do contrato no prazo de trinta dias – salvo acordo contrário (art.9º);

Deve ser observado que o Art. 7º restringe o direito de livre resolução em certos contratos tais como:

a) Prestação de serviços cuja execução tenha se iniciado com o acordo do consumidor;
b) Fornecimento de bens ou serviços sujeito a flutuação da taxa de mercado financeiro;
c) Fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados ou que, pela sua natureza, não possam ser reenviados ou sejam susceptíveis de se deteriorarem ou perecerem rapidamente;
d) Fornecimento de gravações áudio e vídeo, de discos e de programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo de garantia de inviolabilidade;
e) Fornecimento de jornais e revistas;
f) Serviços de apostas e loterias;
g) Direito de anular pagamento por cartão de crédito quando do seu uso de forma fraudulenta (Art.10);
h) Inversão do ônus da prova quanto a existência de uma informação prévia, de uma confirmação de pedido, do cumprimento de prazos (art.12).

Desta maneira, nota-se que o sistema protetivo para a contratação eletrônica, não destoa é exatamente o mesmo existente para a proteção no comércio em geral, resguardadas as peculiaridades decorrentes da forma.

Ricardo (LORENZETTI, 2004) ao tratar da proteção do consumidor no comércio eletrônico, parte da premissa de que existem desafios a serem superados tais como a vulnerabilidade, disparidade econômicas de informações e de tecnologia, cláusulas abusivas, publicidade e sistemas de responsabilidades gerando a necessidade de se buscar novas

---

para recebimento de reclamações; informações sobre o pós-venda e garantias comerciais existentes; condições de resolução para contratos com duração indeterminada ou de mais de ano.

[7] Trata-se de um prazo de reflexão onde é dado ao consumidor o direito de resolver o contrato sem o pagamento de indenização e sem necessidade de indicar motivos. Conta-se a partir do momento da recepção dos bens e se for contrato de serviços a partir da data do contrato ou a partir do dia em que tenham sido cumpridas as obrigações de informar, conforme o caso.

soluções para os novos problemas e, avançando em seu estudo, concorda com a posição que vem sendo adotada por alguns países nas suas legislações, criada em torno do conceito de "piso mínimo", a partir de normas que estabeleçam que o consumidor de e-commerce tem direito , no mínimo, a uma proteção não inferior a que possui em outras áreas do comércio a exemplo do guia criado pela OCDE - Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico[8].

Cláudia Lima (MARQUES, 2004) trazendo-nos o elemento confiança como o mais importante no comércio eletrônico e o paradigma novo e necessário para gerar a adaptação do atual direito do consumidor ao novo modelo de se exercitar a mercancia, informa que as técnicas legislativas de proteção aos consumidores, visam principalmente a garantir a proteção da "vontade" dos agentes econômicos na formação dos contratos garantindo a autonomia real da vontade do contratante mais fraco de maneira que esta "vontade" protegida, seja liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda no mercado de consumo, gerando uma vontade racional assegurada pela informação, lealdade e segurança nas contratações a distancia.

E é no âmbito da boa-fé objetiva, equilíbrio e harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização desta proteção com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, que se deve verificar o comércio eletrônico e seu incremento, como previsto no inciso III do Art. 4º da Lei. 8.078/90 de maneira que se possa viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, consubstanciados no Art. 170 da Constituição Federal.

5 A crise na aplicabilidade das regras protetivas do consumidor em decorrência de e-commerce internacional.

Parece-nos que a crise decorre especificamente na razão da ausência de diálogo internacional entre os ditames de ordem pública do Código de Consumidor e leis protetivas brasileiras e as fontes de direito que regem as mesmas operações no estrangeiro e, ainda, pelos princípios relacionados à soberania do País.

Desta feita em se tratando de operações internacionais levadas a efeito pelo consumidor brasileiro através de sites de ofertas de produtos e serviços sediados no

[8] A OCDE elaborou guias para a proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico, nos quais se afirma, como princípio geral, que o consumidor virtual tem direito a uma proteção não inferior à existente em outras formas de comércio.

estrangeiro, com lojas e fornecedores também estrangeiros, temos aqui a crise de aplicabilidade.

Não basta ter uma lei protetiva dos interesses do consumidor brasileiro se a mesma não é eficiente a ponto de gerar as formas de solução de controvérsias advindas desta relação e, principalmente, de proporcionar a reparação do dano ao consumidor com a execução plena do julgado.

Mesmo que se considerasse a remota hipótese de um consumidor se utilizar do sistema processual brasileiro para executar no estrangeiro uma sentença que lhe foi favorável. Os custos e procedimentos desta medida inviabilizariam qualquer busca de reparação. Uma carta rogatória só pode ser cumprida onde o país mantem relações neste nível. Se se tratar de condenação em face de empresas e sites situados em países sem relação diplomática com o Brasil, o direito do consumidor não poderá ser observado.

Como solucionar esta crise e dar melhores condições aos países para que a solução ética se faça, é a tônica das discussões mundiais sobre comércio eletrônico na atualidade como se observará.

6 Aspectos dos iniciativas atuais – CIDIP- Lei modelo.

A Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP) teve a VII edição de sua convenção organizada pelo Brasil na Cidade de Porto Alegre[9]. Nesta ocasião foi apresentada e bem recebida pelos participantes a proposta brasileira a Convenção interamericana de proteção aos consumidores no sentido de proporcionar proteção legal aos consumidores em suas relações com os provedores, proporcionando confiança aos consumidores no mercado, benefícios econômicos, aumentando a disponibilidade e diminuindo os custos dos produtos.

Entre os objetivos dos países presentes ao evento, está o de buscar o direito aplicável na contratação eletrônica internacional e de gerar eficiência na proteção do consumidor através de mecanismos internos específicos tanto na esfera administrativa como na judicial. Há uma tendência pela utilização da lei mais favorável ao consumidor, independente da forma com que se operou o comércio eletrônico ou da específica legislação do País.

[9] O evento ocorreu em 02 de dezembro sob a presidência do Representante Brasileiro da esfera governamental, Dr. Ricardo Morishita Wada.

Alguns países, a exemplo do Canadá e dos Estados Unidos, apresentaram propostas de Lei Modelo mais completa, visando regular os meios de solução de controvérsias e a reparação a favor dos consumidores.

Especialmente, o projeto de lei modelo dos E.U.A., visa promover a criação de mecanismos e sistemas específicos através dos quais os consumidores possam resolver suas controvérsias e obter reparação a um dano advindo de *business to consumer* internacionais ou transfronteiriços.

Apesar de aconselhar as empresas na busca da solução negociada dos conflitos com os consumidores, de maneira direta e informal, a lei menciona claramente que a sua finalidade não é esta e nem tampouco proporcionar mecanismos e sistemas para que as empresas possam reclamar contra os consumidores.

A lei modelo projetada possui definições interessantes e de relevo no seu capítulo 2 que são aqui descritos para fins elucidativos:

2.1 "**Consumidor**": se refiere a un individuo que actúa en el curso ordinario de los contratos u operaciones comerciales, con otras personas o entidades, a efectos del uso individual, personal o familiar, y no para reventa u otra actividad comercial.

2.2 **"Operaciones empresas a consumidor**": operaciones a título oneroso entre entidades comerciales e individuos que actúan en el curso ordinario de los contratos u operaciones comerciales, con otras personas o entidades, a efectos del uso individual, personal o familiar, y no para reventa u otra actividad comercial. Estas operaciones pueden incluir, en la medida de lo previsto por la ley, operaciones o servicios transfronterizos.

2.3 "**Solución de Controversias**": se refiere a los mecanismos diseñados para proporcionar a los consumidores la oportunidad de resolver sus reclamos contra lãs empresas y obtener una reparación (que incluye tanto la compensación monetaria como la restitución, según se define en el artículo 2.4, *infra*) cuando dichos consumidores hayan sufrido un daño económico resultante de las operaciones que involucren bienes o servicios, incluyendo las operaciones transfronterizas. Este término es comprehensivo e incluye mecanismos formales e informales, en línea o fuera de línea, así como mecanismos ante el sector privado, el sector público, y mecanismos administrativos yjudiciales. (Ejemplos de dichos mecanismos incluyen los procedimientos judicialestradicionales, procedimientos judiciales simplificados, procedimientos de arbitraje y procedimientos alternativos de solución de controversias como ser la conciliación y la mediación.) Puede incluir también mecanismos o sistemas para obtener uma compensación monetaria o medidas cautelares que contengan un elemento restitutivo.

2.3(1) "**Solución Alternativa de Controversias**": Servicios alternativos de solución de controversias, incluyendo la solución de controversias en línea, por medio de los cuales los consumidores y las empresas lleven a cabo un proceso extrajudicial a efectos de llegar a un acuerdo, o por medio de los cuales los consumidores presenten sus reclamos en contra de um organismo público a efectos de su investigación.

2.4 **"Reparación**": se refiere a (a) la compensación de un daño económico, ya sea de

naturaleza monetaria (por ej., pago voluntario, daños y perjuicios, restitución u outra compensación monetaria), o b) a través de una conducta con elementos restitutivos (por ej. el cambio de bienes o servicios, el cumplimiento específico, la rescisión de um contrato), o ambas.

2.5 "**Daño económico**": se refiere a la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor como resultado de la actividad comercial indebida.

2.6 "Autoridad ejecutora de protección al consumidor": se refiere a cualquier organismo público nacional cuya misión principal consista en la implementación de leyes en contra de las prácticas fraudulentas, engañosas o injustas que afecten a los consumidores, y que tenga las facultades de (a) realizar investigaciones o (b) iniciar procedimientos de ejecución, o ambas.

2.7 "**Consumidores en Situación Desventajosa o Consumidores Vulnerables**": se refierea ciertos consumidores o categorías específicas de consumidores que, en virtud de sus características personales o de sus circunstancias (por ej., edad o capacidad mental, educación, nivel de ingresos, idioma o su remota localización) puedan tener necessidades especiales con respecto al acceso a los mecanismos de solución de controversias y a la reparación.

Verifique-se que se criou um conceito novo de consumidor em situação desvantajosa ou consumidor vulnerável que serão objeto de proteção específica.

O capítulo terceiro cria sistemas e mecanismo para a solução de controvérsias e reparação dos consumidores que atuam individualmente, para estarem disponibilizados através de:

a) Tribunais judiciais;

b) Repartições administrativas;

c) Órgãos de proteção do consumidor (autoridade executora).

Estes sistemas e mecanismos são, entre outros, os seguintes:

a) Solução alternativa da controvérsia em linha em que, frente a um órgão de consumo, se inicia um procedimento extrajudicial entre consumidor e empresas;

b) Comissões e conselhos para o recebimento das reclamações dos consumidores;

c) Procedimentos judiciais simplificados de pequenas causa, tanto por tribunais independentes de jurisdição especializada quanto para os tribunais ordinários de primeira instância.

O inciso 3.6 apresenta, de forma completa, as informações essenciais que devem ser dadas ao consumidor acerca do procedimento ou dos procedimentos que lhe são disponíveis para que o mesmo possa optar por um deles.

O item 3.7 menciona que os mecanismos devem ser desenhados de tal forma que o consumidor possa levar a cabo o processo sem necessidade de representação ou assistência legal ou formal. Já o inciso 3.8 menciona que os consumidores contarão, na medida do possível, com assistência para que possam preencher os formulários.

Acreditamos que a lei-modelo, no sentido de melhor proteger o consumidor, deveria estabelecer um sistema de proteção do mesmo para os casos em que a opção seja pelo caminho dos tribunais judiciais. Caso se inicie qualquer demanda pelos juizados especiais de pequena causa ou pela justiça comum de primeira instância, o consumidor deveria estar representado por um profissional do direito devidamente habilitado para a defesa se seus interesses.

A lei-modelo deveria criar condições para que esta representatividade ocorresse, inclusive com a possibilidade de o Estado indicar o advogado aos consumidores de baixa renda. Mesmo porque, como menciona o inciso 3.6, os processo poderão sofrer apelo e ingressarão na fase executiva e o consumidor não poderá estar desprotegido nestas delicadas fases.

Por outro lado, o inciso 3.8, ao mencionar que, na medida do possível, os consumidores deverão contar com assistência para completar os documentos necessários ao reclamo, na realidade acaba por criar condições para que não se cumpram as instruções prévias. Parece-nos um direito do consumidor receber instruções adequadas, inclusive sobre a melhor forma de deduzir a sua queixa ou reclamo, contando este com a assistência de uma pessoa treinada e gabaritada para o auxílio no que concerne às informações e ao preenchimento do reclamo, caso tenha necessidade.

Tanto os órgãos governamentais quanto entidades de proteção do consumidor poderão tomar os procedimentos individuais ou coletivos de sua defesa, não se impedindo que um consumidor possa manifestar intenção de exclusão da ação em vias de propositura, devendo o mesmo ser notificado acerca das iniciativas que serão tomadas coletivamente e suas consequências e efeitos, como prevê o capítulo quarto do projeto.

Finalmente, tratando-se da lei-modelo norte-americana acerca da hipótese de notificação prévia do consumidor para formar a “base de exclusão”, ou seja, para chama-lo para fins de optar pelo ingresso ou não ingresso no grupo de procedimento coletivo que se instaurará, somos da opinião de que, para o consumidor formar uma convicção sobre o que atenderia melhor o seu direito conspurcado, deveria a notificação trazer o maior volume possível de informes sobre o assunto, que pudessem bem contribuir para a formação de um juízo de valoração após uma reflexão num período razoável. Esta notificação deveria

tambpem conter o endereço digital das pessoas que pudessem estar habilitadas a prestar mais informes dos encaminhados no corpo da notificação, como propomos.

7 Contribuição para a efetividade da aplicação do CDC com relação aos negócios desenvolvidos em sites estrangeiros

Embora seja certo que o projeto de lei-modelo estadunidense não procure tratar da solução de controvérsias por procedimentos informais, não só a mesma incentiva o seu uso e criação como também propugna para que o empresariado encontre criativas soluções para este fim.

No capítulo 1.2, o projeto menciona que as empresas e setores industriais devem oferecer mecanismos de soluções de conflitos que, de maneira inicial, pretendam resolver as controvérsias através de procedimentos mais informais. Por outro lado, no capítulo 3.3, foi expresso que as empresas e setores industriais também devem se assegurar de colocar à disposição dos consumidores mecanismos provados de solução alternativa de controvérsias.

Servimo-nos aqui da posição de Ripert para bem demonstrar a questão dos iguais entre os desiguais no âmbito contratual, fato que deverá ser agravado com a dinâmica da atividade empresarial em ambiente da internet:

> Sonhar-se-á com uma igualdade absoluta nesta discussão contratual?
> Mas essa igualdade não se encontra nunca, mesmo quando é aparente, ela não pode existir entre dois seres que têm um pensamento, uma vontade e um fim diferentes. Enquanto a superioridade depender da formação intelectual e moral da pessoa humana, da moderação dos seus desejos, da compreensão dos seus interesses, da precisão dos acontecimentos, a moral aprova que ela se afirme pela vantagem contratual, ainda que com o prejuízo de outrem. É uma falsa concepção de igualdade nos contratos que inspira esse brado muitas vezes ouvido contra a superioridade de um dos contratantes. A desigualdade é fatal, e é justo que as qualidades manifestadas no negócio jurídico sejam motivo de vantagem (RIPERT, 2005, p. 89).

E ainda é Ripert quem esclarece que “no fundo, rever o contrato é ainda, respeitá-lo; pedir uma libertação ou uma moderação de encargos, é reconhecer que ninguém pode desligar-se dum contrato senão por um auto da autoridade pública” (RIPERT, 2005, p. 142).

A posição do autor foi sem dúvida revolucionária na medida em que sempre preponderaram princípios contratuais nas sociedades voltados para o conceito de *pacta sunt servanda*. Na atualidade, numa fase pós-adoção das leis consumeristas, há que se verificar condições de aplicabilidade do diploma sobre fatos decorrentes da utilização do espaço virtual para fins de sacramentação dos negócios jurídicos.

Voltando à questão da aplicabilidade das disposições do CDC em relação de consumo levadas a efeito no âmbito do espaço virtual, não se pode deixar de observar que os direitos previstos no Código seriam aplicáveis mesmo com relação aos *sites* estrangeiros ou que, sendo brasileiros, estão sediados em outros países por esta ou aquela razão operacional.

É interessante, acerca deste propósito, a transição do art. 7º do CDC:

> Art. 7º: Os direito previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costume e equidade.

Por sua vez, muitos dos tratados subscritos pelo país não descartam a submissão dos países aderentes à legislação consumerista local. Portanto, parece razoável que pelo menos nos *sites* acessáveis no Brasil por cidadãos em seu território, aplicar-se-iam as regras consumeristas que lhes fossem mais favoráveis.

Dentro deste prisma é que vislumbramos um problema com relação à efetividade desta aplicabilidade por achá-la incompleta no que tange à concretização da proteção prevista pelo legislador

Ao se imaginar que um consumidor de produtos ou serviços disponibilizados na internet através de um *site* estrangeiro tenha a seu dispor e para a sua proteção às regras do CDC, chegaríamos a conclusão de que o mesmo teria para si uma gama de direitos ali previstos.

Quando se imagina que este consumidor sentiu-se lesado ou com problemas decorrentes de aquisições em um *site* estrangeiro, como então deveria o mesmo proceder?

É certo que, tendo para a sua utilização o sistema protetivo consumerista, poderia tomar alguns dos caminhos, listados abaixo, uma vez esgotada a fase de solução amigável da questão:

a) Queixa junto a uma Promotoria de Consumo (art. 5º, II);

b) Queixa junto a uma delegacia de polícia especializada em atendimento do consumidor (art. 5º, III);

c) Queixa junto a uma associação de consumo (Procon-IDEC-IBC-Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores em Internet) (art. 5º, V)

d) Ingresso com demanda específica em juizado de pequenas causas e em varas especializadas na solução do litígio de consumo (art. 5º, IX).

As medidas seriam salutares e pontuais no sentido de efetivamente darem necessária guarida imediata ao consumidor lesionado. Porém, em se tratando de efetividade da medida, dificilmente se conseguiria o sucesso, dado o fato da territorialidade e dos princípios de soberania entre países.

Vigorando o CDC em território nacional, não há como impô-lo a empresários de outros países, salvo interpretando-o na forma como sugerida ou através de uma lei-modelo ou por força dos tratados internacionais. Mas, para atingir empresários de outros países, pelo menos no que tange aos processos, terá que haver a expedição da carta rogatória.

Pela forma burocrática de tramitação de uma carta rogatória, pelos custos inerentes à mesma (tradução juramentada, documentação, designação de advogado local para acompanhamento em muitos casos, custas judiciais etc.) e pela demora neste desdobramento da prestação jurisdicional, nota-se que toda a agilidade protetiva do CDC e toda a efetividade acabam por se esvaírem quando se trata do consumidor típico ou hipossuficiente.

Dentro da proposta objeto deste estudo, de nascimento de uma nova empresarialidade voltada para padrões éticos mais aprimorados, boa-fé e lealdade, seria possível sugerir algumas maneiras de solução deste conflito aparente que passa pela forma da oferta e termina na forma de solução de controvérsias nos termos a serem a seguir abordados:

1. Quanto à forma da oferta do produto ou serviço

O *site* nacional ou estrangeiro de oferta de produtos e serviços de empresas estranfeiras para consumidores sediados no Brasil deveria se adaptar às regras protecionistas do consumidor, pelo menos no que tange aos seus principais aspectos. Assim, para a oferta as empresas que exploram *sites* deveriam atentar-se para:

a) Idioma de redação: O *site* deceria ser dotado de uma ferramenta que possibilitasse ao consumidor a conversão de seu idioma originário para o idioma pátrio, com respeito ao disposta no art.46. Alguns *sites* internacionais já possuem em seu interior as bandeiras dos países pelos quais se fará possível a conversão do idioma. Esta medida facilitará a compreensão do consumidor a respeito de todas as nuances desenvolvidas no *site*.

b) Condições de privacidade, sigilo e segurança: O *site* deve informar que tipo de política de privacidade possui, bem como as questões inerentes aos dados que serão colhidos do consumidor e sistemas de segurança adotados, constando, inclusive, seus números de certificações.

c) Condições de negócio: Segundo este item, o site deveria disponibilizar ao consumidor internauta todos os dados sobre o preço do produto, forma de pagamento, juros, acréscimos legais previstos, número de prestações, somar a pagar com e sem financiamento, multas, custos de transportes, prazo e local da entrega. A base desta posição encontra-se no art. 52 do CDC.

d) Foram de atendimento ao cliente no pós-venda: O *site* deverá disponibilizar dados sobre a questão delicada do pós-venda, tais como sobre como lidar com a situação do arrependimento eficaz do consumidor; prestar garantia; o modo de devolução de dinheiro no caso de utilização de cartão de crédito; o modo de devolução de mercadoria; quem arcará com os custos de despacho ao exterior de mercadorias; o que fazer com a chegada de mercadorias danificadas no transporte.

2. Quanto à forma alternativa de solução de controvérsias

Duas nos parecem ser as formas possíveis de solução de controvérsia levando-se em conta não só os princípios relativos a análise econômica do direito como também a incorporação do padrão "standard" da boa empresarialidade ou internética como forma de minimizar contingências e bem representar-se frente a uma comunidade de pessoas de proporção extensiva e crescente como é a comunidade dos consumidores internautas, quais sejam:

a) Recurso aos procedimentos administrativos de solução de conflitos, mediação e arbitragem;

b) Recurso a uma tecnicalidade negocial.

Estas formas passam a ser visitadas a seguir.

2.1 Recurso aos procedimentos administrativos de solução de conflitos, mediação e arbitragem digital

Os *sites* estrangeiros com operações no País, por vontade própria poderiam submeter-se a todo e qualquer procedimento administrativo que visasse solucionar o conflito de forma ética e sem litígio, quer este procedimento fosse instituído por um órgão de consumo ligado ao governo ou através de órgãos privados de consumo. Da mesma forma poderia se submeter à mediação junto ao consumidor, por questões recorrentes da relação de consumo ocorrida no interior do *site*, desenvolvendo os instrumentos necessários para que o internauta

possa ser convidado por um órgão idôneo e de confiança previamente eleito, para submeter-se a mediação sem custos por parte deste.

É certo que o consumidor, segundo a regra do art. 51 VII do CDC não pode ser submetido compulsoriamente à arbitragem. Mas, também é certo que a mediação é uma forma anterior a este procedimento e que pode resultar em benefícios ao consumidor na medida em que a empresa fornecedora se submeta aos ditames regulatórios da mediação e se comprometa a cumprir as determinações atingidas.

No mesmo sentido poderia o consumidor ter elegido por vontade própria um órgão de consumo específico, em território nacional, para a realização de uma arbitragem digital feita por procedimentos realizados no espaço virtual. Neste caso, a escolha teria sido feita pelo internauta e caberia a empresa que explora o site estrangeiro submeter-se aos ditames da arbitragem subscrevendo o termos de compromisso próprio, mesmo que de forma eletrônica.

2.1 Recurso a uma tecnicalidade negocial

Esta forma alternativa de solução de controvérsias somente funcionária se algumas das empresas que possuem sites que oferecem produtos e serviços para o território brasileiro se unissem com o fim de instituírem e nomearem para o país uma empresa ou um escritório que funcionaria como agente de seus negócios no país, com poderes representativos plenos e absolutos para a solução de conflitos com o consumidor em qualquer esfera administrativa, judicial ou arbitral podendo cuidar dos queixumes com relação ao bem, programar e realizar consertos ou substituição ou, ainda, promover a devolução do dinheiro aportado no produto ou no serviço e indenizar se for o caso.

Trata-se do resgate da confiança no comércio eletrônico por parte do consumidor de produtos e serviços internacionais que contribuirá para o incremento e fomento desta atividade e, para os fornecedores internacionais e sites, de um novo negócio (new business) com variantes e expectativas de resultados que deverão ser estudadas em planejamento econômico e financeiro.

O Escritório contratado no Brasil, na realidade poderia ser um agente (Trust) de confiança das empresas estrangeiras. Caberia ao mesmo não só dar a atenção devida aos queixumes dos consumidores como também, eventualmente criar e exercitar a rede de empresas brasileiras ou estrangeiras que dariam suporte nas questões de garantia do produto.

O fato de este agente ou Escritório estar estabelecido no Brasil e o fato de o mesmo ser utilizado por um infinito número de fornecedores interessados, reduziria os custos de operação.

O Grupo poderia constituir, inclusive, uma apólice de seguro desta operação, reduzindo as hipóteses indenizatórias ao consumidor.

Com isso, os *sites* estrangeiros teriam no seu interior toda a explicação acerca de como deve o consumidor agir para com relação a qualquer fato que envolva o produto ou o serviço, contatando o seu agente (*trust*) local para que este possa solucionar a questão a partir do país de residência do consumidor, dentro do princípio da razoabilidade e da boa-fé.

Este mesmo agente terá poderes de representação para comparecer em qualquer órgão de proteção ao consumidor ou em qualquer corte, com vista a buscar a melhor alternativa de solução de conflito, partindo-se da negociação eficaz, nomeação de procurador para participar do regime de automediação, mediação ou arbitragem, e será o mesmo investido de poderes de litigância para que também possa defender a empresa. Caso seja obrigado a indenizar, seu contrato com o fornecedor específico terá as previsões necessárias a este respeito.

Com estas medidas, parece-nos que a confiança no comércio eletrônico internacional aumentará e o fomento das operações com o incremento das vendas ocorrerá.

Conclusões

A tutela do consumidor no comércio eletrônico está ligada não só à melhoria dos canais distributivos de produtos e serviços, mas também à dignidade como fator e objeto de proteção. Uma vez verificada a aplicabilidade das leis de consumo em negócios jurídicos desenvolvidos em ambiente digital, resta o desafio de se chegar à lei efetivamente aplicável e, ainda, à forma de se gerar efetividade.

Defendemos a criação de um padrão universal de empresarialidade em que prepondere a ética e a responsabilidade social como elementos para a formação do arquétipo do bom empresário. Nesta condição, nada mais apropriado do que se realçar uma conduta internética como padrão desejável em ambiente virtual no que tange com o consumidor.

Há que se modificarem valores e compromissos previamente estabelecidos tão-só com a lucratividade, para também se buscarem resultados outros de natureza institucional na atividade empresarial desenvolvida por meio digital. Os esforços das nações no que tange à protetividade do consumo virtual, segurança e desenvolvimento sustentável caminham neste sentido.

Caso os países busquem a adoção de uma lei-modelo de caráter protetivo dos consumidores no âmbito da solução de controvérsias geradas em comércio eletrônico, é

porque não se pode perder de vista os princípios de ordem pública que protegem esta categoria específica de pessoas e a necessidade de fomento da atividade empresarial.

Assim, não basta que se dê a opção ao consumidor de escolha, entre várias, de uma lei que lhe seja mais favorável no que tange ao tipo de relação jurídica subjacente desenvolvida por meio virtual, quando a mesma, ao ser aplicada, não gera a efetividade na solução da questão.

A nossa proposta refere-se à possibilidade de a empresa internacional não só ser socialmente responsável no seu país de origem, como também reflita o seu posicionamento protetivo ao consumidor nas suas vendas internas aos países com os quais mantém relação comercial específica junto aos consumidores por intermédio de *sites*, para que estes também possam ser beneficiados internamente com políticas tomadas independentemente de leis que obrigam.

É por esta razão que sugerimos o empenho do fornecedor estrangeiro no preparo do *site* para responder, ainda que minimamente, aos anseios do consumidor brasileiro no que tange aos direitos pátrios previstos em lei.

Sugerimos mecanismos alternativos de solução de controvérsias que possam ser utilizados pelas empresas estrangeiras junto ao consumidor brasileiro como forma de solução de conflito por negociação, automediação, mediação e arbitragem.

Por meio de uma tecnicalidade negocial, partiu-se para a sugestão de criação de um escritório de agentes representativos de grupos de fornecedores específicos internacionais que tenham interesse em atender a consumidores brasileiros.

Estes agentes teriam poderes de representatividade deste grupo de empresas autônomas e independentes em todas as instâncias administrativas e judiciais brasileiros, sempre com vista a bem atender ao consumidor. As atribuições regulares para a prestação de serviços de atendimento e de garantia de produtos seriam dadas com vista ao atendimento pleno das necessidades do consumidor. Para tanto, poderia este escritório de agentes credenciar e/ou formar uma rede de serviços múltiplos que atenderia aos consumidores de cada uma das empresas fornecedoras. O escritório poderia também segurar determinadas operações e restituir importâncias devidas ao consumidor de forma menos burocrática ou indenizar em caso de prejuízos, valendo-se das eventuais apólices de seguro específicas ou não.

Assim, acreditamos estar contribuindo para o crescimento do que convencionamos denominar de nova empresarialidade, que culmina com o exercício ético e responsável da atividade empresarial que não se descuida do consumidor no contexto de sua segurança,

direitos, privacidade e dignidade, aumentando-se a resposta e o grau de confiança nas relações por meio digital com o consequente fomento da atividade mercantil.

Referências

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

EBIT. **Webshoppers**. 2017. Disponível em: https://www.ebit.com.br/webshoppers. Acessado em: 15/05/2017.

G1. ***E-commerce***. 2017. Disponível em: http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/e-commerce-fatura-r-444-bilhoes-em-2016-alta-de-74.ghtml. Acessada em: 15/05/2017.

LISBOA, Roberto Senise. **O Consumidor na Sociedade da Informação.** In: PAESANI, Liliana Minardi. **O direito da Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

RIPERT, George. **A Regra Moral Nas Obrigações Civis**. São Paulo: BookSeller, 2005.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Sociedade da Informação e seu linchamento Jurídico**. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito da sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.