

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

DANIELE MARIA TABOSA MACHADO

**O CDC E A EFETIVA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO
NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO**

JOÃO PESSOA - PB
2014

DANIELE MARIA TABOSA MACHADO

**O CDC E A EFETIVA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO
NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ, área de concentração em Direito Econômico, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos

Área de concentração: Direito Econômico

Linha de pesquisa II - “Estado, Mercado e Sujeitos Sociais: juridicidade e economicidade”.

DANIELE MARIA TABOSA MACHADO

**O CDC E A EFETIVA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO
NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO**

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos
(Orientador)

Professor Dr. Gustavo Rabay Guerra
Membro da Banca Examinadora

Professora Dra. Anaína Clara de Melo
Membro da Banca Examinadora

JOÃO PESSOA - PB
2014

Aos meus pais, Carlos Alberto Nunes Machado e Bernadete de Lima Tabosa Machado, pelos esforços incomensuráveis que fizeram por mim durante toda minha vida e em especial durante a realização deste trabalho.
A minha filha, Maria Gabriela, razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por me dar forças e me guiar na elaboração dessa pesquisa.

A minhas irmãs, Natalia Tabosa Machado e Karla Cristina Tabosa Machado, pelo incentivo e ajuda durante essa longa caminhada.

Ao meu esposo, Fábio Marques Jerônimo, pela compreensão.

Ao meu orientador, Professor Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos, por toda sua dedicação e disponibilidade em ajudar, sempre com sua maneira tranquila, segura e confiante, sabendo transmitir-me da melhor maneira seus ensinamentos e entendimentos para que este trabalho pudesse ser concluído.

A todo corpo docente e funcional do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, que, durante estes dois anos de mestrado, auxiliou no meu crescimento como acadêmica e pesquisadora.

E, por fim, a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização dessa pesquisa.

“Mais do que de máquina, precisamos de humanidade. Mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura. Sem essas feições a vida será de violência e tudo será perdido.”
CHARLES CHAPLIN

RESUMO

Em razão das facilidades trazidas pela internet uma série de mudanças foram impostas às relações de consumo, as quais passaram a se desenvolver em larga escala no ambiente virtual, uma vez que a internet passou a ser mais um meio de compra para os consumidores globais. Isso possibilitou a aquisição dos mais variados produtos, inclusive no exterior, proporcionando a globalização das relações privadas de consumo, na qual está inserido o comércio eletrônico internacional. Essa modalidade de comércio vem crescendo de forma desenfreada no Brasil, o que mostra que a regra nessas transações internacionais é a confiança do consumidor, mesmo em face da insegurança jurídica derivada da lacuna legislativa internacional, bem como da insuficiente proteção garantida pela legislação nacional. Os consumidores brasileiros estão ainda mais vulneráveis nas transações internacionais, pois, dentre outras situações, resumem-se a aceitar ou não os termos do contrato que, na maioria das vezes, é de adesão. Este, via de regra, é previamente elaborado pelo fornecedor estrangeiro, o que justifica a necessidade de sua proteção especial. Assim, o presente trabalho tem por escopo analisar como vem sendo feita a proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo, celebrados com o fornecedor estrangeiro que não possua filial ou representação no Brasil. O objetivo é concluir pela sua efetividade ou não. Os sujeitos dessa relação estão situados em países distintos, havendo a existência de mais de um ordenamento jurídico passível de aplicação, bem como o questionamento de qual lei será aplicada, qual o foro competente, como se dará o processo de reconhecimento e execução da sentença brasileira no país do fornecedor, a fim de se efetivar a proteção do consumidor nacional. Diante da constatação da não proteção do consumidor mediante a aplicação das normas de Direito Internacional Privado brasileiras, da arbitragem e da autonomia da vontade, conclui-se pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) às lides oriundas dos contratos eletrônicos internacionais de consumo, por se tratar de norma de ordem pública e de aplicação imediata. Embora o CDC venha sendo aplicado às relações de consumo internacionais, conforme a doutrina e jurisprudência brasileiras, verifica-se que apenas sua aplicação não é suficiente para uma efetiva proteção do consumidor, pois este ainda enfrentará o problema do reconhecimento e execução da sentença brasileira no país estrangeiro para ver seu direito concretizado. Fica, portanto, à mercê de uma futura convenção internacional que viabilize uma cooperação judiciária entre os países. Mas, como outra alternativa não resta ao consumidor brasileiro, espera-se que os legisladores nacionais providenciem uma alteração na legislação nacional nos textos do CDC, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e também do Código de Processo Civil, a fim de que se possa garantir uma proteção mais específica ao consumidor nacional que enfrenta problemas nas relações de consumo estabelecidas através da internet em âmbito internacional.

Palavras-chaves: Contrato eletrônico internacional. Consumidor brasileiro. Efetividade.

ABSTRACT

Due to facilities that were brought by the Internet, a series of changes have been imposed to consumer relations, which passed to develop in large scale on virtual environment. The Internet has become one more way of shopping to global consumers, enabling the acquisition of the most varied products, even abroad, propitiating the globalization of the private consumer relations, in which is inserted the international electronic commerce. This kind of commerce has increased in an uncontrolled way in Brazil, and it shows as a rule in these international transactions is the confidence of consumer. Nevertheless, in face of the legal uncertainty derived from the international legislative gap, it is highlighted the insufficient protection that is guaranteed by the Brazilian Legislation. The Brazilian consumers are still more vulnerable in the international transactions because, among other situations, they only have to accept or not the terms of the contract that, in most cases, is of adhesion, being previously elaborated by the foreign supplier, what justifies the necessity of their special protection. This way, the present work has the purpose to analyze how it has been done the protection of the Brazilian consumers in international electronic contracts of consume that are celebrated with foreign suppliers that do not have filial or representation in Brazil. The objective is to conclude by their effectiveness or not. The subjects of this relation are situated in distinct countries, and there is the existence of more than one legal order that can be applied, as well as the questioning about which law could be applied, what is the competent jurisdiction, how should be done the process of recognition and execution of the Brazilian judicial sentence in the country of the supplier, in order to accomplish the protection of the Brazilian consumer. From the confirmation of non-protection of consumer by the application of the rules of Brazilian Private International Law, arbitration and contractual autonomy, it is concluded by the application of the Code of Consumer Protection (in Brazil, CDC) in relation to demands originated from the international electronic contracts of consumption because it is a rule of public order and immediate application. Although the CDC is being applied to the international consumption relations, according to the Brazilian doctrine and jurisprudence, it is verified that only its application is not enough to an effective protection of consumer, because he still can face the problem of recognition and execution of the Brazilian judicial sentence to have his lead right. Therefore, he gets the mercy of a future international convention that facilitates judicial cooperation between the countries. However, there is no other alternative for the Brazilian consumer. This way, it is expected that the Brazilian legislators provide an alteration in the Brazilian Legislation in the texts of the Code of Civil Procedure, Introductory Law to the Civil Code and also of the CPC, in order to guarantee a more specific protection to the Brazilian consumer that has problems in consumer relations established through the Internet in international ambit.

Keywords: International electronic contract. Brazilian consumer. Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – GLOBALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS DE CONSUMO.....	15
1.1 Internet: um fenômeno social.....	15
1.1.1 Acesso à Rede e fatores que o facilitam.....	19
1.2 Do comércio na Rede.....	22
1.2.1 Modalidades de comércio eletrônico.....	24
1.3 Relação de consumo na internet.....	26
1.3.1 O contrato de adesão na sociedade de consumo.....	28
1.3.2. Contrato de consumo à distância.....	30
1.4 Do consumidor e do fornecedor moderno.....	31
1.4.1 Consumidor ativo e passivo.....	31
1.4.2 Fornecedor virtual.....	33
1.5 Vulnerabilidade eletrônica.....	36
1.6 Direitos dos consumidores no comércio eletrônico.....	39
1.6.1 Direito de informação.....	39
1.6.2 Direito de arrependimento.....	43
1.6.3 Direito à privacidade e confiabilidade.....	47
1.7 Acesso ao mercado internacional de consumo pelos e_consumidores.....	48
CAPÍTULO 2 – DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO.....	51
2.1 Contrato eletrônico.....	51
2.1.1 Conceito e característica.....	51
2.1.2 Requisitos de validade dos contratos eletrônicos.....	54
2.1.3 Classificação dos contratos realizados via internet.....	58
2.1.3.1 Contratos eletrônicos intersistêmicos.....	59
2.1.3.2 Contratos eletrônicos interpessoais.....	60
2.1.3.3 Contratos eletrônicos interativos.....	61
2.1.4 Do momento e do lugar de formação.....	63
2.1.5 Princípios contratuais aplicáveis aos contratos eletrônicos.....	67

2.2 A contratação eletrônica com consumidores em âmbito internacional.....	70
2.2.1 Especificidades do consumo internacional.....	70
2.2.2 O conflito de leis no consumo internacional à distância.....	72
2.3 Crescimento do comércio eletrônico no Brasil e necessidade de uma proteção especial	75
CAPÍTULO 3 – DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO.....	81
3.1 Situação atual da proteção do consumidor virtual brasileiro no Direito Internacional Privado.....	81
3.2 Lacuna legislativa internacional em matéria de proteção do consumidor.....	84
3.3 Da aplicação da arbitragem aos contratos eletrônicos internacionais de consumo.....	86
3.4 Da aplicação da autonomia da vontade aos contratos de consumo internacionais celebrados pela internet.....	90
3.5 Os esforços do Mercosul e da União Européia para proteção dos consumidores no comércio eletrônico internacional.....	93
3.6 Alguns modelos de proteção do consumidor internacional	98
CAPÍTULO 4 – APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO.....	105
4.1 As atuais normas brasileiras sobre consumo internacional.....	105
4.1.1 Da qualificação dos dispositivos do CDC como normas de aplicação imediata.....	109
4.2 Da aplicação do CDC aos contratos eletrônicos internacionais de consumo: o entendimento jurisprudencial do STJ.....	112
4.3 Necessidade de uma regulamentação uniformizadora que discipline as práticas do comércio eletrônico internacional.....	115
4.4 Da efetividade da proteção garantida ao consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo.....	120
4.5 Da proposta de alteração da legislação brasileira para proteção do consumidor virtual internacional.....	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	133
REFERÊNCIAS.....	137

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da internet a troca de informações tornou-se cada vez mais fácil e ágil, o que levou ao surgimento de uma nova realidade social, com mudança nos padrões de comportamentos humanos, bem como repercutiu nas relações comerciais, proporcionando o surgimento de uma nova forma de circulação de bens e prestação de serviços: o comércio eletrônico.

Assim, como o acesso à Rede mundial de computadores se tornou e vem se tornando cada vez mais amplo, vários empresários, com vistas nisso, investiram nessa nova tecnologia, possibilitando uma ampla divulgação e disposição de produtos e serviços na internet. De forma que, a internet passou a ser mais um meio de consumo, em que os consumidores poderão adquirir os mais variados produtos sem precisar sair de casa.

Surge, dessa maneira, a figura do consumidor virtual, aquele que recebe as ofertas em seu lar e consome em lojas virtuais. As características da Rede mundial de computadores tornam a contratação eletrônica insegura para os consumidores, aumentando-se, assim, a vulnerabilidade desses, o que leva a uma preocupação com relação a proteção do consumidor virtual brasileiro.

Essa preocupação é ainda maior quando a relação de consumo eletrônica se dá entre consumidores e fornecedores de diferentes países, uma vez que existe mais de um ordenamento jurídico passível de aplicação. A contratação eletrônica internacional é uma realidade cada vez mais presente, em razão da internet, por ser global e internacional, possibilitando a queda das barreiras geográficas, o que vem proporcionando a globalização das relações privadas de consumo.

Assim, a globalização e as facilidades trazidas pela internet têm feito com que as relações de consumo derivadas do comércio eletrônico ocorram cada vez em âmbito internacional. É justamente este o objeto de estudo da presente dissertação que se propõe a estudar a efetiva proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo com foco na aplicação do Código de Defesa do Consumidor em tais relações.

Para elaboração da presente dissertação será utilizada pesquisa bibliográfica, constituída principalmente a partir de livros sobre a Teoria geral do contrato, comércio eletrônico, relações consumeristas e Direito Internacional

Privado. O trabalho ainda fará uso de artigos de periódicos e materiais disponibilizados na internet. Outro procedimento que será empregado é o relacionado ao estudo de casos, envolvendo o exame de decisões jurisprudenciais que determinam a aplicação do CDC aos contratos de consumo internacionais. Toda a metodologia empregada facilitará a composição da dissertação, que será organizada a partir da análise dos primórdios da utilização da internet para o consumo até o exame da proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo por meio da aplicação do CDC. Nesse sentido, o texto terá a seguinte estrutura:

No primeiro capítulo, intitulado de Globalização das relações privadas de consumo, primeiramente pretende-se abordar o tema da internet, quanto ao seu conceito, características e o que ela vem proporcionando no mundo moderno. E dentre tais inovações se encontra a possibilidade de se adquirir produtos de consumo. Dessa forma, vai se abordar no segundo ponto o comércio realizado através da internet, tratando-se de seu conceito e modalidades, dentre as quais se sobressai, para o trabalho, o comércio eletrônico realizado entre empresas e consumidores. Introduzindo, assim, o terceiro ponto que vai versar sobre a relação de consumo na internet, mostrando que tal relação se dá através de contratos de consumo à distância, bem como falando sobre o contrato de adesão na sociedade de consumo. Em seguida, serão estudados os sujeitos de tal relação de consumo eletrônica, primeiro quanto ao consumidor virtual e, posteriormente, quanto ao fornecedor do meio eletrônico. Em uma sequência lógica, serão abordados os temas da vulnerabilidade eletrônica, que se encontra ainda mais forte entre os e_consumidores, bem como os direitos desses consumidores no comércio eletrônico, tal como o direito de informação, de arrependimento e de privacidade. E por fim, introduz-se o tema que será tratado no próximo capítulo quanto ao acesso ao mercado internacional pelos consumidores brasileiros proporcionada pela Rede mundial de computadores, configurando assim a globalização das relações de consumo.

O segundo capítulo será reservado ao instituto dos contratos eletrônicos internacionais de consumo. Abordando-se, inicialmente, os contratos eletrônicos, para posteriormente se analisar tais contratos realizados no cenário mundial. Dessa forma, primeiro propõe-se a analisar todos os elementos do contrato eletrônico para, então, poder compreender melhor o contrato eletrônico internacional, em que se

estabelece uma relação de consumo entre um consumidor brasileiro e um fornecedor estrangeiro que não possua filial ou representação no Brasil através da internet. Quanto aos contratos eletrônico internacionais de consumo, apontam-se, primeiramente, as especificidades do consumo internacional, no que se refere às suas características e circunstâncias. Em seguida, se analisará o conflito de leis advindo das relações de consumo internacionais, as quais são marcadas pela presença de um elemento de estraneidade, em razão da existência de mais de um ordenamento jurídico em vigor passível de aplicação ao caso. E por fim, aborda-se o crescimento do comércio eletrônico no Brasil, tanto em nível nacional quanto internacional, através da utilização de dados numéricos que representam tal crescimento, bem como do aumento dos problemas oriundos desse novo meio de contratação, justificando-se, dessa forma, a necessidade de uma proteção especial ao consumidor brasileiro.

O terceiro capítulo será dedicado a analisar a situação atual do consumidor brasileiro no que tange a sua proteção no comércio eletrônico internacional; examinando-se as possíveis soluções dadas pela doutrina aos conflitos internacionais de consumo, quanto a possibilidade de aplicação das normas de Direito Internacional Privado, da arbitragem, bem como da autonomia da vontade aos contratos eletrônicos internacionais, para, ao final, se certificar se o consumidor resta protegido. Aponta-se também a lacuna legislativa em âmbito internacional quanto a proteção do consumidor internacional, além dos esforços do Mercosul e da União Européia para proteção desses consumidores. E, finaliza-se com a apreciação dos modelos existentes de proteção ao consumidor internacional segundo a doutrina. Faz-se toda essa análise para concluir pela aplicação do CDC, como será defendido no capítulo final.

Por fim, no capítulo quarto analisa-se a aplicação do CDC aos contratos eletrônicos internacionais de consumo como forma de proteger o consumidor brasileiro. Primeiramente, examinam-se as atuais normas brasileiras sobre consumo internacional, concluindo-se pela competência da autoridade brasileira, bem como pela aplicação da legislação brasileira, especificamente do CDC aos contratos de consumo celebrados através da internet em âmbito internacional, em virtude de se tratarem de normas de aplicação imediata. No tópico seguinte se traz o entendimento jurisprudencial brasileiro em nível do STJ a respeito da aplicação do CDC a tais contratos de consumo. Em seguida, verifica-se a necessidade de uma

regulamentação uniformizadora no cenário mundial que regule as práticas do comércio eletrônico internacional para uma melhor proteção do consumidor brasileiro, para, posteriormente, analisar a efetividade dessa proteção. E, finalmente, apresenta-se a proposta de alteração da legislação brasileira no que tange ao CDC, à LINDB e ao CPC a fim de que se supram as limitações na legislação nacional quanto à proteção do consumidor brasileiro que adquire produtos no mercado internacional por meio da internet.

Assim, a presente dissertação propõe-se a analisar como se concretiza a efetiva proteção do consumidor brasileiro nas relações de consumo estabelecidas em âmbito internacional por meio da Rede mundial de computadores. Dando-se ênfase à aplicação do CDC, mas reconhecendo-se os limites de tal Código, bem como da legislação internacional, para então, defender a elaboração de uma regulamentação uniformizadora, bem como propor mudanças na legislação nacional para uma melhor proteção do consumidor brasileiro.

CAPÍTULO 1 – GLOBALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS DE CONSUMO

1.1 Internet: um fenômeno social

O mundo globalizado vem passando por uma série de mudanças, das quais chama atenção a revolução tecnológica, em especial com o surgimento da internet, possibilitando uma comunicação mais ampla, rápida e fácil entre pessoas das diversas partes do mundo. Assim, a internet vem proporcionando uma infinidade de mudanças de uma forma geral, influenciando nos costumes, na vida social, nos negócios, na economia de um país, na forma de se contratar, etc.

Com base nos dizeres de Érica Lourenço de Lima Ferreira (2010, p. 84), a utilização da cibernética forma parte da educação e do lazer, determinando um bom número de aspectos da vida social, dentre eles, o profissional, comercial, financeiro, bancário, criando atitudes individuais e coletivas que até há pouco tempo não existiam.

Dessa forma, a passagem para a era virtual provocou um grande abalo na estrutura dos valores da sociedade, de forma que muitos já não conseguem mais viver sem a internet, alterando-se o modo de vida de boa parcela da população, que passa a ter seu cotidiano completamente vinculado e dependente da internet.

Segundo Erik Jayme (2003, p.59) as características do nosso tempo pós-moderno são a ubiqüidade, a velocidade e a liberdade, todas elas encontráveis no novo meio de comunicação e de comércio que é a internet.

O autor Hugues Portelli (1977, p. 26) em sua obra, ao tratar do conceito de sociedade civil de Gramsci, destaca a importância dos meios de comunicação, que na época consistia na maneira da classe dirigente difundir sua ideologia. Nos dias de hoje não é diferente, no entanto, o que mudou foram os meios de comunicação que passaram por uma verdadeira revolução com o surgimento da internet.

Assim, a internet é um dos meios de comunicação que mais ganhou espaço nos últimos tempos, pois possibilita o acesso à informação de maneira mais eficiente, pelo fato de interligar o mundo inteiro em questão de segundos, derrubando as barreiras geográficas e reduzindo o tempo gasto pelas pessoas, se configurando a chamada relativização do tempo e do espaço.

Para Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 32), a internet também chamada de “rede das redes”, ou “autovia da informação”, constitui-se de várias redes de computadores que se interligam, por meio de roteadores e provedores de acesso.

Já Sheila do Rocio Santos Leal (2007, p.14) apresentou a seguinte definição:

A internet é um sistema transnacional de comunicação, operacionalizado por um conjunto de computadores interligados, permitindo a consulta, recepção e transmissão de dados (textos, sons, imagens), entre pessoas físicas e jurídicas e entre máquinas (sistemas auto-aplicativos), de um ponto a outro do planeta.

Segundo Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p.7) a internet seria tanto um veículo de comunicação quanto uma ferramenta empresarial de comércio, além de ser um instrumento de pesquisa e interação social.

A partir de tais conceitos, pode-se concluir que a internet seria uma rede de computadores interligada entre si, que possibilita a transmissão de dados e informações de toda natureza em escala global. Nesta dissertação, a internet será abordada como ferramenta de comunicação nos processos de compra e venda de produtos estabelecidos numa relação de consumo entre um fornecedor estrangeiro e um consumidor final brasileiro. Quanto a essa forma de utilização da internet, assevera José Wilson Boiago Júnior (2005, p. 57) que:

A internet é um importante meio de distribuição mundial de produtos, serviços, sendo capaz de fazer mudar as economias, os mercados e suas estruturas, os valores, comportamento dos consumidores e até mesmo obrigando que o ordenamento jurídico, não só do Brasil, mas também dos demais países, esteja atento para essa radical mudança que o impacto da revolução da informação vem provocando na sociedade, pois o efeito que os computadores estão causando é algo que ninguém imaginaria há cerca de quinze ou vinte anos.

Portanto, a internet passou a ser utilizada como um importante meio de consumo, pelo qual os consumidores do mundo inteiro passaram a ter acesso aos bens de consumo disponíveis independentemente das distâncias geográficas. E é em razão desse avanço que os operadores do Direito do mundo inteiro estão cada vez mais voltados para essa nova realidade.

Fazendo um breve histórico da internet, pode-se citar que esta foi criada em 1969 com o nome ArpaNet e surgiu com a finalidade de manter a comunicação das

bases militares americanas em caso de eventual ataque nuclear russo. Ela surgiu por meio de um sistema de telecomunicações com pequenas redes locais (LAN) posicionadas em lugares estratégicos do país e interligadas por redes de telecomunicação geográfica (WAN). Posteriormente, em meados de 1973, com a criação do Protocolo TCP/IP, a internet serviria para comunicação entre os departamentos de pesquisa dos Estados Unidos. Já nos anos 80 a internet foi direcionada para fins educativos, sendo cedida para universidades americanas e de outros países. E por volta dos anos 90, passou a abranger de forma intensa a área comercial, a qual não para de crescer até os dias de hoje.

Necessário se faz tratar um pouco sobre o funcionamento da internet para entender suas características, nesse sentido tem-se que seu funcionamento se dá devido ao sistema TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), o qual permite a comunicação entre computadores utilizando pacotes de dados. O Protocolo de Controle de Transmissão (TCP) fica responsável pela divisão dos dados a serem transmitidos em pequenos pedaços chamados pacotes, os quais se reúnem novamente após a transmissão voltando à forma os dados originários. Já o Protocolo de Internet (IP) se encarrega de informar a cada pacote o endereço do destinatário a fim de que sejam encaminhados ao destino correto, embora possam percorrer caminhos diferentes. E segundo Marcel Leonardi (2012, p. 80) é isso que faz com que a internet seja eficiente, pois permite o tráfego de dados por rotas diferentes que se encontrem disponíveis, de forma que se em alguma rota ocorrer problemas técnicos que impeçam a transmissão, esta se dará por outro caminho até que o destino final possa ser alcançado.

O protocolo TCP/IP é o mesmo em todas as 40 mil redes que constitui a internet no mundo inteiro e segundo Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 11) trata-se do idioma comum dos computadores que integram a rede, permitindo que se comuniquem uns com outros.

Quanto às características da internet Raul Hey (1995, p. 40/41) cita que a primeira característica importante da internet é a total ausência de um controle centralizado ou de um órgão regulador. Assim, quem puder pagar uma pequena taxa pela prestação dos serviços de um provedor de acesso à internet e possua um computador ou outro aparelho eletrônico compatível acoplado a uma linha telefônica ou a outro meio de conexão, estará apto a se comunicar e trocar dados e informações de forma instantânea, com qualquer usuário de alguma parte do

universo. E a segunda característica seria a velocidade na obtenção de informações e na comunicação, já que está integrada a convergência tecnológica, que é a fusão de tecnologias ligadas a áreas de diversas utilidades, proporcionando facilidade e rapidez na utilização de aparelhos eletrônicos.

Ainda quanto às características da internet Ricardo Luiz Lorezetti (2004, p. 24/26) ensina que esta é uma rede aberta, visto que qualquer pessoa pode ter acesso a ela; é interativa, pois o usuário gera dados, navega e estabelece relações; é internacional, uma vez que permite superar barreiras nacionais; há uma multiplicidade de operadores; tem uma configuração sem um centro chamado de autoridade, construindo a ordem a partir das regras do caos; pode gerar suas próprias regras com base nos costumes; apresenta uma aceleração de referência de tempo histórico; permite a comunicação em tempo real e diminui os custos das transações.

Assim, a internet possui uma série de características que facilitam a troca de informação entre os usuários, bem como proporciona uma maior conexão entre as diversas partes do mundo em questão de segundos.

A disponibilidade da internet para todas as pessoas é um dos mais importantes fenômenos do mundo globalizado. De acordo com Ivar A. Martins Hartmann (2007), os elementos que tornaram a internet um fenômeno social são principalmente: a relativa facilidade de adquirir acesso, a mundialidade da estrutura, a sua descentralização, a velocidade de transmissão da informação e a dupla via em que essa informação é transmitida.

Nesse sentido, Fernando Antônio de Vasconcelos (2013, p. 221/232) ao tratar do impacto da internet sobre a ciência jurídica dispôs que a popularização da internet é um dos mais importantes fenômenos sociais do mundo contemporâneo e suas repercussões no estudo do Direito já são notadas no campo do direito comercial, direito penal, direito civil e direito do consumidor, além de que suscita inúmeros questionamentos na área dos direitos fundamentais, tanto aqueles preconizados na Carta Magna, quanto os relatados no Estatuto do Consumidor.

Portanto, a internet é um meio de comunicação que instituiu uma nova esfera pública, criando um fenômeno social, que impactou a realização de vários direitos fundamentais e trouxe mudanças significativas na vida de milhares de pessoas.

Não se pode esquecer que a internet além de representar esse fenômeno social também trouxe uma série de problemas a serem enfrentados pelo direito, tais como os crimes virtuais, a questão da tributação, os direitos autorais, entre outros. Assim, são vários os problemas que se encontram na internet, como por exemplo, a insegurança, invasão de privacidade, vírus, spam, entre outros.

Nesse sentido, Maria Eugênia Reis Filkenstein (2004, p. 138) cita algumas questões jurídicas envolvendo a internet, tais como: aquisição de produtos e serviços por consumidores finais, recebimento indesejado de mensagens por e_mail (spam), validade do meio eletrônico como meio de prova, conflito de marcas com nome de domínio, propriedade intelectual de textos veiculados via internet, responsabilidade dos provedores de acesso à internet, crimes de informática, segurança, identificação e confidencialidade dos usuários. Tais questões ligadas ao tempo e à territorialidade, ao direito à informação e à liberdade de uso, à falta de regulamentação, à tendência de dispensabilidade de documentos físicos, à questão da segurança e à questão dos contratos eletrônicos são questões amplamente discutidas quanto às operações realizadas no meio eletrônico.

Mas vale frisar que a presente dissertação irá se ater aos problemas oriundos do comércio eletrônico internacional celebrado entre fornecedor estrangeiro que não possui filial no Brasil e consumidor brasileiro, quanto a necessidade de se proteger este último.

1.1.1 Acesso à Rede e fatores que o facilitam

Visto alguns aspectos da internet, sua importância, problemas e o que ela representa nos dias atuais, faz-se necessário analisar como se dá o acesso a esse importante meio de comunicação e os fatores que facilitam tal acesso aos consumidores brasileiros.

Assim, para se ter acesso à internet é necessário além do computador ou outro meio eletrônico de comunicação, a utilização de qualquer meio de conexão compatível com seu provedor.

O acesso à internet depende de algumas empresas, chamadas de provedores de acesso, juntamente com outras empresas, os provedores de conteúdo, de informação ou de hospedagem. O provedor de acesso torna possível ao usuário final a conexão à internet, logo é um serviço de intermediação entre o

usuário e a internet, segundo Fernando Antônio de Vasconcelos (2010, p. 278). É o típico contrato de prestação de serviços onde, de um lado, o usuário se responsabiliza pelos conteúdos de suas mensagens e pelo uso propriamente dito, enquanto, de outro, o provedor oferece serviços de conexão à Rede, de forma individualizada e intransferível, e até mesmo o uso por mais de um usuário.

Para Macel Leonardi (2012, p. 83/84), o provedor de informação ou hospedagem é o que fornece serviços que consistem em possibilitar o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, além de possibilitar o acesso a tais dados a quaisquer pessoas ou a pessoas determinadas, conforme estabelecido com o provedor de conteúdo.

Já o provedor de conteúdo, segundo o mesmo autor, é aquele que disponibiliza na internet as informações criadas pelos provedores de informações e que exerce, na maioria das vezes controle editorial prévio sobre as informações que divulga (LEONARDI, 2012, p. 84/85).

Quanto aos fatores que facilitam o acesso à Rede pode-se citar o barateamento dos custos, tanto no que se refere aos equipamentos para acesso à internet, como computadores, quanto aos serviços oferecidos pelos provedores, como a banda larga. Esse fator popularizou o acesso à internet, de forma que mais e mais pessoas em todo mundo utilizam a internet, inclusive as de baixa renda.

Outro fator que colaborou para a disseminação do acesso à internet no Brasil, foram as políticas de inclusão digital do Governo Federal, por meio das quais se passa a oferecer acesso à internet gratuito às pessoas mais pobres. Assim, tais medidas incentivam cada vez mais a utilização da internet e, conseqüentemente, o consumo online.

Além disto, a ampliação do acesso via rede móvel, por meio de celulares, tablets, notebook, etc., é outro fator importante no crescimento do número de usuários da internet. Portanto, a quantidade de pessoas com acesso à Rede não para de crescer e é cada vez mais uma realidade concreta no Brasil e no mundo.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2006) menciona que o acesso inicial à internet é amplo: a Rede das Redes é uma Rede aberta. Quem tem dinheiro para adquirir o equipamento, programas e serviços (provedor de acesso), entra na internet. Mesmo quem não tem dinheiro para um ou mais desses itens, beneficia-se de meios de acesso total ou parcialmente gratuitos, de natureza pública (oferecido pelo governo) ou privada (oferecido por academias, cybercafés, etc.).

Dessa forma, o número de usuários da internet vem aumentando de forma acelerada e gradativa. Segundo pesquisa do Ibope, o número de pessoas com acesso à internet no Brasil, no terceiro trimestre de 2012, foi de 94,2 milhões. Esse número leva em consideração as pessoas de 16 anos ou mais de idade com acesso em qualquer ambiente (domicílios, trabalho, escolas, lan houses e outros locais), mais as crianças e adolescentes (de 2 a 15 anos de idade) que têm acesso em domicílios. Sem considerar as crianças e adolescentes de 2 a 15 anos de idade, o número total com acesso no Brasil seria de 85,3 milhões no terceiro trimestre de 2012, representando crescimento de 2,4% sobre os 83,4 milhões do trimestre anterior e de 8,8% sobre os 78,5 milhões do terceiro trimestre de 2011. O crescimento ocorre também em relação à presença do computador nas casas, que passou de 35% para 45% nesse período (IBOPE, 2012).

Se considerados os dados recolhidos pelo censo demográfico realizado em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a pesquisa do Ibope indica que aproximadamente 43% dos brasileiros têm acesso à web.

Entretanto, no Brasil ainda existem muitas camadas populacionais completamente fora da nova tecnologia, apesar de claros esforços governamentais. Por mais que a internet pareça uma realidade bastante presente no Brasil, ela ainda está longe de atingir a grande maioria da população.

De acordo com dados da pesquisa TIC Domicílios 2012, promovida pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação, já são 24,3 milhões de domicílios com acesso à internet, sendo a maioria encontrados nas classes A e B e na área urbana, representando 40% dos lares (CETIC, 2012). Já entre os usuários de internet da classe D e E a lan house continua sendo o local de acesso mais mencionado. Referida pesquisa também mostrou que o acesso à internet nas regiões brasileiras mostra fortes variações, principalmente entre o eixo Sul/Sudeste e Norte/Nordeste. As dificuldades históricas de desenvolvimento econômico e social nessas duas últimas regiões explicam a baixa proporção de indivíduos que já usaram internet. A Região Sul apresentava o maior percentual de pessoas que já acessaram a internet (46%) e a Região Norte, o menor (32%).

Apesar de confirmar a presença da desigualdade social no país, o estudo mostra dados positivos, pois os números de 2010 eram ainda piores, uma vez que a internet estava em apenas 27% dos lares.

Segundo a mesma pesquisa pela primeira vez na série histórica, a proporção de usuários de internet é maior do que a de indivíduos que nunca usaram a Rede.

Dados recentes do portal UOL revelam que a GSMA (Groupe Speciale Mobile Latino-América) anunciou que até 2015 a América Latina deverá ter mais de 750 milhões de conexões móveis, com uma taxa de penetração média de 122% (UOL, 2013). De acordo com o relatório do Observatório Móvel da América Latina de 2011, a região é um dos maiores mercados móveis do mundo por volume, com mais de 630 milhões de conexões no final de 2011 e a Banda Larga Móvel será um impulsionador do crescimento e o principal meio de acesso à internet para os latino-americanos (GSMA, 2011).

Assim, tais dados mostram o crescimento do número de usuários da internet, o que proporciona, conseqüentemente, o aumento do consumo on-line.

1.2 Do comércio na Rede

Como já foi mencionado, com o surgimento da internet a troca de informações tornou-se cada vez mais fácil e ágil, também o acesso à Rede mundial de computadores está cada vez mais amplo. E foi em razão desse maior acesso que os profissionais do comércio passaram a investir nessa nova tecnologia, de forma a divulgar e dispor de seus produtos e serviços na internet, aumentando-se, dessa forma, a oferta e procura destes.

Assim, a internet proporcionou o surgimento de um fenômeno de ordem global e que cresce de forma gradativa e acelerada, qual seja o comércio eletrônico. Portanto, este comércio é uma realidade advinda do desenvolvimento da internet comercial, modificando o modelo tradicional de se realizar negócios.

Quanto ao surgimento desse fenômeno Marcos Relva (2012, p. 68) menciona que diante das novas relações sociais, culturais, políticas, científicas e econômicas que são constantemente criadas e impulsionadas pela tecnologia, se encontra o comércio eletrônico que é realizado através de relações obrigacionais via contratos.

Inúmeros conceitos são dados ao comércio eletrônico, e todos eles se preocupam em definir a forma por meio da qual esse comércio se realiza, uma vez que é o novo meio que o caracteriza, qual seja através da Rede mundial de computadores.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2004, p. 38) o comércio eletrônico pode ser definido de maneira estrita e ampla:

O comércio eletrônico pode ser definido de uma maneira estrita como uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para aquisição de produtos e serviços através do meio eletrônico. Já de maneira ampla abrange qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação.

Dessa forma, no sentido amplo trata-se de uma definição extensa que inclui os setores produtivos e de distribuição, o setor público e o setor privado, os bens materiais e imateriais, os contratos entre empresas e entre empresas e consumidores.

Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 91) entende que o comércio eletrônico se trata de uma modalidade de compra e venda à distância, constituída pela aquisição de produtos e ou serviços através de equipamentos eletrônicos de transmissão de dados, por meio dos quais são transmitidas e recebidas informações. Assim sendo, o comércio eletrônico ou e-commerce traduz-se na negociação de bens e/ou serviços realizados através do processamento e transmissão eletrônicos de dados.

Para a Comissão da União Européia o comércio eletrônico compreende várias atividades, tais como: a comercialização de bens e serviços por via eletrônica, a distribuição on-line de conteúdo digital, a realização por via eletrônica de operações financeiras e de bolsas, a obra pública por via eletrônica e todo procedimento deste tipo celebrado pela administração pública (LORENZETTI, 2004, p. 92).

No entanto, ressalta-se que o campo de análise desta dissertação se restringirá a adotar o sentido estrito de comércio eletrônico, no que tange às relações eletrônicas de consumo entre fornecedor e consumidor final, mais especificamente entre o consumidor brasileiro e o fornecedor estrangeiro.

O comércio eletrônico possui um aspecto internacional, uma vez que os produtos e serviços dispostos na internet podem alcançar os consumidores de todo o mundo, sem se preocupar com as fronteiras geográficas. Assim, as pessoas físicas ou jurídicas que estabeleçam uma loja virtual na internet podem ter acesso ao mercado global, o que aumenta ainda mais a competitividade entre as empresas, bem como cria novas oportunidades para as mesmas.

Outra característica do comércio eletrônico é que nele as diferenças tradicionais entre os setores comerciais estão desaparecendo, pois cada vez mais as grandes lojas virtuais constituem verdadeiros shoppings onde se encontra de tudo, o que representa um desafio para as empresas, mas por outro lado representa uma maior comodidade para o consumidor.

Pode-se citar outra característica do comércio eletrônico que seria a despersonalização total dos entes da relação, uma vez que no meio eletrônico as partes não estão presentes fisicamente, o que dificulta sua identificação. Assim, na maioria das vezes, na compra e venda de mercadorias pela internet as partes não sabem com quem estão contratando.

Da mesma forma que o comércio eletrônico tem facilitado bastante a vida das pessoas em razão de suas peculiaridades, este também vem acompanhado de vários problemas. Quanto a tais problemas, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 3) aponta alguns tais como: legislações aplicáveis nas transações além das fronteiras dos países, a proteção do consumidor e garantia de privacidade, o regime jurídico, validade e eficácia probatória dos contratos eletrônicos, além de questões referentes a segurança e a responsabilidade.

Dessa forma, muitos são os problemas que podem ser enfrentados pelo consumidor brasileiro no comércio eletrônico. Cabe ressaltar que tais problemas são ainda maiores nas relações de consumo em nível internacional, os quais serão analisados mais a frente.

1.2.1 Modalidades de comércio eletrônico

Existem duas modalidades de comércio eletrônico tendo em vista o critério dos sujeitos que o praticam e o critério do modo de cumprimento das transações.

Quanto ao critério dos sujeitos que o praticam, com base no sistema adotado pela economia norte-americana, o comércio eletrônico divide-se em: B2B

(business-to-business), comércio eletrônico realizado entre empresas ou entidades equiparadas; B2C (business-to-consumer), comércio eletrônico realizado entre empresas e consumidores; C2C (consumer-to-consumer), negócios realizados entre consumidores finais.

Assim, as transações no comércio eletrônico podem se dá desde pequenas compras de uma pessoa física em uma loja virtual, ou de pessoa física para pessoa física, até grandes operações comerciais entre empresas.

Quanto ao critério do modo de cumprimento das transações, divide-se em: comércio eletrônico direto (bens digitalizáveis), que se consubstancia na encomenda, pagamento e entrega direta em linha de bens incorpóreos e serviços, susceptível de entrega eletrônica, como, por exemplo, a compra e venda em linha de programas de computador; e comércio eletrônico indireto (bens não digitalizáveis), o qual consiste na encomenda eletrônica de bens que têm de ser entregues fisicamente por meio dos canais tradicionais, como os serviços postais.

No mesmo sentido Jorge José Lawand (2003, p. 112/113) aponta a classificação quanto ao objeto, podendo o comércio eletrônico ser indireto ou direto. De forma que o indireto compreende as transações realizadas por meio eletrônico relativos a bens tangíveis (perceptíveis fisicamente), em que a entrega do produto ou prestação do serviço não pode se dá apenas e tão-somente on-line. E, por outro lado, o comércio eletrônico direto compreende aquele em que a entrega do produto se dá através da própria internet, por meio de um download.

Percebe-se que pelo comércio eletrônico direto surge uma nova categoria de produtos e serviços que compõe uma relação de consumo, que seria o bem virtual, não corpóreo, não composto por átomos nem tampouco se constituindo em serviço tipicamente prestado, que, a rigor, não é nem produto nem serviço, mas, um produto digital (RELVAS, 2012, p. 62).

Dessa forma, no que tange às modalidades de comércio eletrônico, será objeto de estudo da presente dissertação a modalidade, quanto aos sujeitos que o praticam, realizada entre fornecedores e consumidores (B2C - business-to-consumer), mais especificamente no âmbito do comercio internacional. E quanto ao objeto a modalidade de comércio eletrônico indireto, que se concretiza com a entrega física do produto.

1.3 Relação de consumo na internet

Através do comércio eletrônico podem se estabelecer vários tipos de vínculos entre pessoas físicas ou jurídicas, tanto relações civis, empresariais, criminais, bem como relações de consumo; sendo interessa para a presente dissertação apenas as relações de consumo, as quais serão reguladas pelo Direito do Consumidor.

De acordo com Nelson Nery Júnior (1990) a relação de consumo se configura quando fornecedor e consumidor se obrigam com a finalidade de retirada do produto ou serviço do mercado para destinação final; de forma que se a retirada se dá para que o adquirente possa exercer outra atividade, não estaria adquirindo como destinatário final, e, conseqüentemente, não haveria relação de consumo.

Com o crescimento da Rede mundial de computadores, os processos de troca foram facilitados, fazendo com que empresas, pessoas, governos e entidades diversas, ou seja, todos os que estejam conectados à internet, possam adquirir serviços ou bens sem sair de casa ou do escritório.

Assim, a internet passou a ser mais um meio pelo qual as pessoas possam estabelecer relações de consumo; de forma que estas passam a consumir sem precisar se deslocar para o local do estabelecimento físico, podendo adquirir produtos e serviços de onde quer que estejam, desde que tenham acesso à internet, tendo a possibilidade de alcançar produtos de qualquer parte do mundo.

Devido às facilidades e aceitação dos brasileiros ao comércio eletrônico, a competitividade nesse setor também vem crescendo bastante, pois cada vez mais as empresas, tradicionalmente conhecidas, estão aderindo ao mundo virtual; além de proporcionar o surgimento de novos empreendedores.

Segundo o estudo WebShoppers realizado pela empresa e-bit, verificou-se que 81% dos usuários acessam a Rede com a finalidade de comprar algum produto (E-BIT, 2011). De 2010 para 2011 houve um crescimento de 37% no número de pessoas comprando pela internet, sendo 9 milhões de novos e-consumidores em 2011. Com isso, chega-se a 32 milhões de pessoas que realizaram, ao menos, uma compra online até 2013. Outro detalhe importante é que dentre os novos consumidores incluem-se pessoas das mais diversas faixas etárias e cada vez mais de menores níveis de renda, uma vez que dos 9 milhões de novos e-consumidores,

61% pertencem a classe C (CAMARA-E.NET, 2012). Assim, pode-se afirmar que estão surgindo novos e-consumidores, e não simples consumidores, inseridos que estão nesse mercado inusitado do e-commerce.

Todas as mudanças trazidas pela internet tornam os consumidores mais exigentes com a qualidade dos produtos, bem como com o cumprimento de seus direitos, pois possuem mais acesso a informações, embora sejam ainda mais vulneráveis nesse novo meio.

Assim, a internet passou a ser utilizada, também, como meio de fazer reclamações e denunciar desrespeitos aos consumidores, se tornando um importante recurso para os mesmos fazerem valer seus direitos. Cita-se o site Reclame aqui, como um meio através do qual os consumidores virtuais podem fazer suas reclamações e chegarem a algum acordo com os fornecedores. Dessa forma, o acesso à Rede mundial de computadores beneficia o progresso da sociedade e permite que os cidadãos consumidores exercitem direito de opinião e expressão.

Outro ponto importante é que ocorreram mudanças significativas no perfil dos consumidores de produtos e serviços no Brasil e no mundo entre a década de 80 e a primeira década deste século por diversos fatores, tais como aponta Rodrigo Ventura (2009, p. 34): o envelhecimento populacional, a valorização da qualidade de vida, o consumo precoce, o aumento do poder de consumo das classes de baixa renda e a diminuição das distâncias físicas entre consumidor e fornecedor, devido ao uso comercial da internet que passou a ser um novo meio potencial de se realizar compras. Estes fatores estruturais serão responsáveis pelo ingresso de novos consumidores, os quais serão cada vez mais exigentes quanto à qualidade e atendimento. O citado autor aponta tendências mostrando a variação no comportamento dos consumidores, dentre elas o consumo online, com aumento das transações comerciais utilizando a internet.

Quanto à questão da caracterização da relação de consumo no âmbito da internet, esta se põe exatamente da mesma forma, conforme ensina Newton de Lucca (2003, p. 410) ao mencionar que não há diferença ontológica e axiológica relevante entre o que passa no mundo real e no mundo virtual.

Da mesma forma, não deve haver diferenciações de tratamento quanto à defesa do consumidor que adquire produtos e serviços por meio da Rede mundial de computadores daquela concedida aos consumidores que se utilizam dos meios

tradicionais de consumo. Nesse sentido João Batista de Almeida (2009, p. 18) dispõe que:

A proteção do consumidor deve ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em face da dinâmica própria das relações de consumo, que não podem ficar obsoletas e entravadas em nome da defesa do consumidor. Novos produtos e novas tecnologias são bem vindas, desde que seguros e eficientes. Também por esse motivo é que se assegura como princípio a ser seguido o “estudo constante das modificações do mercado de consumo” (art. 4º, VIII) .

Assim, as relações de consumo configuradas por meio da utilização da internet estão se tornando cada vez mais uma realidade e vêm crescendo de forma acelerada, juntamente com os problemas advindos dessa nova forma de se consumir; e, por isso, merecem a mesma proteção garantida às relações de consumo físicas.

1.3.1 O contrato de adesão na sociedade de consumo

Várias transformações sociais e econômicas durante o século XX dão origem a uma nova realidade contratual, dando causa aos fenômenos da massificação das relações contratuais e a conseqüente despersonalização do contrato. Também foram adotadas novas técnicas na formação do conteúdo dos contratos, tal como a técnica da contratação por adesão.

A massificação dos contratos de adesão e das condições gerais contratuais foi o primeiro fenômeno da desumanização do contrato, apontada por Cláudia Lima Marques (2004, p. 64) como a primeira crise do contrato.

De acordo com João Batista de Almeida (2006, p. 138) nos contratos de adesão há a hipertrofia da vontade do fornecedor, o qual estipula previamente as cláusulas e condições e praticamente as impunha ao consumidor-aderente.

Assim, nos contratos de adesão os fornecedores tratam de maneira impessoal os consumidores, de forma que ficam quase totalmente impedidos de discutir o conteúdo das avenças, o que representa segundo Roberto Senise Lisboa (2006, p. 19) uma sensível redução da autonomia da vontade da maioria esmagadora dos destinatários finais de produtos e serviços.

Para Antonia Espíndola Longoni Klee (2012, p. 409/410) o contrato de adesão retrata a situação segundo a qual a vontade do aderente – que, no caso das relações de consumo, é o consumidor – não é verdadeiramente considerada, uma

vez que ele não participa ativamente da estipulação das cláusulas contratuais. E continua a autora afirmando que, por isso, na sociedade de consumo há uma objetivação do contrato, imposta pela sociedade de massa, desenvolvida de forma mais estandardizada e impessoal.

Dessa forma, nos contratos de adesão há uma predeterminação do conteúdo negocial por uma das partes, a unilateralidade na estipulação e bilateralidade somente no momento da constituição do vínculo, substituindo-se o consentimento, o acordo, a participação bilateral pela adesão indiscutida do aderente ao estipulado pelo proponente (KLEE, 2012, p. 423).

Assim sendo, no contrato de adesão em que se estabelece uma relação de consumo, cabe ao consumidor apenas aderir às cláusulas contratuais estabelecidas de forma unilateral pelo fornecedor, sem que se possa discuti-las.

O Código de Defesa do Consumidor define contrato de adesão no caput do seu art. 54, como “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”.

Por ser previsto no CDC, o contrato de adesão não é ilegal, no entanto pode ensejar uma série de abusividades contra o consumidor, quando preestabelece cláusulas abusivas, e ao consumidor só resta aceitá-las se quiser contratar.

Na maioria dos contratos de consumo celebrados através da internet a manifestação de vontade do consumidor se dá por meio da adesão a um contrato pré-formulado, de forma que não é levada em consideração a vontade deste, o qual na maioria das vezes é constrangido a aceitar as cláusulas contratuais.

Assim, a manifestação de vontade desse consumidor virtual nos contratos de adesão pela internet é realizada, em sua maioria, por meio de um click em botões específicos, o que representa a aceitação do contrato em meio eletrônico. De forma que o consumidor ficou carente da possibilidade de dialogar com o fornecedor ou seu vendedor sobre suas necessidades e desejos, em razão do silêncio que se estabelece nessa nova forma de se consumir (MARQUES, 2004, p. 66).

Nesse sentido, Caitlin Mulholand (2006, p. 67) menciona que o contrato de adesão se constitui de um simples clicar de botão, uma adesão a um esquema contratual já predisposto e eletronicamente fornecido pelo fornecedor ao consumidor.

Logo, a forma de contratação por adesão é a que se estabelece, em sua grande maioria, nos contratos de consumo celebrados através da Rede mundial de computadores e, principalmente, nos contratos eletrônicos internacionais.

1.3.2 Contrato de consumo à distância

A contratação à distância é aquela celebrada sem a presença física e simultânea das partes contratantes no mesmo local. Esse modo de contratação não é novidade, pois data do século XIX, conhecido pelas vendas por catálogo ou por correspondência. Atualmente, vem se estabelecendo através dos meios eletrônicos, se tornando uma peculiaridade admitida pelo comércio eletrônico em razão da relativização do tempo e do espaço característico dessa nova forma de se adquirir produtos e serviços.

Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 109) a contratação à distância no comércio eletrônico é uma técnica de contratação de massa na sociedade pós-moderna, desenvolvida em um novo espaço de comércio que é a internet.

Assim, trata-se de uma segunda crise do contrato, da despersonalização do contrato, uma vez que o comércio eletrônico é realizado por intermédio de contratações à distância, caracterizado pela distância entre consumidor e fornecedor. A autora supracitada traz em sua obra a discussão dos autores italianos Nataliano Irti e Giorgio Oppo para caracterizar a contratação à distância pela internet como contratos “desumanizados” e “em silêncio”, uma vez que são conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem (MAQUES, 2004, p. 64/66).

O art. 2º, alínea 4 da Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20/05/1997, que trata da proteção dos consumidores em matérias de contratos à distância, conceitua técnica de comunicação à distância como “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”.

A compra realizada no ambiente eletrônico é equiparada àquela feita fora do estabelecimento comercial, tal como por telefone, catálogos ou em domicílio, consideradas pela doutrina como contratos à distância.

Embora haja uma elevada interatividade de muitos sites na internet, a contratação de bens e serviços através da Rede mundial de computadores se dá à

distância, sem que o consumidor tenha contato real com os produtos ou com os fornecedores (KLEE, 2012, p. 406).

Em razão do fato de que o consumidor virtual não entra em contato com o produto a ser adquirido, isso faz aumentar a vulnerabilidade desse, como será visto adiante.

1.4 Do consumidor e do fornecedor moderno

1.4.1 Consumidor ativo e passivo

Primeiramente faz-se relevante conceituar o que seja consumidor para que se possa delimitar o sujeito da relação de consumo protegido pelo Direito do Consumidor. De acordo com o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. E no parágrafo único o CDC equipara ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; bem como as vítimas de acidente de consumo e as pessoas expostas à prática comercial, conforme os artigos 17 e 29 do mesmo Código.

Assim, os consumidores são tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, bem como as individuais e coletivas que adquirem produtos ou serviços como destinatário final, ou seja, não os utilizam para sua atividade profissional.

Como já sabemos, com o surgimento da internet, bem como do comércio eletrônico tornou-se possível o consumo online, ou seja, possibilitando aos consumidores adquirem produtos ou serviços por meio de websites disponibilizados na internet, formalizando-se um contrato de consumo à distância. Dessa forma, surge a figura do consumidor virtual¹ ou e_consumidor, o qual não se diferencia do consumidor não virtual, apenas contrata por um meio diferente, mas possui os mesmos direitos, se não mais, dos consumidores que contratam pelos meios tradicionais.

¹ Assim, denominado por Eduardo Weiss Martins de Lima em sua obra.

Entretanto, Aires José Rover (2006, p. 63) diferencia o consumidor no mundo real do mundo virtual sob o ponto de vista de que o primeiro pode ser anônimo, na medida em que entra numa loja, olha os produtos que quer e vai embora, sem que ninguém saiba o que ele fez, já o consumidor virtual não fica despercebido, pois o administrador da página visitada saberá precisamente as características desse consumidor.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 63/64) descreve o consumidor virtual da seguinte forma:

O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2.º do CDC), um sujeito “mudo” na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervém na relação de consumo (por exemplo, recebendo o compact disc (CD) de presente, comprando por meio eletrônico, ou grupo de crianças que está vendo o filme baixado por internet, ex vi parágrafo único do art. 2º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus “destruidor” por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números de conta corrente ou de cartão de crédito e senhas foram descobertos pelo Hacker ou cracker que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e-books) – art. 17 do CDC.

Quanto à caracterização da pessoa do consumidor no mundo virtual, Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 382) dispõe que:

Especificamente no campo das relações jurídicas celebradas por meio de computadores, é difícil determinar em muitos casos, com uma precisão mínima, se ocorre um “consumo final”, ou constatar a existência de elementos positivos que a norma exige para sua incidência. Isso pode acarretar interpretações restritivas que afastem as normas protetivas. Por esta razão, deu-se início a elaboração de conceitos negativos, no sentido de afirmar que o consumidor é um “não profissional”, no sentido de evitar a necessidade de se constatar a existência de elementos positivos e de inverter o ônus da prova sobre a não aplicação da norma especial protetiva.

Assim, consumidor virtual seria aquele que adquire produtos e serviços por meio da internet sem precisar se deslocar até a loja física para isso. Mas em razão da inexistência de barreiras geográficas proporcionadas pela internet, esse consumidor pode adquirir produtos tanto no mercado nacional quanto internacional, de forma que se consumir em âmbito internacional passará a se caracterizar como um consumidor internacional.

Cláudia Lima Marques (2005) ao tratar da pessoa do consumidor internacional, faz a distinção entre consumidor ativo e passivo, adotada pela doutrina alemã, de forma que consumidor passivo é aquele que se encontra em seu mercado nacional e, sem necessitar se deslocar fisicamente de seu país, recebe a oferta ou publicidade, oriunda de empresas e fornecedores de outros países, nem sempre com filiais no mercado de comercialização, por intermédio de novos meios de comunicação. Já o consumidor ativo seria aquele que se desloca de um país para outro, ou seja, o turista que compra bens no exterior.

Assim, depois do consumidor turista, ativo, surgiu o consumidor virtual, passivo, que adquire produtos e contrata serviços pelas lojas virtuais por todo o mundo sem precisar sair de casa. E é com esse consumidor passivo que esta dissertação vai se preocupar, ou seja, com o consumidor final brasileiro que adquire produtos e serviços através da internet em sites internacionais.

1.4.2 Fornecedor virtual

Da mesma forma cabe primeiramente conceituar fornecedor, que de acordo com art. 3º do CDC é “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

A definição de fornecedor deve ser cada vez mais ampliada com o intuito de se garantir mais a configuração da relação de consumo, bem como dar ao consumidor mais segurança quanto à aplicação de seus direitos. Nesse sentido, Marcos Relva (2012, p. 62) entende que o conceito legal de fornecedor deve ser o mais abrangente possível com o fim de promover a máxima proteção do consumidor. Uma vez que tendo o foco dos conceitos no plano internacional, qualquer tipo e restrições a esse conceito, conforme quer o Código consumerista brasileiro em seu art. 3º e a respectiva doutrina, seriam prejudiciais ao consumidor tendo em vista as inúmeras possibilidades de classificação nas culturas comerciais de cada país.

Assim, da mesma forma que surge a figura do consumidor virtual, também se caracteriza a figura do fornecedor virtual para que se configure a relação de consumo virtual. Cláudia Lima Marques (2004, p. 63) descreve o fornecedor virtual da seguinte forma:

O sujeito fornecedor é agora um ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, website, link, provedor, empresas de cartão de crédito etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo (a oferta é permanente, no espaço privado ou público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês, e utiliza-se da língua virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones etc.) para marketing, negociação e contratação.

A mesma autora ainda apresenta outra brilhante descrição de fornecedor virtual:

[...] o fornecedor não aparece materializado por intermédio de um vendedor, o fornecedor não tem mais “cara”, tem sim uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, um marketing virtual ou televisivo, uma estratégia de telemarketing. O fornecedor não tem endereço comprovável, mas apenas “informável”. Do fornecedor não se sabe se quer se é realmente um profissional, pois dada a diminuição dos custos de oferta e de transação que a Internet traz, o fornecedor pode ser um “iniciante” ou mesmo um adolescente “genial”, o fornecedor pode ser, em resumo, um outro consumidor, como no caso dos leilões por rede ou dos negócios eventualmente realizados em chats ou em salas virtuais (MARQUES, 2004, p. 95/96).

Ainda segundo a mesma autora, o fornecedor utiliza a internet como ferramenta de marketing, como forma auxiliar de logística e distribuição, assim como para conclusão e execução do contrato (MARQUES, 2004, p. 79-80).

Assim, o fornecedor virtual é todo aquele que fornece produtos e serviços de consumo através da Rede mundial de computadores para consumidores de qualquer parte do mundo, através apenas de uma loja virtual, em razão da internet não possuir limites geográficos.

No mundo virtual pode-se configurar tanto o fornecedor de acesso, aquele que fornece ao consumidor o acesso à internet, quanto o fornecedor de conteúdo, aquele que presta o serviço de disponibilização na internet das informações criadas pelos usuários, bem como, principalmente, o fornecedor direto do produto ou serviço a ser adquirido pelo consumidor. Mas também existe em quase todos os casos de consumo pela internet a figura do fornecedor que viabilizará o pagamento, sendo, portanto, a entidade bancária ou financeira de crédito responsável por receber o dinheiro do consumidor e efetuar o pagamento ao fornecedor do bem adquirido.

Quanto à figura fornecedor virtual Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 24) exemplifica três situações: a) se o fornecedor é fisicamente identificável, como o site de uma loja de animais em nossa cidade; b) se o fornecedor corresponde a uma empresa fisicamente identificável, mas com várias lojas, como a compra no site da

empresa Casas Bahia; c) se a loja é puramente virtual ou sua correspondência física é de difícil determinação, como no comércio eletrônico internacional.

Se o fornecedor virtual estabelece uma relação de consumo com um consumidor de outro país, configurado aí está o comércio eletrônico internacional de consumo.

Quanto às obrigações dos fornecedores para com os consumidores, Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 309/313) cita três: o dever de informação, o dever de confirmação e o dever de segurança.

Mesmo que não haja debate ou diálogo contratual, a informação tem que ser previamente colocada à disposição do consumidor (arts. 30, 31 e 46 do CDC), oportunizando a informação sobre o texto contratual e suas condições gerais contratuais, os riscos daquele tipo de contrato, os custos extras, etc.

Quanto ao dever de informação Cláudia Lima Marques (2004, p. 81) assevera que:

[...] quando o fornecedor programa seu site, prepara ou compra seu programa (software) de vendas ou plataforma de comércio eletrônico, ele inclui a informação que deseja e a que minimamente necessita, geralmente aquela que na sua região (como na União Européia) ou no seu país de origem é obrigatória perante os consumidores.

O dever de informação do fornecedor advém do dever de transparência e boa-fé nos atos negociais visando às contratações. Assim, segundo a mesma autora, como reflexos do princípio da transparência, tem-se o dever de informar o consumidor, seja por meio da oferta, clara e correta, sobre as qualidades do produto e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha da informação, ou ser forçado a cumprir a oferta nos termos em que foi feita; seja por meio do texto do contrato, pois este deve ser redigido de maneira clara, em especial os contratos pré-elaborados unilateralmente, devendo o fornecedor dar oportunidade ao consumidor de conhecer o conteúdo das obrigações que assume (MARQUES, 2004, p. 247).

Quanto ao dever de confirmação, o fornecedor deverá confirmar o recebimento da mensagem de aceitação do negócio (LORENZETTI, 2004, p. 311).

Assim, cabe ao fornecedor a responsabilidade sobre o controle quanto ao acesso do consumidor e sua identificação, a integridade da informação transmitida e a confidencialidade, permitindo o acesso apenas às partes contratantes.

Mas em se tratando de um fornecedor estrangeiro, objeto de nosso estudo, será que tais obrigações são as mesmas? Estende-se que sim, uma vez que ao consumidor internacional devem ser assegurados os mesmos direitos do consumidor nacional. Nesse sentido Cláudia Lima Marques (2004, p. 312) defende que “o consumidor não deve ser prejudicado, seja sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de um outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior”. Além de que, os deveres impostos aos fornecedores têm o objetivo de garantir o reequilíbrio, a harmonia e a transparência das relações de consumo, as quais também devem ser asseguradas nas relações de consumo internacionais à distância.

No entanto, como será visto nos próximos capítulos, o difícil será a efetiva responsabilização do fornecedor internacional, principalmente aquele que não possui filial ou representante no Brasil, no que tange à troca/conserto do produto, abatimento no valor do mesmo, de forma que o consumidor muitas vezes tem que se contentar apenas com uma indenização em perdas e danos.

1.5 Vulnerabilidade eletrônica

Nas relações de consumo o consumidor se encontra numa condição de hipossuficiência para com o fornecedor, de forma que aquele necessita de uma intervenção estatal para que se estabeleçam normas que venham dar equilíbrio a essa relação, além de diminuir a vulnerabilidade da parte mais fraca.

Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 147) a vulnerabilidade pode ser definida como:

Posição desfavorável do consumidor em face do fornecedor, seja pela ausência de conhecimentos específicos (vulnerabilidade técnica), seja pela situação de necessidade em que se encontra o adquirente, ou o monopólio de que se beneficia o fornecedor, suficientes para intimidar, fragilizar e expor o consumidor (vulnerabilidade fática). Seja, ainda, pelo desconhecimento acerca de seus direitos (vulnerabilidade jurídica).

Sobre a vulnerabilidade, Geisa de Assis Rodrigues (2006, p. 198) ensina que:

Na verdade o consumidor está sempre numa posição passiva se comparada ao produtor, ele não tem pleno domínio dos fatos relativos à mercadoria, seja no momento de sua elaboração, seja na fase de sua comercialização, aí incluída a publicidade. Por mais consciente que seja um consumidor ele não tem condições de aquilatar toda a complexidade da produção de bens e da prestação de serviços a que está sujeito, o que é agravado pela massificação dos padrões de consumo e pela globalização econômica.

Assim, em toda relação de consumo o consumidor, seja pessoa física ou jurídica, é a parte mais vulnerável, pois mesmo os consumidores mais informados e com orientação técnica e jurídica, continuam vulneráveis aos apelos do mercado, uma vez que é o fornecedor o detentor do poder econômico.

Para Roberto Senise Lisboa (2006, p. 45) a vulnerabilidade da parte presumivelmente mais fraca torna-se cada vez mais patente, em decorrência do avanço tecnológico e da complexidade de informações referentes aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo.

Assim, se o consumidor é sempre vulnerável nas relações de consumo, o que dizer das relações de consumo consubstanciadas através da internet? Relação esta caracterizada por uma série de fatores que afastam cada vez mais o consumidor das lojas, dos produtos, dos fornecedores, enfim propiciando um ambiente de maior insegurança para o consumidor.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2007, p. 75) assevera que os contratos celebrados por computadores propiciam uma vulnerabilidade acentuada dos consumidores ou uma hipervulnerabilidade. Nas palavras da autora:

[...] a importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (claroscuro, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e 'jogos', de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambigüidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle! (MARQUES, 2006, p. 71/72)

Dessa forma, a despersonalização das partes envolvidas na contratação eletrônica tende a colocar o consumidor em situação de maior vulnerabilidade, pois nessa modalidade de comércio inexistente a presença física das partes contratantes.

Outro aspecto que faz aumentar a vulnerabilidade eletrônica é o fato de que a maioria dos contratos eletrônicos de consumo são contratos de adesão, em que a parte mais fraca se vê constrangida, por fraqueza negocial ou carência de informação, a aceitar celebrar negócios em condições que normalmente não seriam aceitas, se tivesse outra possibilidade de satisfação de suas necessidades econômicas (KLEE, 2012, p. 416).

Também proporciona uma maior vulnerabilidade do consumidor virtual o fato de que esse não tem contato físico direto com o produto a ser adquirido no comércio eletrônico em razão de se tratar de um contrato de consumo à distância.

Assim, são vários os motivos que levam a acentuar a vulnerabilidade do consumidor no mundo virtual, e segundo Ralph Kogge, citado em Cláudia Lima Marques (2004, p. 52), os riscos para os consumidores nos negócios eletrônicos seriam:

[...] a impossibilidade de ver e experimentar o produto, riscos de erros e manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio, fornecedores não sérios e falsários, a perda do valor pago, a demora extrema no fornecimento do produto ou serviço, risco com os dados sensíveis enviados, perturbação da privacidade e uso indevido de dados sensíveis, das senhas e dos dados financeiros.

Em sentido contrário entende Fábio Ulhoa Coelho (2006), o qual assevera que a “vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos até menor”. Para o autor o consumidor pode calmamente visitar as páginas dos fornecedores na internet para comparar preços, sem ser coagido e constrangido a comprar os produtos, como se dá no comércio físico, em que os vendedores esforçam-se para convencer os consumidores a adquirirem o produto, os quais às vezes acabam comprando por pressão, o que não se vê no comércio eletrônico.

No entanto, em consonância com a doutrina majoritária esse não é o posicionamento aqui defendido, pois embora no comércio eletrônico o consumidor não seja constrangido fisicamente pelos intermediários da venda, ou vendedores, figura que não existe no comércio virtual, os consumidores virtuais são pressionados

por outros fatores que o induzem a comprar muitas vezes o que não necessitam, tais como as facilidades oferecidas pelo comércio eletrônico, como os preços convidativos, facilidades de pagamento, comodidade da compra, enfim. Dessa forma, se entende que a vulnerabilidade do consumidor fica ainda maior nas relações de consumo estabelecidas através da Rede mundial de computadores.

O reconhecimento dessa vulnerabilidade acentuada do consumidor virtual no comércio eletrônico justifica a necessidade de uma maior proteção desse por parte do Estado, estabelecendo um tratamento desigual para garantir uma igualdade legal entre as partes.

No que tange aos contratos internacionais de consumo, objeto de estudo da presente dissertação, aponta-se uma vulnerabilidade ainda maior do consumidor virtual, uma vez que esse, além de todos os problemas e inferioridades encontrados no mercado físico e no mercado virtual, enfrenta ainda as dificuldades próprias do comércio internacional de consumo.

Nesse sentido, Geisa de Assis Rodrigues (2006, p. 205) assevera que não se pode olvidar a importante dimensão da pessoa humana cristalizada na figura do consumidor, que se apresenta ainda mais frágil diante de um mercado além das fronteiras nacionais. Esse dilema só pode ser deslindado sem descuidar da proteção ao consumidor que deve ser garantida pelo Estado brasileiro.

Assim, a vulnerabilidade tende a ser mais grave na internet e em especial nos contratos eletrônicos internacionais de consumo, uma vez que no ambiente internacional o consumidor se depara com novas e maiores dificuldades, tais como: a dificuldade da língua, a falta de informação, a existência de normas diferentes de cada país, entre outras peculiaridades do comércio internacional de consumo que serão vistas adiante.

1.6 Direitos dos consumidores no comércio eletrônico

1.6.1 Direito de informação

O direito de informação dos consumidores nas relações de consumo está consubstanciado em vários artigos do Código de Defesa do Consumidor e se trata

ao mesmo tempo de um dever de informar por parte do ofertante de bens e serviços, tanto na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Quanto a este direito João Batista de Almeida (2009, p. 60) diz que além de se constituir em direito básico do consumidor, principalmente como decorrência do princípio da transparência, a informação ao consumidor assume posição relevante para instrumentalizar sua defesa.

As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços, bem como deve cuidar o fornecedor para que o consumidor tenha conhecimento, prévio e expressamente, das cláusulas contratuais.

Assim, deve o fornecedor dar ao consumidor acesso a todas as informações necessárias para que este possa exercer sua escolha livremente. Logo, trata-se de obrigação do fornecedor dar toda informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado de consumo, bem como sobre as cláusulas contratuais por ele estipuladas.

Nesse sentido, Fernando Antônio de Vasconcelos (2007, p. 452) aponta a importância da responsabilidade dos fornecedores de prestarem ao consumidor as informações corretas, claras e precisas na fase pré-contratual, na execução ou no pós-contrato, sem afrontar a seus direitos básicos.

Nas relações de consumo estabelecidas no comércio eletrônico o dever de informação do fornecedor é majorado em razão de suas peculiaridades e por se tratar de um contrato de adesão, em que o consumidor não pode discutir suas cláusulas e condições, cabendo apenas a adesão àquilo que é imposto pelo fornecedor.

Quanto ao direito do consumidor virtual de ser informado das condições do contrato de consumo, Cláudia Lima Marques (2004, p. 252) assevera que:

Este amplo direito de informação visa a compensar a vulnerabilidade especial do consumidor, causada tanto pela distância física, o desconhecimento do fabricante (ou comerciante) do meio eletrônico utilizado e da impossibilidade de experimentar o produto e serviço, quanto pela insegurança em relação à entrega destes.

Nesse mesmo sentido, a Diretiva 97/7/CE que trata dos contratos à distância dispõe sobre o direito de informação do consumidor em seu art. 4², o qual menciona que o consumidor seja informado: da identidade e do endereço do fornecedor, das características básicas do serviço ou produto oferecido, do seu preço e dos impostos, assim como dos custos de envio e dos custos de pagamento ou taxas extras necessárias à prestação (por exemplo, taxa de embalagem, empacotamento especial, postagem, etc.). O consumidor deverá ser informado também sobre o custo da comunicação ou da utilização de método de comunicação à distância, se diferente da tarifa básica; sobre seu direito de arrependimento; sobre o prazo de validade da oferta ou do preço especial; sobre o prazo de entrega do bem ou execução do serviço; sobre os detalhes da forma da prestação e a regularidade com que estes serviços serão prestados.

A Diretiva 2000/31/CE, a respeito do comércio eletrônico, também traz em seus artigos a obrigação de informação do fornecedor quanto a sua identificação, como contatá-lo, seu endereço eletrônico, sua localização geográfica, seus registros, identificação da tributação e de suas atividades sujeitas à autorização, as línguas em que o contrato poderá ser celebrado, entre outras, tudo para garantir um completo e esclarecido consentimento dos consumidores.

² Artículo 4

Información previa

1. Previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente:

- a) identidad del proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección;
- b) características esenciales del bien o del servicio;
- c) precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos;
- d) gastos de entrega, en su caso;
- e) modalidades de pago, entrega o ejecución;
- f) existencia de un derecho de resolución, salvo en los casos mencionados en el apartado 3 del artículo 6;
- g) coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica;
- h) plazo de validez de la oferta o del precio;
- i) cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trate de contratos de suministro de productos a servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

2. La información contemplada en el apartado 1, cuya finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores.

3. En el caso de comunicaciones telefónicas, deberá precisarse explícita y claramente al principio de cualquier conversación con el consumidor la identidad del proveedor y la finalidad comercial de la llamada.

Vale salientar que tais normas existentes na União Européia devem servir de inspiração para o Mercosul e para o Brasil quando da disposição sobre o comércio eletrônico.

O direito de informação também está disposto no Projeto de Lei 281 apresentado em março de 2012 ao Senado Federal, o qual pretende suprir lacunas e modernizar o Direito Positivo brasileiro de forma a disciplinar expressamente o comércio eletrônico, fazendo alterações no CDC. Dispõe seu art. 33 que:

Art. 33. Em caso de fornecimento à distância, devem constar o nome do fabricante e seus endereços geográfico e eletrônico na embalagem, publicidade e em todos os impressos e publicações de qualquer natureza utilizados.

§ 1º Por fornecimento a distância entende-se a oferta, contratação, execução ou disponibilização de produtos ou serviços fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou assemelhado.

§ 2º É proibida a oferta, publicitária ou não, de produtos e serviços por telefone ou meio similar, quando a comunicação for onerosa ao consumidor.

§ 3º Na oferta realizada por meio eletrônico devem constar em local de destaque e de fácil visualização:

I – o nome empresarial do fornecedor e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II – resumo informativo sobre a segurança oferecida;

III – o endereço geográfico e o eletrônico do fornecedor para recebimento de comunicações, bem como de notificações judiciais ou extrajudiciais;

IV – o número de telefone e o endereço de correio eletrônico e da página na *internet* ou em outra rede de dados, disponíveis para o serviço de atendimento ao consumidor;

V – o nome e o endereço geográfico e eletrônico dos provedores de hospedagem e de conexão utilizados pelo fornecedor;

VI – a opção de bloqueio permanente e imediato de novas comunicações do fornecedor.

§ 4º Sem prejuízo do disposto no art. 31, o fornecedor deve manter disponíveis, entre outras, as seguintes informações, desde o momento da oferta e até o término do prazo de arrependimento:

I – características essenciais do produto ou do serviço;

II – preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de eventuais despesas de entrega, seguro e quaisquer outras;

III – modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

IV – indicação da data e horário em que foi anunciada a oferta e em que ela foi aceita;

V – prazo e dados de contato para o exercício do direito de arrependimento, não inferior ao previsto no art. 49;

VI – prazo mínimo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII – data da entrega do produto ou da execução do serviço.

§ 5º Efetivada a contratação a distância, o consumidor deve receber:

I – a confirmação imediata do recebimento de sua aceitação, inclusive em meio eletrônico, quando a oferta tenha sido veiculada desta forma;

II – os termos do contrato em suporte duradouro, assim entendido como qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que permita ao consumidor, durante período adequado de tempo, acesso fácil às informações disponíveis e a sua reprodução.

§ 6º O fornecedor deve assegurar ao consumidor oportunidade e meios razoáveis para retificação de dados cadastrais ou da aceitação da oferta, e manter disponível a informação respectiva.

Assim, o legislado almeja conferir ao consumidor brasileiro do comércio eletrônico uma maior transparência nas atividades do fornecedor virtual, de forma a impedir quaisquer restrições aos direitos dos mais fracos na relação de consumo, bem como aumentar a confiança destes no meio eletrônico.

1.6.2 Direito de arrependimento

O direito de arrependimento está previsto no art. 49 do CDC e existe quando a compra é efetuada fora do estabelecimento do fornecedor. Segundo o referido artigo “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

Referido direito tem por objetivo proteger o consumidor da prática comercial agressiva vista nos dias de hoje, tal como o “marketing direto” em que tratam de chegar ao consumidor de forma agressiva, invadindo sua casa, seu local de trabalho, sua correspondência, levando-o muitas vezes a comprar na pressão, sem pensar.

As aquisições realizadas utilizando-se da internet como meio, instrumento para viabilização do negócio jurídico, com entrega do produto ou serviço no endereço do consumidor, são comparadas pela doutrina ao contrato realizado fora do estabelecimento comercial. Dessa forma, assegura-se a aplicação do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC aos contratos de consumo celebrados no comércio eletrônico.

Já quanto à aquisição de produtos ou serviços exclusivamente virtuais, em que o negócio jurídico se concretiza no chamado ciberespaço, se consubstanciando na encomenda, pagamento e entrega eletrônica dos produtos ou serviços, os quais somente serão conhecidos à medida de sua disponibilização no computador do consumidor, há diferentes posicionamentos. Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 402/403) defende que, na ausência de norma expressa, o direito de arrependimento deve ser considerado abusivo nos casos de venda de bens digitais, uma vez que o

consumidor poderia, após utilizar todas as informações dispostas no site, copiar todo o conteúdo e depois querer se arrepender.

No entanto, a posição majoritária é a de que estas relações também podem ser asseguradas pelo art. 49 do CDC, cabendo, portanto, o prazo de arrependimento de sete dias. Nesse sentido, entende Cláudia Lima Marques (2004, p. 146/147) ao dispor que não importa se o consumidor tentou usar ou abrir o produto imaterial. Porém reconhece ser difícil o uso do direito de arrependimento quando uma música baixada pela internet já foi gravada ou escutada, ou um filme já foi visto.

O direito de arrependimento pode ser executado pelo consumidor sem que precise demonstrar qualquer justificativa dessa atitude, pois, em ocorrendo a contratação fora do estabelecimento, é desde já justificável o direito do consumidor de se arrepender (BOIAGO JÚNIOR, 2005, p. 122). Além de que não existe forma especial para o exercício de tal direito, podendo ser feito por qualquer forma, como através de uma carta, telefonema, e_mail, click informando o erro, etc.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2006), alguns fornecedores virtuais vinham se recusando a cumprir o art. 49 do CDC sob a alegação de que a contratação eletrônica não ocorria fora do estabelecimento comercial, pois entendiam que o sítio eletrônico do fornecedor era o seu estabelecimento comercial virtual. Assim, o consumidor que adquirisse produtos ou serviços diretamente na página da internet do fornecedor estaria realizando uma contratação dentro do estabelecimento comercial do fornecedor. Ainda justificavam que aos consumidores eram dadas virtualmente as mesmas informações sobre as características do produto ou serviço que seriam dadas caso o negócio tivesse sido celebrado na presença física do produto e das partes.

No entanto, tal justificativa já foi derrubada pela jurisprudência brasileira³ ao reconhecer que a contratação eletrônica é considerada realizada fora do estabelecimento comercial. Além de que, outra justificativa seria a análise correta do conceito de estabelecimento comercial virtual, o qual pode interferir na aplicação do direito de arrependimento.

Primeiro, tem-se que estabelecimento comercial, de acordo com o art. 1.142 do CC/2002, é “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Ou seja, estabelecimento empresarial é

³ Ver STJ R Esp. 1340604, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 15/08/2013.

todo conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizados para exercício da atividade econômica pelo empresário ou sociedade empresária, tal como máquinas, ferramentas de trabalho, móveis, imóveis, a mercadoria, o estoque, ponto empresarial, marcas, nome empresarial, enfim, tudo o que o empresário utiliza para atuar no mercado (KLEE, 2012, p. 431).

Assim, é no conceito de estabelecimento que se insere a noção do local onde o empresário desempenha sua atividade. Logo, o local, seja ele físico ou eletrônico, não é o estabelecimento empresarial em si, mas dele faz parte. Dessa forma, a página que o fornecedor mantém na internet integra o conjunto de bens mencionado no conceito legal de estabelecimento, de forma que o site não é o estabelecimento em si.

Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho (2006) assevera que “a venda de produtos ou prestação de serviços por meio da Rede mundial de computadores pode ser considerada mais um canal de venda, que integra o estabelecimento empresarial”.

O estabelecimento comercial virtual é assim chamado devido ao meio de acesso dos consumidores, qual seja através da internet. Assim, o que é virtual é o meio de acesso e não o estabelecimento, pois este está constituído no mundo físico.

Por fim, vale esclarecer que na doutrina não há consenso quanto ao fundamento da aplicação do direito de arrependimento do consumidor nos contratos eletrônicos, uma vez que alguns defendem a sua aplicação por serem contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial; já outros, tal como Fábio Ulhoa Coelho (2006), sustentam que é necessário haver insuficiência de informação e reflexão do consumidor no meio virtual em comparação com o físico. Nas palavras do autor “o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico”. E ainda exemplifica citando que se o site permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constantes da capa e contracapa (isto é, franquia rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento.

Este direito também está disposto no Projeto de Lei 281 apresentado ao Senado Federal em março de 2012, em seu art. 49 o qual garante:

Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação à distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§ 1º [...]

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor;

§ 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação.

§ 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

§ 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores.

Dessa forma, verifica-se que o legislador almeja proteger o consumidor para impedir que este atue sob pressão e de forma apressada, permitindo um prazo de reflexão de 7 dias nas relações de consumo no comércio eletrônico.

Quanto ao exercício do direito de arrependimento nas compras em sites internacionais, como já posto aqui, defende-se a aplicação dos mesmos direitos dos contratos de consumo nacionais aos internacionais. No entanto, se torna difícil a efetivação desse direito por meio de decisões judiciais, como será mais bem analisado no quarto capítulo. No caso, o melhor para o consumidor, a fim de evitar maiores prejuízos, é verificar as políticas de troca e devolução de produtos nos sites

dos fornecedores estrangeiros, para saber se eles oferecem esse direito. Cita-se como exemplo o disposto no site do DealExtreme como garantia de satisfação:

O que é a garantia de satisfação do DX?

A sua satisfação é a nossa prioridade máxima, logo todos os nossos produtos são garantidos para chegar com segurança, caso contrário, recebe o seu dinheiro de volta!

Todos os itens estão cobertos por uma garantia de cinco dias com início na chegada. A maioria dos itens são cobertos por uma garantia de substituição de 90 dias livres de defeito garantia de reparação 150 dias. Para obter detalhes completos, por favor clique aqui.

1.6.3 Direito à privacidade

O direito à privacidade é reconhecidamente um direito fundamental e consta de nossa Carta Constitucional, de forma que ao consumidor é assegurado o direito à inviolabilidade da intimidade previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Há também leis específicas tratando do tema, enfatizando a privacidade do cidadão em face do tratamento automatizado de seus dados.

Segundo Liliana Minardi Paesani (2012, p. 35) com o desenvolvimento da informática o conceito de privacidade ficou em crise, e, a partir dos anos 80, surgiu um novo conceito de privacidade que corresponde ao direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados.

Nesse sentido, Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 61) ensina que a privacidade é um dos bens jurídicos mais afetados pela tecnologia digital, em razão da internet ser uma rede aberta, descentralizada, que permite a qualquer pessoa acessar informações de outros e vice-versa.

O consumidor ao celebrar contratos eletrônicos, ao pesquisar preços de determinados produtos na web, ao acessar páginas de lojas virtuais, ao preencher formulários para tomar conhecimento de informações sobre algum produto ou serviço está a todo tempo disseminando informações suas na internet. E a utilização dessas informações disponibilizadas pelo consumidor pode ser caracterizada como prática abusiva e contrária aos princípios gerais do direito por violarem o direito de intimidade e o direito à privacidade.

No geral, é adotada como princípio a preservação do sigilo das informações do consumidor por parte do comerciante, tornando-se exceção a divulgação desses

dados. Dessa forma, o ofertante fica obrigado a manter sigilo dessas informações, salvo quando, prévia e expressamente, for autorizado pelo consumidor a divulgá-las ou cedê-las a terceiros (ROVER, 2006, p. 64).

São várias as formas em que o consumidor pode ter sua privacidade violada, tal como: recebendo mensagens indesejadas, como o spam; tendo seu cadastro ou suas mensagens divulgadas sem sua autorização; recebendo cookies, que é uma ferramenta de customização de mensagem publicitária a partir da montagem do perfil do consumidor, como seus hábitos e costumes de navegação e consumo.

Tais condutas podem ensejar a responsabilidade do fornecedor, o qual vem se esforçando cada vez mais para evitar a violação da segurança e dos direitos de intimidade e privacidade do consumidor, através do desenvolvimento de ferramentas digitais, tal como a criptografia, certificadores, antivírus, anti-hackers, entre outros.

O direito à privacidade também está disposto no Projeto de Lei 281 apresentado ao Senado Federal março de 2012, em seu art. 72-A, quando garante ao consumidor a proteção e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive eletrônico, visando preservar a intimidade e as características individuais de cada um. As condutas de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer modo ceder ou transferir os dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização de seu titular e consentimento informado, vão caracterizar condutas criminosas apenadas com reclusão de um a quatro anos e multa, segundo o mesmo anteprojeto. Assim, percebe-se a intenção do legislador de garantir a segurança e privacidade do consumidor quanto a seus dados e informações disponibilizadas na internet quando da prática da relação de consumo.

1.7 Acesso ao mercado internacional de consumo pelos e_consumidores

É comum na doutrina a afirmação de que a internet não tem dono, nacionalidade, nem território, o que possibilita que o internauta se relacione com pessoas do mundo inteiro, das mais diversas nações, não precisando saber onde estão ou sobre qual jurisdição estão subordinados. Tais características permitem

que os consumidores de qualquer nacionalidade possam adquirir produtos e serviços dos mais variados cantos do mundo, sem precisar sair de casa.

Segundo Antonia Espínola Longoni Klee (2012, p. 420) uma das consequências mais visíveis da comunicação é a integração econômica que, ajudada pela utilização da internet, possibilitou que o consumidor atue em diferentes mercados. Portanto, no mundo globalizado e tecnológico inexitem fronteiras geográficas nas relações comerciais travadas no âmbito da internet.

Quanto ao consumo internacional Cláudia Lima Marques (2005, p. 2/3) afirma que:

Consumir de forma internacional é típico de nossa época. O serviço ou produto estrangeiro é *status*, é bem simbólico na atual cultura de consumo; o turismo, as viagens, o ser consumidor-ativo de forma internacional faz parte da procura pós-moderna dos prazeres, do lazer individual, da realização dos sonhos e do imaginário, é uma distinção social cada vez mais importante.

De forma que antes da internet, os consumidores precisavam se deslocar para o exterior para poderem adquirir produtos e serviços de outros países, ou seja, consumiam no mercado internacional em viagens realizadas, eram os chamados consumidores ativos.

Mas com a internet os consumidores passaram a poder adquirir com mais facilidade produtos e serviços estrangeiros, os quais estão disponibilizados em sites de empresas situadas no exterior; isso porque a internet possibilita ao consumidor comprar diretamente, sem qualquer intermediação de importadores.

Portanto, com o surgimento da internet vem ocorrendo um novo arranjo no campo do mercado internacional, uma vez que passa a ser possível a inclusão de um cidadão comum ao comércio internacional, cuja exclusividade era dos grandes mercadores. Esta inclusão, contudo, não cria uma relação de comércio internacional e sim, uma relação de consumo internacional que deve ser tratada sob o aspecto do desequilíbrio ou hipossuficiência de uma das partes (RELVAS, 2012, p. 102).

O consumo internacional por meio eletrônico proporciona ao consumidor várias vantagens, tais como: aumenta-se a possibilidade de escolha quanto aos bens e serviços postos a sua disposição, recebimento de informações e ofertas em casa, contrata em seu país sem deslocamento físico, produtos com preços inferiores que no mercado nacional e de boa qualidade, entre outras.

Assim, a internet em razão de suas características, já analisadas, vem permitindo cada vez mais aos consumidores brasileiros o acesso ao mercado internacional de consumo. Esse fato interessa ao Direito do Consumidor, no sentido de garantir a proteção da parte mais fraca nesta relação de consumo, o que será vistos nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 2 – DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

2.1 Contrato eletrônico

2.1.1 Conceito e característica

Contrato seria o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da origem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o fim de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial, segundo o conceito de Maria Helena Diniz (2002, p. 24).

Os contratos celebrados através do comércio eletrônico são chamados de contratos eletrônicos. No que se refere ao conceito de tais contratos, este não diverge do conceito dos contratos em geral, uma vez que também é resultado de um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas com o intuito de obter um efeito jurídico desejado pela partes, só que celebrado através da internet.

Portanto, o contrato eletrônico não consiste numa nova modalidade contratual, mas sim, numa nova forma de celebração. Logo, a distinção entre os contratos tradicionais e os contratos eletrônicos está no meio utilizado para sua manifestação e na instrumentalidade do contrato, pois estes são feitos por meio da Rede mundial de computadores. No mesmo sentido Newton De Lucca (2003, p. 46) entende que os negócios na internet são celebrados pelo instrumento contratual nos moldes clássicos, mudando-se a forma, em face das características do meio.

Quanto à diferenciação dos contratos eletrônicos para os contratos tradicionais, Cláudia Lima Marques (2004, p. 57) cita que:

A contratação por meio eletrônico é efetivamente complexa e diferente daquela que estamos acostumados, contratação presencial e interpessoal (com vendedores, representantes, caixas bancários), na língua natal (contratação oral, por meio de palavras e gestos, ou por escrito, por meio de prospectos, manuais e textos contratuais impressos), geralmente sobre bens corpóreos e nacionais.

Assim, a diferenciação entre os contratos tradicionais e os contratos eletrônicos se dá em razão das características do meio pelo qual estes últimos são realizados.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 37) conceitua o contrato eletrônico como “o acordo entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si”.

Já para Semy Glanz (1998, p. 72) contrato eletrônico seria “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, dispensando assinatura ou exigindo assinatura codificada ou senha”.

Outra conceituação é a de Carlos Alberto Gherzi (1994, p. 347), segundo o qual contrato informático são “aquellos que establecen relaciones jurídicas respecto de prestaciones consistentes em transferir La propiedad e El uso y goce de bienes, o prestar servicios, ambos informáticos”.

Portanto, pode-se conceituar o contrato eletrônico como o acordo de vontades celebrado por meio da transmissão de mensagens eletrônicas através de computadores (ou meios afins) interligados pela internet, entre duas ou mais pessoas, com o fim de constituir, modificar ou extinguir vínculos jurídicos de natureza patrimonial.

Aos contratos eletrônicos já foram dadas, pela doutrina, várias nomenclaturas diferentes, tais como: contratos cibernéticos, contratos informáticos, contratos digitais, contratos por computadores, entre outras.

Vale salientar que por meio da contratação eletrônica podem ser celebrados vários tipos de contratos, como por exemplo: contrato de compra e venda, prestação de serviço, comodato, etc. Assim, pode-se ter tanto a formação de contratos civis, quanto de contratos de consumo. Logo, pelo meio eletrônico podem se constituir uma série de modalidades de contratos e em especial os contratos de consumo, objeto de estudo da presente dissertação, na forma do consumo internacional.

Não existe vedação legal quanto à celebração dos contratos eletrônicos, tratando-se de um contrato de celebração livre, nesse sentido:

Não vislumbramos em nosso Código Civil qualquer vedação legal à formação do contrato via eletrônica, salvo nas hipóteses legais em que se requer forma solene para a validade e eficácia negocial. As ofertas nas *home pages* seguem as normas dos arts. 427 e 428 do Código Civil e, uma vez demonstrada a proposta e a aceitação, por exemplo, pela remessa do

número de cartão de crédito ao solicitante, o negócio virtual terá existência, validade e eficácia (DINIZ, 1993, p. 656).

O art. 6º do CDC ao estabelecer os direitos básicos do consumidor não exemplificou os meios pelos quais o contrato de consumo deve ser celebrado para garantir aplicação de tais direitos; assim, o contrato de consumo pode ser celebrado por qualquer meio, inclusive o meio eletrônico, e mesmo quando celebrado um contrato de consumo por meio da internet devem ser aplicados os direitos do consumidor previstos em tal artigo.

Os contratos eletrônicos são celebrados no chamado espaço negocial eletrônico, caracterizado, nas palavras de Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 287), pela distância entre fornecedor e consumidor, a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, assim como a desterritorialidade da contratação, realizada em território virtual, a imaterialidade da execução à distância e a objetividade ou autonomia das duas vontades exteriorizadas perante o meio eletrônico.

São várias as características da contratação via Rede mundial de computadores e a principal, como já mencionado, seria o meio utilizado para sua celebração, cumprimento ou execução, qual seja pela internet, podendo ocorrer de forma total ou parcial por esse meio.

No contrato eletrônico tem-se o uso de imagens e de clicks e a conduta silenciosa dos consumidores. Portanto, são contratos em silêncio, sem diálogo, porque são conduzidos mais pela imagem, pela conduta de clicar o botão do mouse, do que pela linguagem (MARQUES, 2004, p. 66).

Antonia Espíndola Longoni Klee (2012, p. 423) apresenta os elementos dos contratos celebrados na internet, tais como: interatividade das partes possibilitada pelo meio virtual, apesar da distância física que existe entre elas; influenciam o conceito de tempo, porque dão uma sensação de ubiqüidade, ou seja, de estar em vários locais (em diferentes sites) ao mesmo tempo; alteram a extensão do conceito de território e do conceito de local de celebração do contrato, uma vez que a oferta na internet é global, não possuindo uma limitação territorial e nacional.

Será objeto de estudo da presente dissertação o contrato eletrônico de consumo internacional, celebrado entre fornecedor estrangeiro sem filial no Brasil e consumidor brasileiro, cujo objeto é a entrega de um produto, material ou imaterial, utilizando a internet como meio de formalização e conclusão, com entrega física posterior.

2.1.2 Requisitos de validade dos contratos eletrônicos

A manifestação de vontade nos contratos eletrônicos se dá eletronicamente, por meio da troca de mensagens através da Rede mundial de computadores. Urge apreciar a validade dessa manifestação de vontade.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 59) em sua obra cita que a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, conhecida como UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), antevendo que a utilização de um modelo de lei que fosse aceitável aos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos de diferentes países facilitaria o uso dos meios eletrônicos de comunicação e contribuiria para o estabelecimento de relações comerciais por esses meios, e aprovou, em dezembro de 1996, a Lei Modelo UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico. Tal Lei Modelo tem por finalidade, segundo a mesma autora, oferecer um conjunto de regras, internacionalmente aceitáveis, que permitam eliminar obstáculos calcados na incerteza da validade jurídica das comunicações por meios eletrônicos em âmbito de direito interno.

Dessa forma, o objetivo dessa Lei Modelo seria uniformizar as normas jurídicas que dizem respeito às contratações via internet e servir de diretriz para os países que forem instituir leis a respeito do comércio eletrônico, para que não haja conflito entre normas de direito interno e de direito internacional.

Referida Lei Modelo, em seu art. 11, trata da validade dos contratos celebrados por meio eletrônico, ao dispor que não se negará validade ou eficácia a um contrato que, em sua formação, use informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, podendo tanto proposta quanto aceite serem expressos por esse modo.

Os contratos eletrônicos, da mesma forma como quaisquer outros contratos, para terem validade jurídica e surtirem os efeitos esperados pelas partes precisam apresentar alguns requisitos, os quais estão previstos no art. 104 do Código Civil, tais como capacidade e legitimidade das partes, idoneidade do objeto e objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei e o consentimento isento de vícios.

Assim, para a formação dos contratos eletrônicos devem ser atendidos os mesmos requisitos exigidos às demais espécies de contratos, uma vez que, como já foi dito, não existe uma diferença significativa entre o contrato eletrônico e o tradicional quanto a sua celebração, a não ser quanto à forma.

Em razão dos contratos eletrônicos serem celebrados por um meio diverso, embora sejam os mesmos requisitos exigidos para configurar validade, haverá algumas peculiaridades, como será visto a seguir.

O primeiro requisito a ser abordado será a capacidade das partes, a qual pode ser de direito, que é inerente a todo o ser humano de poder ser titular de direitos, e de fato, que a capacidade de exercer os direitos. A falta de capacidade gera a invalidade do contrato. Além da capacidade, o agente tem que ter legitimidade para tal ato.

Da mesma forma como nos contratos em geral, a contratação eletrônica exige que as partes sejam capazes. Especificamente, como nos contratos eletrônicos as partes não estão fisicamente presentes entre si, fica difícil analisar a identificação delas, abalando a segurança na efetivação de tais contratos. Pode se identificar a máquina da qual partem as informações para celebração do contrato, mas não há como ter certeza da idade e capacidade daquele com quem se contrata.

Quanto aos contratos eletrônicos celebrados por um menor absolutamente incapaz, Ana Paula Gambogi Carvalho (2001, p. 100/101), ensina que:

Os contratos eletrônicos não são ainda, contudo, tão habituais a ponto de poderem ser vistos como atos cotidianos de um menor de idade. Apesar de sua simplicidade técnica, eles apresentam uma certa complexidade em face, principalmente, dos métodos de pagamento comuns na internet (cartão de crédito, autorização para débito em conta, etc.). Portanto, caso um contrato eletrônico celebrado por um adolescente de 15 anos se torne objeto de uma disputa judicial, a sua nulidade deverá ser reconhecida pelo magistrado.

Já quanto à participação de um menor relativamente incapaz em contrato eletrônico, a mesma autora assevera que tal contrato não será nulo, mas anulável caso o adolescente maior de 16 anos não esteja assistido de seu representante legal (BOIAGO JÚNIOR, 2005, p. 101).

Assim, a identificação das partes é fundamental para a verificação da capacidade de contratar, bem como é imprescindível na segurança negocial. Para tanto, existem na atualidade ferramentas de certificação e autenticação que vão ajudar na identificação das partes, a qual pode ser feita pela assinatura eletrônica, código secreto, cartão magnético, criptografia, impressão digital ou reconhecimento de voz.

Para Marco Aurélio Grecco (2000, p. 38) há quatro sistemas para identificação das partes e manifestação do consentimento: a) certificação e autenticação; b) senhas de acesso e assinatura digital; c) criptografia ou codificação do texto que necessita de posterior chave ou código para decodificação; d) estenografia ou codificação acompanhada de espécie de marca d'água, como a usada em dinheiro.

Dessa forma, para que os contratantes tenham certeza da identidade um do outro, além da autenticidade e integridade do conteúdo do contrato, faz-se necessário o uso da criptografia no meio contratual eletrônico, através da assinatura digital, a qual se trata de um código que é emitido por uma autoridade certificadora que geralmente é uma empresa privada. Esse método vem sendo feito por processo de codificação secreta, de modo que apenas o destinatário que possua a senha tem condições de decifrar e compreender a informação. Existem dois tipos de criptografia: a simétrica (possui uma única chave) e a assimétrica (com duas chaves, uma pública e uma privada), sendo este último o mais difícil para decodificar.

Quanto à assinatura digital, Erica Brandini Bargalo (2001, p. 40/41) pontifica que esta “cumpr[e] as principais atribuições da assinatura manuscrita: a imputação da mensagem a uma pessoa concreta e, portanto, a possibilidade de identificação de sua autoria”. E ainda acrescenta “a tecnologia aplicada à assinatura digital permite cifrar o conteúdo da mensagem eletrônica de tal forma que, se este for alterado, a assinatura digital o indicará, pois esta também será alterada, e seu reconhecimento pelo destinatário restará prejudicado”.

Para que a declaração de vontade eletrônica seja válida também é necessário que o destinatário disponha dos meios hábeis a receber e compreender a mensagem. De forma que será inválida a declaração de vontade enviada de forma criptografada se a outra parte não possui os meios necessários para interpretar a criptografia empregada (BARBAGALO, 2001, p. 62).

Assim, a questão da segurança é de fundamental importância no meio eletrônico, sobretudo para assegurar a defesa do consumidor, parte mais fraca na relação de consumo, e em especial nas contratações eletrônicas que se dão à distância, sem contato físico das partes. Dessa forma, os riscos da celebração dos contratos eletrônicos com partes incapazes, por exemplo, correm por conta do fornecedor de produtos e serviços na internet, de forma que este deve tomar as cautelas possíveis para evitar tais erros, como a inclusão em sua home page de

formulário contendo perguntas sobre os dados das partes (BOIAGO JÚNIOR, 2005, p. 101).

Um segundo requisito a ser preenchido para ser considerado válido um contrato é a exigência de um objeto lícito, possível e determinado ou determinável, além de idôneo. Essa regra se aplica da mesma forma aos contratos eletrônicos, que podem ter por objeto bens materiais, tal como um livro, ou imateriais, como um software.

Cabe mensurar neste ponto que a execução do contrato eletrônico pode ser física ou eletrônica de acordo com o tipo de produto ou serviço adquirido. Assim, em se tratando de bens materiais, o cumprimento do contrato exige a entrega física do bem adquirido. Dessa forma, caso o consumidor adquira um sapato pela internet, faz-se necessário que o fornecedor para executar o contrato envie referido produto pelos meios tradicionais de correspondência física. Mas, se o objeto do contrato se tratar de um bem imaterial, a execução poderá se dar de forma eletrônica, através de um download por exemplo, método em que se recebe o produto, ou sua cópia, através do computador por meio da transmissão eletrônica de dados.

No que tange ao modo de execução dos contratos eletrônicos, Jorge José Lawand (2003, p. 112/113) classifica tais contratos em indireto ou direto e dispõe que:

O comércio eletrônico indireto compreende as transações realizadas por meios eletrônicos relativos a bens tangíveis, ou seja, em suporte material, de maneira que a entrega do produto ou a realização do serviço não pode ter lugar apenas e tão somente on-line, pois a execução dessa obrigação coincide com a que teria lugar se houvesse sido concluído o negócio jurídico pelos meios do comércio tradicional.

Por outro lado, há o comércio direto que engloba aqueles contratos eletrônicos relativos à entrega através da internet, de bens sem suporte físico ou informação digital. Trata-se daqueles negócios em que as partes convencionam a operacionalização de um download, o qual é algo abstrato, configurando-se efetivamente realizado quando instalado no computador. Deveras, o comércio eletrônico direto abarca os contratos eletrônicos relativos à entrega através da própria rede, de bens sem um suporte físico.

E por fim, o último requisito de validade seria a forma. No que tange à forma de celebração dos contratos, a regra é a forma livre, exceto quando a lei prever forma solene. Os contratos eletrônicos se encontram na regra, uma vez que são alcançados pelo princípio da liberdade de forma, trazido pelo art. 107 do CC, o qual

estabelece que, em regra, a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Nesse sentido, a Lei Modelo UNCITRAL recomendou que a contratação eletrônica não exija solenidade e prevê em seu art. 11 que:

“Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação”.

Assim, “os contratos eletrônicos não englobam os contratos que exigem solenidade para sua validade”, de forma que “o contrato solene não será válido se desobedecer à formalidade prescrita em lei, que invariavelmente, não prevê a hipótese da utilização dos meios eletrônicos como suplementar ou alternativa a essas solenidades” (BARBAGALO, 2001, p. 40). Dessa forma, não se admite por meio da contratação eletrônica relações de família e sucessão, por se tratarem de questão de ordem pública.

Referido artigo da Lei Modelo também demonstra a aplicação do princípio da não discriminação do meio eletrônico, não devendo ser tratado de forma diferente do meio escrito; ao passo que se uma cláusula é abusiva em um contrato escrito, também o seria em um contrato eletrônico.

Dessa forma, preenchendo-se os requisitos aqui expostos, os contratos eletrônicos terão validade jurídica, independente de serem celebrados por um meio diverso.

2.1.3 Classificação dos contratos realizados via internet

Os contratos eletrônicos são classificados de acordo com o modo de utilização da Rede mundial de computadores para a sua efetivação.

Existem várias classificações doutrinárias para os contratos eletrônicos de acordo com a utilização do computador e uma delas é a de Manoel J. Pereira dos Santos, citada por Erica Brandini Bargalo (2001, p. 49/50), em que distingue entre contratos concluídos por computador, em que o computador intervém na formação da vontade das partes e/ou na instrumentalização do contrato; e, contratos

executados por computador, hipótese em que o computador é mero instrumento de comunicação do acordo de vontades já aperfeiçoado.

A mesma autora também cita a classificação de João Vicente Lavieri, o qual faz a classificação em três categorias: a) computador empregado como instrumento de manifestação da vontade concebida, servindo apenas como um meio de comunicação; b) computador atuando como um instrumento para auxiliar a formação e manifestação da vontade, podendo ocorrer quando dois usuários efetivam contratação por intermédio de e-mails, destacando interação humana nos dois pólos ou quando apenas um usuário interage como o banco de dados do computador de outra pessoa; c) dois ou mais computadores são programados para efetivarem contratação entre si, a partir de condições previamente estabelecidas (BARGALO, 2001, p. 50).

Há também a classificação adotada por César Viberto Matos Santolim, citada em José Wilson Boiago Júnior (2005, p. 86/87), em que os contratos eletrônicos distinguem-se conforme a utilização do computador em: a) o computador é utilizado como simples meio de comunicação para que as partes possam externar suas vontades, já aperfeiçoadas; b) o computador é utilizado como um local de encontro de vontades já aperfeiçoadas, e, neste caso, o aparelho é colocado a serviço das partes contratantes; e c) o computador é utilizado como um auxiliar para o desenvolvimento da formação da vontade e os contratos são chamados contratos eletrônicos em sentido estrito, pois o computador é um fator determinante na manifestação de vontade das partes.

Outra classificação, e que será adotada nessa dissertação, em razão de ser seguida pela maioria doutrinária, inclusive por Erica Brandini Bargalo e José Wilson Boiago Junior, é a de Mariza Delapieve Rossi, segundo a qual os contratos eletrônicos podem se classificar em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

2.1.3.1 Contratos eletrônicos intersistêmicos

São os contratos eletrônicos formados utilizando-se o computador como ponto convergente de vontades preexistentes, segundo Erica Brandini Bargalo (2001, p. 51).

Assim, não se trata de um contrato eletrônico propriamente dito, pois nessa espécie de contrato o computador é utilizado apenas para executar a vontade dos

contratantes previamente estipulada, não fazendo parte na formação da vontade destes. Dessa forma, a vinculação contratual não se dá pelo uso dos computadores interligados, mas de forma tradicional, servindo este equipamento apenas para transferência de vontades resultantes de negociações prévias. Nesse sentido, ensina Jose Wilson Boiago Junior (2005, p. 88):

[...] os computadores são apenas utilizados como um ponto para integralizar e convergir as vontades dos contratantes previamente já estipuladas, geralmente em contratos escritos, e os agentes limitam-se apenas a executar o que ficou anteriormente pactuado entre ambos.

Os contratos intersistêmicos são caracterizados pela interação entre dois sistemas computacionais previamente programados para se comunicarem, sem a interação humana, de forma que a vontade das partes ocorre num momento anterior e o computador não interfere na formação da vontade destes.

Tem-se como exemplo o sistema chamado de troca eletrônica de dados – EDI, no qual há uma comunicação eletrônica entre sistemas aplicativos distintos. Assim, uma empresa se comunica através da internet com o sistema de vendas de um fornecedor para aquisição de produtos. Portanto, fica previamente pactuado que a forma de fazer pedidos ao fornecedor será pelo meio eletrônico, substituindo os meios tradicionais por papeis. Esse contrato se configura entre pessoas jurídicas e é especialmente voltado para relações comerciais de atacado entre empresas industriais ou importadoras de produtos e as redes de distribuição ou varejo.

2.1.3.2 Contratos eletrônicos interpessoais

São aqueles formados entre pessoas, em que as manifestações de vontade são expressas por meio da internet; dessa maneira, a formação do vínculo contratual se dá através do computador, mas requerem ação humana tanto no momento da emissão da proposta, quanto no momento da emissão da mensagem de aceitação.

Verifica-se que o meio eletrônico apenas instrumentaliza a emissão das declarações de vontade, se assemelhando aos contratos formalizados por quaisquer outros meios tradicionais de comunicação, tal como por telefone, correspondência, fax, etc. Assim, o que os difere é o meio adotado para veicular a manifestação de vontade.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 53/54) ensina que esses contratos podem ser divididos em duas categorias distintas, conforme efetivados de forma simultânea ou não. Serão simultâneos quando as partes estão simultaneamente conectadas à Rede e há a imediaticidade, ou seja, não há lapso temporal entre a oferta e a aceitação. Logo, são celebrados em tempo real, equiparando-se aos contratos por telefone, em que a declaração de vontade é recebida pela outra parte no mesmo momento em que é declarada ou em curto espaço de tempo. Assim, são considerados contratos celebrados entre presentes. É o que ocorre quando se celebra um contrato por meio de comunicações por chats.

E serão considerados não simultâneos quando há um período de tempo entre a emanção da declaração de vontade e o conhecimento dessa pela outra parte, sendo contratos em que a declaração e a recepção da manifestação de vontade não ocorrem simultaneamente. Um exemplo são os contratos celebrados via troca de e-mails. São, portanto, considerados contratos entre ausentes (BARBAGALO, 2001, p. 54). Entretanto, para José Wilson Boiago Júnior (2005, p. 91), diferentemente do entendimento de Erica Brandini Barbagalo, a troca de e-mails pode ser instantânea, de forma que o contrato poderá ser considerado simultâneo, sendo aplicadas as regras dos contratos celebrados entre presentes.

Caroline Dias Tavares Guerreiro (2011, p. 35) também faz essa distinção dos contratos entre presentes ou ausentes, afirmando que no primeiro presume-se que as partes podem comunicar-se entre si, em termos de proposta e aceitação, de maneira contínua e sem intervalo temporal. Já na formação dos contratos entre ausentes existe intervalo de tempo entre o momento em que o aceitante envia a aceitação e o momento em que essa chega ao conhecimento do proponente.

Dessa forma, para saber se um contrato é entre presentes ou entre ausentes, não se considera a distância fixa entre as partes e sim a imediaticidade ou não da resposta à oferta. Sendo entre presentes quando a resposta for imediata à oferta. E quando houver um lapso temporal, serão considerados entre ausentes.

2.1.3.3 Contratos eletrônicos interativos

São os contratos celebrados entre uma pessoa e um sistema eletrônico, previamente programado, destinado a ofertar produtos e serviços por meio da internet.

Esses tipos de contratos são chamados por Jorge José Lawand (2003, p. 103) de contratos por clique, em que o internauta acessa um site de vendas, no qual estão disponibilizados produtos e serviços, e utilizando o mouse efetua uma contratação ao clicar em um campo destinado à aceitação, completando e transmitindo uma ordem de compra.

No que tange a validade dos contratos por clique, Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 61) assevera que:

Importante ressaltar, portanto, que essa forma de declaração de vontade é válida, já que, ao acionar o comando que enviará a mensagem, se considera que o contratante tenha, ou deveria ter, ciência de sua ação. Isso porque a consulta a um website é uma atitude deliberada: o site não é automaticamente projetado no computador do usuário sem que este tenha agido para tanto. Ao contrário, o usuário precisa praticar uma série de atividades para ter acesso a um website: é preciso ligar o computador, acessar a internet, depois a web e finalmente o website, outras atitudes levarão o usuário a confrontar-se com a opção de “clicar”, pressionar, a opção que represente sua vontade.

Assim, os contratos eletrônicos interativos são caracterizados pela interação entre a máquina e a pessoa humana. Nesse sentido, ensina a mesma autora:

Este é o mais peculiar dos modos de contratar via computador. Por esse meio de utilização uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contrato foi efetuado (BARBAGALO, 2001, p. 55).

Portanto, são os contratos celebrados via websites, que contenham em sua página proposta ou convites a fazer proposta. Trata-se de um contrato de adesão em que uma das partes se limita a aceitar as condições previamente estipuladas pela outra parte, ficando impedida de angariar mudanças nas cláusulas contratuais, de forma que se não concordarem com estas ficam impossibilitadas de contratar. Assim, o consumidor nada pode discutir, apenas confrontar preço e características do produto, opções de pagamento e, uma vez tendo sido feita a opção pela compra, aguardar o envio da mercadoria pela via de entrega contratada.

Configura-se a hipótese de oferta ao público prevista no art. 429 do CC e com mais vigor no art. 30 do CDC, não havendo dúvida de que o proponente é o site fornecedor quando se trata de relação de consumo (MARQUES, 2011, p. 131).

A execução desse contrato pode ser física ou eletrônica de acordo com o tipo de produto adquirido. Nesse sentido, segue o exemplo comentado por José

Wilson Boiago Júnior (2005, p. 93), em que no caso da aquisição de um cd, uma pizza ou mesmo uma compra em um supermercado, é óbvio que a execução será física. Entretanto, caso o usuário queira efetivar um contrato a fim de obter a licença para utilizar um determinado software, poderá acessar a homepage, efetivar o contrato e, após isso, baixar o arquivo através de download, e assim, a execução será totalmente digital.

Esse modo de contratação eletrônica é o mais utilizado nas relações de consumo internacionais celebradas através da Rede mundial de computadores. Assim, será considerado mais relevante para a elaboração desta dissertação.

2.1.4 Do momento e do lugar de formação

Antes de adentrar no assunto propriamente dito, faz-se necessário analisar algumas especificações quanto à oferta e à aceitação dadas no meio eletrônico.

Vale salientar que o vínculo contratual se estabelece quando a proposta de contratar feita pelo proponente é aceita pelo aceitante. A proposta é vinculante, não podendo o fornecedor se esquivar das ofertas por ele feitas, conforme art. 427 do CC, exceto se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Quanto à relação de consumo aplica-se o art. 30 do CDC, segundo o qual toda informação ou publicidade veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos, obriga o fornecedor que a fizer veicular e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Referido artigo valida a oferta efetuada por meio eletrônico, conferindo obrigatoriedade a essa. A proposta eletrônica pode ser posta a disposição tanto de pessoas determinadas, quanto de pessoas indeterminadas, quando feitas em sites de lojas virtuais, e da mesma forma possuem força jurídica vinculante (BOIAGO JÚNIOR, 2005, p.110).

Assim, se houver uma proposta de venda de um produto em um site, a empresa virtual ficará vinculada à oferta até o momento em que esta permanecer na página virtual.

As ofertas feitas eletronicamente devem ser claras e completas, logo devem dispor de todas as características dos produtos ou serviços oferecidos, tal como a

marca, quantidade, tamanho, forma de pagamento, etc., em razão do não contato físico do consumidor com estes.

No caso das relações consumeristas celebradas pelo meio eletrônico, aplica-se o art. 35 do CDC que prevê as obrigações decorrentes das ofertas:

Art. 35 - Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia e eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

A declaração de vontade nos contratos eletrônicos é feita e transmitida através do meio eletrônico. Como já foi dito anteriormente, a Lei Modelo UNCITRAL garante que na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas, de forma que não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

No que se refere à aceitação, esta representa a concordância da proposta. O oblato emite sua declaração de vontade, que pode ser expressa ou tácita, ao peticitante e, é neste momento que, se forma o vínculo contratual (Boiago, 2005, p. 118).

No entanto, o contrato virtual não admite aceitação tácita segundo Jorge José Lawand (2003, p. 135), o qual dispõe:

Com efeito, tratando-se de oferta prolatada em site de determinada empresa, ou melhor, em um estabelecimento virtual, não se pode permitir que a aceitação se dê sem manifestação expressa da parte, não pode ser assim, considerado como realizada a aceitação por simples vista ao site, ou mesmo pelo simples clicar em determinados botões, sem que haja, de modo expresse, claro e objetivo, uma explicitação a respeito da concretização dos negócios.

Assim, a aceitação se concretiza a partir do momento em que os dados transmitidos pelo aceitante adentram os computadores do fornecedor virtual.

Portanto, a aceitação deve ser, em regra, expressa. No entanto, José Wilson Boiago Júnior (2005, p. 120) menciona que existe um exemplo de contrato que é executado pela internet e que possibilita a aceitação tácita, sem deixar de existir o vínculo contratual. É o caso de um dono de supermercado e seu fornecedor que

celebrem um contrato escrito prévio em que estabelece que os computadores dos contratantes fiquem programados para quando ocorrer baixa no estoque do supermercado, seu computador automaticamente envia mensagem para o computador do fornecedor fazendo o pedido de mercadorias.

A manifestação de vontade no meio eletrônico pode ser feita de diversas formas, pois são várias as maneiras de se comunicar através da internet, podendo se dá: por e_mail de forma escrita, por videoconferência de forma falada, através de chats de forma instantânea, ou acionando um comando programado para enviar a manifestação, como um clique em botões de “comprar, aceito, concordo” em páginas de websites.

Em razão dos contratos eletrônicos serem contratos entre ausentes, a determinação do momento e local de formação são de difícil e imprecisa certificação.

Quanto ao local de formação dos contratos eletrônicos, a verificação deste é muito importante para que se possa fixar o foro competente onde serão propostas eventuais ações advindas da contratação, além de saber qual será a legislação aplicada, principalmente quando se tratar de contratos eletrônicos internacionais.

O primeiro questionamento é se os contratantes estão situados dentro do território brasileiro ou não.

No caso de contratantes situados no território brasileiro, aplica-se o art. 435 do CC, o qual dispõe que se reputa celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Já se um dos contratantes estiver fora do território brasileiro, aplica-se o §2º, do art. 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual informa ser o local da formação do contrato à distância o lugar onde residir o proponente.

No entanto, em se tratando de um contrato de consumo, vários outros fatores devem ser levados em consideração, como será analisado no quarto capítulo, para então considerar concluído o contrato no foro de residência do consumidor, pois este é parte vulnerável e hipossuficiente nas relações contratuais, e ainda mais nos contratos eletrônicos.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 64/65) faz algumas considerações a respeito do local de celebração do contrato em relação a cada espécie de contrato eletrônico. Segundo a mesma, no caso dos contratos intersistêmicos não há problemas, pois o local de formação é o local onde se efetivou o contrato prévio principal, que geralmente é por escrito, uma vez que o contrato eletrônico é derivado

desse. No que se refere ao local de formação dos contratos interpessoais e interativos, a autora defende que o ideal para a segurança contratual, no tocante à aplicação da lei no espaço, seria que o ofertante fizesse a sua identificação física quando da emissão da proposta, ou seja, que constatasse da proposta o local onde esta é realizada, mas em caso negativo, seria necessário o rastreamento eletrônico do caminho percorrido pela proposta para identificar o lugar de sua origem.

A mesma autora ainda dispõe que para os contratos eletrônicos interativos, caso a proposta não explicita o local onde é feita, dever-se-á considerá-la emanada no local em que é inserida na rede de computadores, desde que a informação inserida seja considerada como proposta. Também apresenta várias hipóteses como: a possibilidade da proposta partir do internauta (contrato interativo semipassivo), a impossibilidade de determinar com precisão onde se encontra o proponente por impossibilidade técnica de rastreamento da informação, a indeterminação do local do proponente em razão deste estar em trânsito, etc. (BARBAGALO, 2001, p. 66/67).

Ainda observa que se a website direciona sua atividade para uma localidade em especial, como por exemplo, ao Brasil, fazendo menção a ele, estipulando o preço em moeda local, etc., deverá se sujeitar a legislação brasileira, como se aqui estivesse o proponente (BARBAGALO, 2001, p. 73).

O tema sobre o local de formação dos contratos eletrônicos, em especial dos contratos de consumo celebrados em um ambiente internacional, será mais explorado nos capítulos seguintes, quando se irá aferir a efetiva proteção dos consumidores brasileiros em caso de conflitos com fornecedores estrangeiros, especificamente quanto à aplicação do CDC para garantir tal proteção.

Já quanto ao momento de formação dos contratos eletrônicos existe uma diferenciação com relação às três modalidades de contratos eletrônicos, a respeito de se tratarem de contratos entre presentes ou entre ausentes.

Nos contratos eletrônicos intersistêmicos o momento de formação é o momento em que se firma o contrato prévio escrito entre as partes, de forma que o contrato eletrônico é considerado derivado do principal, nele se regulando. Assim, cada comunicação eletrônica intersistêmica será uma negociação derivada do contrato principal e estará neste regulado (BARBAGALO, 2001, p. 76).

Já nos contratos eletrônicos interpessoais, se o contrato for simultâneo é formado no momento em que a aceitação é exteriorizada, pois no mesmo instante o

proponente tem ciência dessa, da mesma forma como nos contratos por telefone, considerados entre presentes, conforme art. 428, I, do CC. Neste caso, como a proposta é feita sem prazo, uma vez não aceita imediatamente, a oferta não se torna mais obrigatória.

Mas quando não simultâneo, existindo um lapso de tempo entre a proposta e a aceitação, forma-se quando expedida a aceitação, aplicando-se o disposto no art. 434 do CC, da mesma forma que nos contratos por carta, ou seja, entre ausentes.

E quanto ao contrato eletrônico interativo, ele se forma quando uma pessoa acessando a proposta em um website expedi sua aceitação no intuito de adquirir algum produto ou serviço, sendo aplicadas as regras dos contratos firmados entre ausentes.

2.1.5 Princípios contratuais aplicáveis aos contratos eletrônicos

As relações contratuais, em especial, as relações de consumo, estabelecidas no meio eletrônico, devem ser regidas pela aplicação dos princípios contratuais já conhecidos na disciplina dos contratos.

No que tange aos contratos de consumo, o CDC prevê a aplicação de três princípios básicos: o da transparência, o da boa-fé e o da equidade.

Segundo o princípio da transparência, numa relação contratual é de fundamental importância que as partes atuem com sinceridade, seriedade e veracidade tanto na fase pré-contratual, quanto na execução ou no pós-contrato, de forma que este princípio está consubstanciado no dever de informar e no direito de ser informado, já anteriormente analisado.

Para Cláudia Lima Marques transparência significa “informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto, é na fase negocial das relações de consumo” (2004, p. 142).

Já de acordo com o princípio da boa-fé, fornecedor e consumidor devem atuar com honestidade e firmeza de propósito de forma a não causar prejuízo um ao outro tanto na fase pré-contratual quanto na pós-contratual. Esse princípio conduz a harmonia entre as partes e protege o consumidor da publicidade enganosa e das práticas comerciais quando ainda não contratou, além de permitir o direito de arrependimento, uma vez que é pressuposto do dever de informar.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2000, p. 63), o princípio da boa-fé, considerado em seu sentido amplo, é conceito essencialmente ético, que pode ser definido como a consciência de, no exercício de um direito seu, não vir a danificar a esfera jurídica de outrem. A boa-fé, assim, desencadeia três deveres fundamentais: um de lealdade, e dois de colaboração. Estes últimos podem ser definidos como sendo, basicamente, como o de não abusar da fragilidade alheia e, mesmo, de preocupar-se como a outra parte (dever de proteção), e o de informar o candidato a contraente sobre o conteúdo do pacto que poderá vir a ser celebrado (dever de informação).

Este princípio ganha destaque nos contratos eletrônicos, ao passo que se trata de contrato que envolve complexidade das tecnologias digitais, desconhecida por muitos consumidores, os quais ficam ainda mais vulneráveis a fraudes e podem ser induzidos a erro ou fazer determinado acordo que não condizem com a verdade.

Por fim, quanto ao princípio da equidade entende-se que deve haver equilíbrio entre os deveres e direitos dos contratantes, a fim de se alcançar a justiça contratual, e é por isso que o CDC proíbe a imposição de cláusulas abusivas, que possam beneficiar unilateralmente o fornecedor, além de possibilitar a modificação de cláusulas e revisão contratual por onerosidade excessiva superveniente, bem como que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor do consumidor. Assim, percebe-se que o CDC defere tratamento diferenciado ao consumidor a fim de se alcançar uma igualdade material com o fornecedor, parte mais forte na relação de consumo, neutralizando as diferenças entre as partes.

Também podem ser citados os princípios contratuais apresentados por Marcos Relvas (2012, p. 72/77) em sua obra tal como o princípio da autonomia da vontade, do consensualismo e o princípio da força obrigatória.

O princípio da autonomia da vontade se compõe de três formas: a faculdade de contratar ou não contratar, a liberalidade de escolha com quem contratar e a liberdade de fixar o conteúdo do contrato (RELVAS, 2012, p. 72). Nos contratos eletrônicos, referido princípio em sua tríplice forma está presente, mas possui peculiaridades. No que se refere à faculdade de contratar não há diferença na contratação eletrônica, uma vez que também o consumidor tem liberdade para decidir se contrata ou não com o fornecedor. Mas como a contratação eletrônica é caracterizada pelo desconhecimento da pessoa com quem se contrata, não há uma verdadeira liberdade de escolha quanto a com quem se contrata. E por fim, quanto à

liberdade de fixar o conteúdo do contrato, também se verifica um certo limite, uma vez que o contrato eletrônico, em sua maioria, trata-se de um contrato de adesão.

O princípio do consensualismo também está presente nos contratos eletrônicos quanto à constituição e formação do vínculo obrigacional, no entanto, no meio eletrônico, o contratante não possui garantias quanto ao cumprimento da obrigação contratual, em razão da prova ainda ser questionável nesse meio, apesar dos avanços jurídicos quanto ao reconhecimento da validade da mensagem eletrônica.

Da mesma forma, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o acordado faz lei entre as partes, também está presente nos contratos eletrônicos, porém é relativizado. Primeiro porque em razão do caráter internacional do comércio eletrônico esse princípio pode ficar prejudicado, uma vez que se questiona qual legislação ou jurisdição poderá garantir tal princípio. Além de que em se tratando de uma relação de consumo estabelecida no meio virtual, é necessário se garantir a proteção e segurança do consumidor hipossuficiente, se aplicando o princípio da equidade. Nesse sentido, expõe o autor:

Portanto, entendemos que, mais que uma conquista, a relativização do princípio da força obrigatória pelo princípio da equidade e da boa-fé, oferecendo também segurança para o hipossuficiente da relação contratual, é mais um interesse econômico e uma motivação para o consumo (RELVAS, 2012, p. 77).

Assim, quanto mais seguro se sentir o consumidor no mundo virtual, mais ele irá consumir, atendendo ao interesse da economia de um país, em razão da maior movimentação de capital.

Dessa forma, percebe-se que no comércio eletrônico são aplicados os princípios contratuais existentes para os contratos tradicionais, porém com algumas peculiaridades. Mas também existem princípios específicos em razão das especificidades apresentadas pelo comércio eletrônico.

Ricardo Luiz Lorenzetti aponta, em sua obra, os princípios jurídicos do comércio eletrônico, tais como: liberdade de expressão, liberdade de comércio, princípio da não discriminação do meio digital, princípio da proteção da parte mais fraca, proteção da privacidade do usuário, liberdade de informação e autodeterminação e caráter internacional da internet.

Quanto ao princípio da não discriminação do meio digital, já citado anteriormente, determina que as mensagens de dados não devem sofrer qualquer discriminação, ou seja, elas devem ter tratamento igual às mensagens consignadas em papel, de forma que os contratos eletrônicos devem ser reconhecidos quanto à validade.

2.2 A contratação eletrônica com consumidores em âmbito internacional

Cada vez mais fica comum o estabelecimento de uma relação de consumo em âmbito internacional, principalmente depois das facilidades trazidas pela internet, em que os consumidores brasileiros passam a ter mais acesso aos fornecedores de diferentes países. Nesse sentido, ensina Jean Calais Auloy, citado em Cláudia Lima Marques (2004, p. 90):

A abertura das fronteiras, a mundialização da economia, a multiplicação das viagens e o sucesso do comércio eletrônico foram os principais fatores dessa nova “banalização” da contratação internacional de consumo, desafiando um Direito do Consumidor que continua “estatal” e nacional.

Assim, o contrato internacional de consumo é uma realidade que se desenvolveu ainda mais com o surgimento do comércio eletrônico, que facilita o acesso ao mercado global, bem como uma maior disposição dos bens de consumo por parte dos fornecedores.

2.2.1 Especificidades do consumo internacional

As relações de consumo internacionais são marcadas por especificidades que as diferenciam tanto das relações de consumo estabelecidas em âmbito nacional quanto das relações comerciais internacionais, as quais não se celebram entre consumidor e fornecedor, mas entre partes iguais, tais como empresários, profissionais e comerciantes.

Segundo Cláudia Lima Marques uma das especificidades das relações de consumo internacionais seria o desequilíbrio informativo e de especialização entre

os parceiros contratuais internacionais, uma vez que o consumidor é uma parte leiga e vulnerável. Este desequilíbrio entre as partes é próprio das relações de consumo, como já foi analisado na vulnerabilidade do consumidor; porém, nas relações de consumo internacionais este é agravado ainda mais em razão das maiores dificuldades enfrentadas pelo consumidor, tais como a língua estrangeira, os costumes e normas diferentes, a falta de informações, entre outras. Nesse sentido, dispõe que:

Quanto à proteção do consumidor em caso de vendas à distância entre ausentes por telefone, televisão ou por intermédio de computadores, estas novas tecnologias de comunicação, aliadas ao chamado marketing direto ou agressivo, acrescentaram à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalidade de relações, antes simples e nacionais (MARQUES, 2004, p. 90).

Uma segunda especificidade seria a falta de continuidade ou descontinuidade do consumo internacional, pois se trata de um fenômeno eventual e descontínuo. Ao passo que diferentemente dos atos de comércio internacional, não ocorrem com frequência, são esporádicos de acordo com a necessidade do consumidor, uma vez que o consumo de produtos internacionais não é feito com regularidade. Segundo Eduardo Antônio Klausner essa descontinuidade do consumo internacional se torna um fator para aumentar a vulnerabilidade do consumidor em razão do desconhecimento sobre o fornecedor, sobre a qualidade do produto e sobre os riscos do contrato (2008, p. 62).

O consumidor internacional é atraído ou por métodos agressivos ou de marketing ou por preços reduzidos, pelo senso de aventura, ou por sua própria ignorância, quanto às dificuldades nas transações internacionais (MARQUES, 2004, p. 437).

Outra especificidade seria o pequeno valor e a massificação do contrato internacional de consumo. Esse pequeno valor pode se dá por causa de descontos, redução de tributos, frete gratuito, o que leva o consumidor brasileiro muitas vezes a se aventurar adquirindo produtos em sites que não compreende nem sequer a língua, ou acreditam na qualidade superior daquele produto.

Quanto ao baixo preço do contrato de consumo internacional, Cláudia Lima Marques (2004, p. 439) assevera que:

[...] o contrato internacional de consumo tem, porém, pequeno valor, seja para a economia de um país ou de um fornecedor. Este pequeno valor dificulta em muito o acesso à Justiça, faz com que a lide fique reprimida, dificulta ao consumidor assumir gastos exagerados, seja para reclamar, seja para procurar novamente o fornecedor, seja para fazer valer sua garantia, e etc.

O consumo internacional ainda apresenta como especificidade a dificultosa reexecução em caso de frustração das expectativas do consumidor, que acaba se perfazendo, na maioria das vezes, em perdas e danos (MARQUES, 2004, p. 437/438).

Também se pode citar o entrave linguístico entre o fornecedor estrangeiro e consumidor brasileiro, podendo impedir este último de obter pleno conhecimento das informações necessárias para a contratação, ou sobre o produto, seu preço, condições de venda e pagamento, incidência de tributos, etc.

As diferentes proteções legais conferidas aos consumidores nos mais variados países também constitui uma peculiaridade do consumo internacional.

Diante de tais especificidades do consumo internacional, pode-se concluir que o consumidor brasileiro torna-se ainda mais vulnerável em tais relações, o que justifica a maior necessidade de sua proteção por parte do Estado e das organizações internacionais.

2.2.2 O conflito de leis no consumo internacional à distância

Por meio das relações de consumo internacionais, passa a se configurar uma relação privada internacional, a qual é marcada pela existência de mais de um ordenamento jurídico aplicável. Irineu Strenger (2000, p. 30) assegura que uma das características dos contratos internacionais é:

[...] a sua vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros dados de estraneidade, como o domicílio, a nacionalidade, a *lex voluntatis*, a localização da sede, centro das principais atividades, e até a própria conceituação legal.

Segundo Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 336), para o direito internacional privado um contrato pode ser considerado internacional quando algum de seus elementos se relaciona com ordenamentos jurídicos nacionais diferentes, seja em

razão do lugar de celebração, do domicílio dos contratantes, do local da execução, ou da localização dos efeitos patrimoniais advindos do negócio.

Assim, no contrato eletrônico internacional de consumo há um fator estranho ao contrato nacional que é a presença de dois ou mais sistemas jurídicos na relação negocial. A presença desse elemento de estraneidade faz com que mais de um ordenamento jurídico possa estar envolvido na tutela sobre os interesses conflitantes entre as partes. No mesmo sentido entende Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 84) ao mencionar que em se tratando de comércio eletrônico internacional, o elemento internacional, estranho ao nosso Direito, gera conflitos, pois estamos diante de uma relação multifacetada; além de que nas relações de consumo, a localização da sede do fornecedor, mesmo que virtual, é elemento estranho, por ser estrangeiro, ao direito pátrio do consumidor.

Para Irineu Strenger (2000, p. 84) contratos internacionais são:

Todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução ou qualquer circunstâncias que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.

Portanto, sem a existência do elemento externo, não há fato anormal ao direito do respectivo país e a questão deverá ser tratada exclusivamente pelo ordenamento nacional. E no caso das relações de consumo entre brasileiros se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

O contrato eletrônico internacional também é um acordo de vontades com o objetivo de resguardar, adquirir, modificar ou extinguir direitos, no entanto, há a possibilidade da existência de mais de um ordenamento jurídico a ser aplicado no caso concreto, o que gera um conflito de leis no espaço.

Assim, em caso de problemas do consumidor brasileiro com fornecedor estrangeiro na relação de consumo estabelecida através da internet, como, por exemplo, a não entrega do produto adquirido ou este ter vindo com defeito, há a existência tanto do ordenamento jurídico brasileiro, quanto o do país do fornecedor, gerando dessa forma um conflito de leis. Dessa maneira, surgem inúmeros questionamentos de como se dará a tutela do consumidor internacional. Se será efetiva? Qual será o direito aplicável? Onde deverá ser proposta a competente

ação? Promovendo a ação em determinado país, a sentença será efetiva em outro? Dentre outras que serão analisadas no próximo capítulo.

Como os sistemas jurídicos de cada país dificilmente são iguais, surge o conflito de leis, o qual se dá para o julgador pela diversidade de normas em face dos elementos de estraneidade que podem conectar o caso concreto ao direito aplicável. Não se confunde com o conflito ocasionado quando há duas ou mais normas materiais cabíveis ao caso, com determinações opostas, sem um critério para resolução do dilema (LIMA, 2012, p. 89).

Assim, cada Estado pode possuir regras materiais distintas e como dificilmente haverá um direito uniforme entre os países, estes se preocuparam em resolver o conflito de leis no espaço por meio da criação de normas internas, normas de Direito Internacional Privado (DIPr.), tidas como normas indicativas, que determinarão e sistematizarão o direito aplicável ao caso concreto com elemento de estraneidade, podendo ser tanto a norma nacional quanto a estrangeira, independente de possuírem conteúdo material divergente.

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 303) a expressão conflito de leis no espaço merece reparos, pois o dito conflito não é entre leis, mas é sem dúvida do julgador ou do intérprete sobre qual das leis em colisão aplicar ao caso concreto conectado com mais de um ordenamento jurídico por elementos de estraneidade ou internacionalidade (diferentes nacionalidades, domicílios dos sujeitos envolvidos, locais de celebração, de execução, origem estrangeira dos produtores, etc.). O Direito Internacional Privado soluciona o conflito ao indicar uma dessas leis como aplicável ao caso, buscando assim restabelecer a harmonia e a segurança nas relações privadas pluriconectadas ou conectadas com mais de um ordenamento jurídico.

Em outra passagem a mesma autora conceitua Direito Internacional Privado como as regras, as normas, o desenvolvimento jurisprudencial e os princípios tendentes a indicar aplicável uma lei aos casos privados com conexão com mais de uma ordem jurídica, solucionando apenas indiretamente os chamados conflitos de leis no espaço, assim como todas as normas (materiais, de ajuda, qualificadoras e de aplicação imediata) que intervêm ou ajudam nesse procedimento (MARQUES, 2004, p. 342).

Assim, as normas de Direito Internacional Privado não solucionam o litígio em si, propriamente dito, apenas indicam uma norma a ser aplicada ao caso

concreto, podendo ser a norma nacional ou a estrangeira. No Brasil, as normas de Direito Internacional Privado determinam a aplicação da Lei Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB) no caso de conflitos internacionais.

Quanto à aplicabilidade das normas de Direito Internacional Privado aponta Jacob Dolinger (2001, p. 05):

O Direito Internacional Privado, ao trabalhar com o conflito das leis – inegavelmente o campo mais amplo e importante de seu objeto – há de criar regras para orientar o Juiz sobre a escolha da lei a ser aplicada. O conflito entre as legislações permanece, mas a situação concreta é resolvida mediante a aplicação de uma das leis, escolhida de acordo com as regras fixadas, seja pelo legislador, seja pela Doutrina ou pela Jurisprudência.

Quanto à aplicação das normas de Direito Internacional Privado às relações de consumo internacional, Cláudia Lima Marques (2004, p. 306) ensina que a proteção dos mais fracos, dos vulneráveis, por meio da dogmática atual do Direito Internacional Privado, apresenta uma série de facetas, muitas vezes não analisadas pelos comercialistas, acostumados que estão à solução do conflito de leis entre iguais, entre comerciantes, no ágil, altamente concorrencial, pleno de oportunidades e riscos, mercado comercial internacional.

No que tange à situação da proteção do consumidor brasileiro em face da aplicação do Direito Internacional Privado será analisado mais profundamente no capítulo seguinte, mas pode se adiantar, conforme entendimento da autora supracitada, que tal proteção encontra-se comprometida.

2.3 Crescimento do comércio eletrônico no Brasil e a necessidade de uma maior proteção do consumidor

O comércio eletrônico já é uma realidade nos dias de hoje e vem crescendo cada vez mais, e um dos fatores para tal crescimento é justamente uma série de vantagens oferecidas por tal modalidade tanto para os consumidores, quanto para as empresas, bem como para os países de um modo geral.

No que se refere às causas do crescimento do comércio eletrônico, pode-se citar aqui algumas delas que favorecem o consumidor, tal como a relativização do

tempo e do espaço devido à eliminação das barreiras geográficas, uma vez que para o consumidor realizar uma compra por meio da internet não precisa mais sair de casa, ou mesmo pode realizá-la de onde quer que esteja desde que tenha acesso à internet por meio de um celular, notebook, tablet, etc. Com isso o consumidor não precisa mais se dirigir a determinada loja, economizando, dessa forma, tempo, algo que nos dias de hoje está cada vez mais limitado. Essa nova forma de se contratar, também, permite a eliminação das barreiras geográficas, podendo o consumidor adquirir produtos de qualquer localidade do país, bem como alcançar mercados internacionais, possibilitando a escolha de produtos pelo mundo, configurando-se os contratos de consumo internacionais, objeto de estudo da presente dissertação.

Como aponta Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 22), a tecnologia eletrônica trouxe para o sujeito consumidor benefícios enormes e uma nova liberdade de contratar a qualquer hora, em qualquer lugar, no espaço privado ou no espaço público, nacional ou internacionalmente, de forma mais ampla (e democrática) possível.

Os preços competitivos e as facilidades de pagamento oferecidas pelas lojas virtuais também foram motivadores para as vendas. Os preços no mercado virtual são na maioria das vezes inferiores aos preços nas lojas físicas, por diversos motivos, um deles é a maior competitividade neste setor, pois cada vez mais as lojas estão indo para o mundo virtual; sem falar na questão dos custos reduzidos para manter as empresas virtuais, pois uma série de despesas próprias de lojas físicas são eliminadas. Além dos preços mais reduzidos dos produtos oferecidos em sites internacionais, em razão, principalmente, da não incidência dos elevados tributos brasileiros.

Comprar pela internet também proporciona a possibilidade de comparação de preços de forma mais fácil e rápida, através de sites especializados, assim, o consumidor não precisa mais ir de loja em loja pesquisando preços.

O sortimento limitado em lojas tradicionais devido à falta de espaço físico para estoque de mercadorias, não é um problema encontrado nas lojas virtuais, o que faz com que os consumidores procurem cada vez mais o comércio eletrônico para realizarem suas compras, visando a maior disponibilidade de produtos.

Outro fator que fez aumentar os números do comércio eletrônico no Brasil foi o barateamento dos custos para se ter acesso à internet, tanto no que se refere aos equipamentos como computadores, quanto aos serviços oferecidos pelos

provedores, como banda larga. Ambos com preços cada vez mais acessíveis à população, principalmente de baixa renda.

Além de que cada vez mais novas tecnologias vão surgindo, antes o meio utilizado para acessar a Rede era através apenas de computadores, hoje se tem uma variedade de aparelhos que permitem o acesso, tais como celulares, tablets, televisão digital, geladeiras, etc. Trata-se de tecnologias caracterizadas por alta disponibilidade de banda e acesso, de maneira integrada, o que torna a Rede uma presença constante na vida das pessoas.

Já as políticas de inclusão digital do Governo Federal também contribuíram nesse processo, pois passa a oferecer acesso à internet gratuito para as pessoas mais pobres. Assim, todas essas medidas incentivam cada vez mais a utilização da internet e, conseqüentemente, a celebração de contratos de consumo por meio dela.

Para as empresas também são inúmeras as vantagens oferecidas pelo comércio eletrônico, tais como: a redução de custos com aluguel, vendedores, decoração, vitrines, segurança e saneamento, comparando-se aos custos de uma empresa física; produtos com preços mais baixos e competitivos; disponibilidade de atendimento todos os dias da semana; produtos direcionados ao público global e não apenas local, entre outras.

O comércio eletrônico também ajuda os empresários a encontrarem novos clientes e fornecedores de forma mais rápida e com menos custos, pois ao conectar diretamente produtor e consumidor muitos intermediários são eliminados, restando apenas aqueles que não representam custos, mas apenas agregam valor ao produto.

Assim, a internet contribui na eficiência das empresas e abre um leque de oportunidades para a expansão dos negócios de todos os envolvidos, devido à redução dos custos nas transações e aumento da competição, podendo também ajudar a reduzir os preços dos produtos. Logo, de um lado está o fornecedor, que ganha competitividade ao ampliar a atuação geográfica no país, além de possibilitar o acesso aos mercados globais; e do outro, o comprador, o cliente consumidor, que descobre um poder maior de barganha. No final, a economia do país é a maior beneficiada.

Dessa maneira, o comércio eletrônico também proporciona o crescimento econômico dos países em desenvolvimento, pois melhora a competitividade no

comércio internacional. Segundo Aires José Rover (2006, p. 59), o comércio eletrônico começa a aparecer nos PIBs nacionais e mundiais.

A principal vantagem do comércio eletrônico segundo a Organização Mundial do Comércio (OMC) para os países em desenvolvimento é a possibilidade de ele poder ajudar seus produtores e consumidores a superarem alguns de seus principais problemas no comércio, como a distância dos mercados e a falta de informação sobre oportunidades e ofertas disponíveis.

Assim como as estradas de ferro no século passado, a internet pode gerar um ganho quantitativo e qualitativo nas economias nacionais através da dinamização da cadeia de fornecedores, diminuindo custos e estoques (GICO Jr., 2003, p. 267).

Portanto, o comércio eletrônico é tido como fator de crescimento nas nações mais pobres, pois requer pouco investimento. Além de que fomenta o consumo, o que gera circulação de riquezas e, conseqüentemente, o crescimento econômico para os países em desenvolvimento.

Quanto ao crescimento do comércio eletrônico no Brasil, somente em 2012 este setor cresceu 20% em relação a 2011, que, por sua vez, movimentou 22,5 bilhões de reais, segundo as informações da Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico. Em 2011, o crescimento do setor foi de 26%, faturando 18,7 bilhões de reais. Sendo que o crescimento médio anual nos últimos 10 anos foi de 43,5%, pois faturava algo ao redor de R\$ 0,5 bilhões em 2001 (2013). Assim, esses números mostram um estrondoso crescimento do comércio eletrônico no Brasil.

De acordo com previsão realizada pela empresa e-bit, empresa especializada em informações do setor, a estimativa para crescimento nominal do e-commerce B2C é que em 2013 se alcance um faturamento de 28 bilhões, o que representa um acréscimo nominal de 25% em relação a 2012 (E-BIT, 2013).

Segundo a mesma empresa, também vem crescendo o número de pessoas comprando pela internet, que são os chamados e-consumidores, de 2011 para 2012 houve um crescimento de 34%, sendo 11 milhões de novos e-consumidores em 2012. Com isso, chega-se a 43 milhões de pessoas que realizaram, ao menos, uma compra online até hoje. Outro fator importante é que dentre os novos consumidores incluem-se pessoas das mais diversas faixas etárias e cada vez mais de menores níveis de renda.

A empresa A. T. Kearney divulgou um estudo chamado “Índice de e-commerce de Varejo 2012”, no qual o Brasil aparece como o segundo colocado dentre os países emergentes com maior potencial de crescimento no varejo online, atrás apenas da China, além de ser o mais atraente para investimentos no varejo. Esse estudo avaliou o potencial de cerca de 30 países emergentes para o desenvolvimento do e-commerce, levando em conta o acesso à internet, a legislação e a infra-estrutura. Ainda de acordo com referido estudo, a estimativa é que o comércio online brasileiro cresça 12% anualmente pelos próximos cinco anos (ATKEARNEY, 2013).

Como expressão de todo esse crescimento, segundo o levantamento encomendado pela Visa à América Economia Intelligence, o comércio eletrônico brasileiro representa hoje cerca de 1% do PIB brasileiro.

Da mesma forma vem crescendo o consumo internacional de bens e serviços por meio de sites estrangeiros, uma vez que consumir de forma internacional é típico de nossa época.

A variedade de produtos e o preço mais baixo, mesmo considerando as possíveis taxas que o produto pode sofrer ao chegar ao Brasil, fizeram 5,3 milhões de brasileiros gastarem R\$ 2,6 bilhões em sites internacionais, no período de 12 meses terminados em maio de 2013, segundo a pesquisa do PayPal, líder mundial em pagamentos online, intitulada *Modern Spice Routes: The Cultural Impact of Cross-Border Shopping*, em português, *Rotas Modernas das Especiarias: Impacto Cultural das Compras Transnacionais*, feita pela empresa Nielsen (PAYPAL, 2013).

Tal pesquisa revela que este comportamento tende a crescer bastante em cinco anos e a estimativa é a de que o montante desembolsado por consumidores do Brasil salte para R\$ 16,8 bilhões em 2018. Os principais destinos desse público são o eBay, onde 44% dos entrevistados pela Nielsen fizeram suas compras, seguido da Amazon (39%) e DealExtreme (18%).

Segundo o estudo, os usuários acessam os sites estrangeiros para comprar principalmente artigos de informática e componentes eletrônicos, depois roupas, sapatos e acessórios são os itens mais procurados. Além de que, as principais razões para aquisições online em sites estrangeiros são: a economia de dinheiro (80%) e a variedade de produtos (79%). Este cenário também mostra que o comprador transnacional busca por itens estrangeiros autênticos e de alta qualidade, além de preços mais em conta.

De forma proporcional ao crescimento do comércio eletrônico no Brasil, vem crescendo também os problemas advindos dessa nova realidade, fazendo-se necessária atenção especial do Direito para garantir a proteção do consumidor, principalmente nos contratos eletrônicos internacionais. Nesse sentido, Erik Jayme (2003, p.186) alerta que no século XXI, ao mesmo tempo em que a globalização econômica e a uniformização das sociedades de consumo avançam, os Estados nacionais cedem a uma maior liberalização do comércio internacional e abrem seus mercados a produtos estrangeiros, deve o Direito Internacional compensar esta tendência, voltando-se para a proteção da pessoa humana no mercado globalizado: o consumidor.

Assim, todos esses fatores levam, com relativa facilidade, o consumidor brasileiro ao encontro do fornecedor estrangeiro, formando-se uma relação internacional de consumo, na qual o consumidor brasileiro é ainda mais vulnerável, o que justifica a necessidade de sua maior proteção como será explorado nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 3 – DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

3.1 Situação atual da proteção do consumidor virtual brasileiro no Direito Internacional Privado

Frente à quebra das fronteiras geográficas proporcionada pelo comércio eletrônico internacional, observa-se que um consumidor residente no Brasil pode aceitar qualquer oferta feita por fornecedor estrangeiro. Assim, devido ao aumento do uso da internet para realizar compras no mercado internacional, vem aumentando também o número de conflitos daí decorrentes, levando o consumidor virtual a situações de dúvidas a respeito de prazos, condições e direitos em relação ao fornecedor estrangeiro, em especial aquele que não possui filial ou representante no Brasil, objeto de estudo da presente dissertação.

No entanto, conforme ensina Cláudia Lima Marques (2004, p. 03) o consumidor não pode ser prejudicado, seja em questões como segurança, qualidade, garantias ou o próprio acesso à justiça, como consequência de ter adquirido produto e/ou serviços com defeitos e vícios, através de sites estrangeiros. Portanto, devem ser garantidos os mesmos direitos dos contratos celebrados de forma tradicional aos contratos celebrados pela internet em âmbito internacional, assegurando-se a proteção do consumidor também no meio virtual.

Ocorrendo um problema na relação de consumo e sendo necessário ao consumidor brasileiro recorrer ao Judiciário para enfrentar um litígio contratual contra um fornecedor de outro país que não possua representante ou filial no Brasil, surge o problema de onde propor a ação, em um tribunal nacional ou estrangeiro, qual a lei aplicável ao caso, nacional ou estrangeira, para que se veja garantido os seus interesses.

Para Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 91) esse conflito é o que existe entre normas internas de dois ou mais Estados, processuais e materiais; uma vez que pelo aspecto processual se discute a competência internacional do foro e pelo aspecto material o julgador se depara com duas ou mais leis materiais aplicáveis ao caso.

Aponta-se neste tópico o entendimento doutrinário, a exemplo de Marco Aurélio Greco (2000, p. 50), no sentido de se obter a solução desses conflitos por meio da aplicação do Direito Internacional Privado, ou seja, através da aplicação das regras tradicionais de conflito de leis.

Nesse sentido, em caso de conflito de leis internacionais cada Estado pode chamar para si a jurisdição sobre a matéria, embora possuam regras materiais diferentes. Para tanto, os Estados criaram normas internas, normas de Direito Internacional Privado, tidas como normas indicativas, que determinarão o direito aplicável ao caso concreto com elemento de estraneidade.

No caso do Brasil, como já apontado em capítulo anterior, o Direito Internacional Privado determina a aplicação da Lei Introdução ao Código Civil em caso de conflitos internacionais. E, em se tratando de contratos eletrônicos, celebrados à distância, determinando-se a aplicação do §2º do art. 9º⁴ de tal lei, o qual prevê a utilização da legislação do local da residência do proponente, que nos contratos de consumo é sempre o fornecedor, segundo o art. 30 do CDC. Assim, pelas regras do Direito Internacional Privado deverá ser aplicada a lei do local da residência do fornecedor estrangeiro, ou seja, de quem apresenta a oferta em caso de conflito internacional de consumo.

Portanto, para o Direito Internacional Privado seria aplicada a lei do local de residência do fornecedor estrangeiro aos contratos de consumo à distância, tal como nos contratos eletrônicos internacionais de consumo. De forma que tal aplicação beneficiaria apenas o fornecedor estrangeiro, desprotegendo cada vez mais o consumidor brasileiro, pois estariam sujeitos a uma legislação que desconhecem, além de não se ter a garantia de ser mais favorável que a legislação nacional.

Para os autores que defendem a aplicação da LINDB, o risco é do consumidor quando realiza uma compra internacional à distância e a aplicação da lei mais favorável ao fornecedor é uma consequência aceitável (BENEVIDES DE CARVALHO, 2001, p. 108).

No entanto, considerando que, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, da CF, a defesa do consumidor seja matéria de ordem pública, poderia ser reconhecida e aplicada no Brasil qualquer lei ou sentença que, de qualquer modo, venha a afetar

⁴ Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.
[...]

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

os direitos do consumidor? Tendo em vista que em caso de utilização da LINDB, poderá ser aplicada uma lei estrangeira que venha a diminuir ou negar os direitos do consumidor brasileiro legalmente previstos no CDC.

Assim, verifica-se a incompatibilidade da norma de Direito Internacional Privado brasileira com o princípio da proteção do consumidor, pois deixa desprotegido o consumidor brasileiro, o qual é constitucionalmente protegido pela Constituição Federal de 1988. Como aponta Cláudia Lima Marques (2004, p. 437), as regras do comércio internacional e as regras do Direito Internacional Privado, em geral, se baseiam no profissionalismo e especialidades dos parceiros envolvidos, para protegerem quem vende, quem fornece o produto e o serviço e não apenas aquele que paga, o consumidor. Nesse sentido, Jan Kropholler, citado em Cláudia Lima Marques (2004, p. 441), afirma que:

é necessário elaborar normas específicas de DIPr. para proteção dos consumidores leigos ou não profissionais, pois as conexões hoje existentes para regular o comércio internacional têm como base o equilíbrio estrutural de forças ou de interesses profissionais entre os agentes envolvidos, como conexões da autonomia da vontade (escolha da lei que regerá o contrato pelas partes, no contrato ou após), o local da execução (geralmente o local de execução da prestação característica, sempre prestada pelo profissional em caso de consumo internacional), ou do local da conclusão do contrato (normalmente a sede do ofertante ou profissional, que, em contratos a distância, sempre faz a oferta aceita pelo consumidor).

De acordo com a autora supracitada, surge um questionamento: se o nosso ordenamento jurídico está preparado para a internacionalização das relações de consumo. A realidade da maioria dos países das Américas é que as leis nacionais de proteção dos consumidores, de direito civil e de direito comercial, bem como as normas gerais raramente possuem normas de direito internacional privado especiais para a tutela efetiva dos contratantes mais fracos que consomem produtos e serviços no mercado internacional (MARQUES, 2005).

Dessa forma, a proteção dos consumidores, por meio da dogmática atual do Direito Internacional Privado, é falha, o que caracteriza sua insuficiência para proteger o consumidor internacional mais vulnerável nas relações de consumo internacionais.

Portanto, as normas de Direito Internacional Privado brasileiras deixam o consumidor desprotegido e para se obter a proteção do consumidor em ambiente internacional, é necessário que o princípio da proteção do consumidor tenha um poder estrutural e diretor que ultrapasse os limites dogmáticos do Direito

Internacional Privado e do Direito Internacional do Comércio que estão acostumados à solução dos conflitos de leis entre iguais, entre comerciantes (KLAUSNER, 2012, p. 269).

Além de que, as normas de Direito Internacional Privado datam de 1942 e se encontram defasadas, não abarcando as atuais especificidades das relações de consumo internacionais que se estabelecem por meio do comércio eletrônico, por ser bastante anterior a este fenômeno.

No entanto, os doutrinadores do Direito Internacional Privado cada vez mais se preocupam com o tema da proteção do consumidor nas suas relações internacionais, como bem aponta Cláudia Lima Marques (2004, p. 336), e se mostram unânimes quanto à necessidade de favorecer esse consumidor.

3.2 Lacuna legislativa internacional em matéria de proteção do consumidor

O consumidor internacional se depara, praticamente, com um vazio legislativo em matéria de instrumentos internacionais para a sua proteção.

As grandes convenções sobre comércio internacional sempre procuraram excluir do campo de aplicação de suas normas os contratos de consumo. Assim, como prevê a Convenção de Haia sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional de 1986 em seu art. 2, c⁵. Bem como prevê a Convenção de Viena sobre compra e venda de mercadorias de 1980 em seu art. 2, a⁶. Embora esse artigo preveja uma exceção, levando a Convenção de Viena a regular uma relação de consumo, Cláudia Lima Marques (2004, p. 339) defende sua não aplicação a fim de proteger eficazmente o consumidor nacional, pois por se tratar a Convenção de direito uniforme teria primazia sobre qualquer das normas nacionais de proteção dos consumidores.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2004, p. 337/338) ensina que:

⁵ No original: "Art. 2. The Convention does not apply to: (...) c) Sales of goods bought for personal, family or household use; it does, however, apply if the seller at the time of the conclusion of the contract neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use".

⁶ No original: "Art. 2. La presente convención no se aplicará a las compraventas: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso".

Seja para evitar conflitos com leis nacionais consideradas de ordem pública internacional, seja porque as diferenças na proteção dos consumidores sempre pesaram a favor dos países industrializados e exportadores do primeiro mundo, a verdade é que o tema nunca foi tratado nas convenções que unificaram as normas materiais, nem em uma Lei Modelo do Unidroit ou da Uncitral, nem foi objeto de uma Cidip ou de uma Convenção de Haia. Apenas as resoluções da ONU tiveram influência inspiradora nas legislações nacionais.

De forma que a Resolução A/RES/39/248 da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), Diretrizes das Nações Unidas para proteção do consumidor, é o único texto internacional em vigor de forma universal sobre o tema da proteção dos consumidores. No entanto, este texto, editado em 16 de abril de 1985, foi atualizado em 1999, possuindo 28 anos, o que evidencia a necessidade de sua atualização para acompanhar as mudanças pelas quais vem passando o mundo globalizado e em especial quanto à revolução tecnológica.

Assim, segundo Jean Michel Arrighi, o consumidor é o “protagonista esquecido” tanto do Mercosul como dos tratados internacionais que organizam hoje o mercado globalizado (1992, p. 126).

Conforme ensina Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 47):

[...] todos os problemas envolvendo consumidores no âmbito internacional, sejam concernentes a sua saúde, sejam concernentes aos seus interesses privados, foram tratados como questões de comércio internacional e de Direito Internacional do Comércio, sem se levar em consideração todos os elementos da problemática específica da relação de consumo e da proteção do consumidor, ou como se questões envolvendo consumo fossem uma problemática restrita à esfera do Direito Privado e ao Direito Internacional Privado.

Isso mostra a ausência de legislação específica para proteção do consumidor internacional, o que reflete a desproteção deste no cenário internacional. Assim, no comércio internacional, a proteção à saúde e segurança do consumidor se faz através de medidas tipicamente de Direito Internacional do Comércio, como medidas sanitárias e fitossanitárias e de natureza técnica.

Dessa forma, a estrutura institucional e o direito que regula o comércio internacional, embora levem em consideração algumas necessidades do consumidor, tal como a saúde e a segurança, não tem nele a sua atenção e preocupação. E também o Direito Internacional do Comércio não está especificamente preocupado com a proteção do consumidor.

Nenhum dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte menciona a

proteção dos consumidores. Pelo contrário, os exclui. Quanto a essa lacuna jurídica internacional no que tange à proteção do consumidor, Fernando Antônio de Vasconcelos (2002, p. 94) cita que:

Essa sensação de que faltam normas ou conjunto de normas para dirimir conflitos e arranjar soluções no âmbito do Mercosul, não é privilégio dos países que o integram. Sente-se essa lacuna jurídica no âmbito internacional, pois se o Direito do Consumidor evoluiu com rapidez inusitada no mundo inteiro, a legislação e as normas de caráter extraterritorial não acompanharam essa evolução. E o consumidor mundial, com rara exceção para os integrantes da União Européia, sente a necessidade urgente de regulamentação.

A já citada Lei Modelo da United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral), direcionada para o comércio eletrônico e que tem como objetivo uniformizar as normas jurídicas que dizem respeito à contratação via internet, igualmente não trata da proteção dos consumidores e parece querer excluir os contratos de consumo eletrônicos de seu campo de aplicação, conforme dispõe seu art. 1º⁷.

No entanto, o tema da proteção internacional dos consumidores no comércio internacional vem ganhando cada vez mais espaço e importância nos debates mundiais. É o que vem acontecendo na Organização dos Estados Americanos (OEA), no Mercosul, na Uncitral, na União Européia, nas academias e organismos internacionais não governamentais como a International Law Association, presidida por Cláudia Lima Marques; assim, todos vêm se voltando para a discussão deste tema.

3.3 Da aplicação da arbitragem aos contratos eletrônicos internacionais de consumo

A arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos, realizada por um árbitro, estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do litígio.

Quanto ao conceito da arbitragem José Eduardo Carreira Alvim (2002, p.24)

⁷ No original: “Art. 1. Âmbito de aplicación – La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada em el contexto de actividades comerciales. La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor”.

ensina que o Estado interfere no procedimento arbitral delegando ao árbitro, que é um terceiro imparcial, alguma de suas faculdades jurisdicionais e permitindo que a sua decisão tenha força de sentença judicial. Segundo o mesmo autor o procedimento arbitral deve ter sido previamente designado pelas partes, sendo realizado em conformidade com o mínimo de regras legais.

Assim, a arbitragem é uma forma voluntária e não obrigatória de solucionar o conflito, desempenhada por um órgão privado, não estatal, que obedece normas estabelecidas pelo Estado, sendo este mesmo instituto regulado pelo próprio Estado, permitindo a execução de suas decisões desde que apresente os requisitos exigidos pela lei e observe as regras do legislador no tocante a decisão arbitral. A arbitragem foi regulada no Brasil pela Lei nº: 9.307/96.

Nos contratos de consumo é possível a previsão da arbitragem por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

Claudia Lima Marques (2006, p. 886) se posiciona contra esta possibilidade, pois entende violar a proteção e o direito do consumidor uma vez que os órgãos de arbitragem normalmente seriam mantidos por associações ou representantes de fornecedores, que não assegurariam a imparcialidade necessária para a missão, ou lhes faltariam sensibilidade suficiente para compor a lide atentos a especial e vulnerável situação do consumidor diante do contrato de consumo e do conflito dele decorrente, bem como de sua hipossuficiência processual.

O CDC permitiu a utilização da arbitragem nas relações de consumo por vontade espontânea do consumidor, tornando vedada apenas a inserção de cláusula que torna obrigatória a utilização do mecanismo arbitral, como forma de proteger o consumidor, que é vulnerável. Isso com base no art. 51 desse Código, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Nesse sentido, Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 417/418) faz um alerta em relação aos cuidados que devem ser tomados com a arbitragem como resolução alternativa de controvérsias. Para ele, o cuidado está na necessidade de haver regras e a possibilidade de adesão voluntária do consumidor, bem como na necessidade de evitar qualquer sistema privado implementado pelos fornecedores.

Quanto à utilização do juízo arbitral nos contratos eletrônicos de consumo, cabe ponderar que, como já visto anteriormente, tratam-se, em sua maioria de contratos de adesão, em que cabe ao fornecedor estipular as cláusulas do contrato

e ao consumidor resta apenas aderir a tais cláusulas. Quando se trata de contrato de adesão a arbitragem encontra óbices, uma vez que é necessário constar no contrato a vontade inequívoca do consumidor no sentido de se submeter à arbitragem, tal como afirma o art. 4º da Lei 9.307:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Da mesma forma ensina Nelson Nery Júnior (1990):

Configura-se abusiva a cláusula que deixar a critério exclusivo e unilateral do fornecedor não somente a escolha entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, como também a escolha do árbitro. A opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha da pessoa do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra.

Assim, é necessária a concordância expressa do consumidor, ou referida cláusula será considerada abusiva. Como nos contratos eletrônicos resta, normalmente, ao consumidor aderir ao contrato, tais cláusulas seriam, então, consideradas abusivas nesses contratos.

No entanto, conforme citado em Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 117), a arbitragem nas relações de consumo é uma realidade mundial, como por exemplo:

[...] na Argentina há o sistema nacional de arbitragem de consumo (Decreto 276/98), criando os TAC ou Tribunais de Arbitragem de Consumo; nos Estados Unidos, nas *Small Claim Courts*, a arbitragem é uma alternativa após o ajuizamento da ação; no Reino Unido os conflitos de consumo são resolvidos nas *Country Courts* destinadas à resolução de pequenas causas; na Espanha as Juntas Arbitrais de Consumo foram criadas pelo Real Decreto 636/93; Holanda e Bélgica também possuem experiências bem sucedidas com a arbitragem para a solução de conflitos de consumo; na União Européia, o Regulamento 44/2001 estimulou a criação de órgãos arbitrais nos Estados-membros, adequando aos princípios jurídicos que norteiam a arbitragem e a especificidade dos litígios de consumo nos termos da Recomendação 98/257/CE da Comissão de 30 de março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo.

Para Eduardo Antônio Klausner (2005) diante da experiência internacional

bem sucedida, verifica-se que a arbitragem como meio alternativo para a solução de lides decorrentes de contratos de consumo é viável e recomendável, em especial diante de um aparato judiciário estatal insuficiente e oneroso, bastando que o Estado participe efetivamente na instituição destes organismos, regulando-os e fiscalizando-os, permitindo o acesso do consumidor a mais esta opção, sempre atento as especificidades dos seus direitos, e sem privá-lo de preferir a jurisdição estatal. E quanto aos conflitos internacionais de consumo, o mesmo autor entende interessante a utilização da arbitragem tendo em vista as dificuldades de acesso à justiça sentidas pelo consumidor em âmbito internacional.

Porém, o posicionamento aqui defendido também não é a favor da utilização da arbitragem como forma de solução dos conflitos oriundos dos contratos eletrônicos internacionais de consumo, por não garantir uma efetiva proteção aos interesses dos consumidores brasileiros, além de sua previsão ser considerada, normalmente, abusiva de acordo com o CDC por se tratar de contrato de adesão.

Ainda quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos oriundos do comércio eletrônico surge a modalidade da arbitragem online como método extrajudicial de solução de conflitos, sendo esta muito parecida com a arbitragem tradicional, no entanto tem seu procedimento convencionado, processado e decidido através da rede eletrônica de transmissão de dados.

No que se refere a essa modalidade Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 175/176) afirma que a arbitragem eletrônica deve ser estimulada, chamando a atenção para a criação de câmaras arbitrais virtuais. Porém, diz que a instituição do procedimento arbitral em relação às questões de comércio eletrônico e internet, por uma questão de ordem pública, interna e internacional, necessita de expressa concordância ou manifestação do hipossuficiente consumidor digital.

Conforme citado em Cláudia Lima Marques (2011, p 36) a Uncitral criou um grupo de trabalho para tratar da arbitragem internacional de consumo on-line para contratos eletrônicos, que tinha como idéia criar uma muito duvidosa arbitragem internacional somente por equidade, excluindo a proteção das leis nacionais, inclusive as normas imperativas. Tal arbitragem on-line seria de um só árbitro privado remunerado pelos fornecedores, mas cuja instituição arbitral privada seria controlada pelos governos nacionais.

Nesse modelo de arbitragem não restou claro se o consumidor aceitaria a arbitragem somente após o litígio ou no contrato de adesão, mas fica evidente que o

laudo arbitral final seria compulsório para o consumidor, excluindo qualquer recurso individual ou coletivo ao Judiciário, além de ser sigiloso. Referido modelo da Uncitral é baseado na proposta norte-americana em negociação na OEA, chamada de “Iniciativa das Américas para meios alternativos de solução de controvérsias”.

Para a autora supracitada esta sugestão do governo norte-americano está baseada nos esforços da Pace University (Nova York) de desenvolver princípios internacionais de uma “equity” mundial de defesa do consumidor. Este esforço acadêmico está sendo utilizado nas negociações intergovernamentais como se fossem princípios máximos, os quais substituiriam todas as leis nacionais de todos os Estados se o contrato de consumo fosse do comércio eletrônico global. Segundo a mesma, os negociadores norte-americanos afirmam que, no futuro, os fornecedores somente concluiriam contratos se os consumidores nacionais e internacionais aceitassem se submeter a esta “equity global” e a esta arbitragem on-line mundial (MARQUES, 2011, p. 36).

Ainda cita que nos Estados Unidos, The Christian Science Monitor pesquisou as decisões dos árbitros do National Arbitration Fórum (NAF) e concluiu que decidiam sempre contra os consumidores, os quais tiveram ganho de causa em apenas 1,6% dos casos.

Assim sendo, percebe-se que esse modelo de arbitragem internacional de consumo online também não protege o consumidor brasileiro, uma vez que conflita com a proposta brasileira de aplicação da lei nacional, das normas imperativas estatais e, ainda em caso de comércio eletrônico, da possibilidade de o consumidor beneficiar-se da lei mais favorável ao seu direito.

3.4 Da aplicação da autonomia da vontade aos contratos de consumo internacionais celebrados pela internet

Como se trata de contrato de consumo internacional, aborda-se aqui diretamente o conceito de autonomia da vontade internacional. Há na doutrina posicionamentos divergentes quanto a esse assunto, no que se refere à possibilidade da inclusão tanto da escolha da lei aplicável ao contrato, bem como da possibilidade da escolha do foro onde deverá ser proposta a ação.

Adota-se aqui o posicionamento segundo o qual a autonomia da vontade internacional não se resume apenas a escolha da norma aplicável, há também a possibilidade da escolha do foro. A questão do foro aplicável diz respeito somente à matéria processual, ou seja, trata somente do órgão competente para examinar o litígio; enquanto, a questão da norma aplicável dispõe sobre a aplicabilidade da lei material em possíveis conflitos referentes ao contrato.

Nesse sentido, ressalta Nadia de Araujo (2000, p. 410):

Há confusão nas decisões dos tribunais entre autonomia da vontade em escolher a lei aplicável – instituto específico do direito internacional privado – e a autonomia da vontade em estabelecer, através de cláusula contratual, foro em país estrangeiro, apesar de sua permissão pela legislação.

Nos contratos de consumo, em razão do desequilíbrio entre fornecedor e consumidor, parte mais fraca na relação contratual, algumas limitações são impostas à aplicação da autonomia da vontade, principalmente quando o consumidor não pode manifestar livremente sua vontade, como nos contratos de adesão. De forma que, não se pode vincular o consumidor a um contrato que venha a lesá-lo de qualquer maneira, sendo declaradas nulas as cláusulas abusivas.

Assim, embora a autonomia da vontade seja considerada o mais importante elemento de conexão no comércio internacional, encontra limite no que se refere às relações de consumo, pois passa a servir de elemento de domínio do fornecedor, parte mais forte, sobre o consumidor, mais fraca na relação de consumo.

Segundo Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 116) nos contratos de adesão as cláusulas de eleição de foro e de escolha da legislação aplicável não serão válidas se não houver a possibilidade de negociação e clara manifestação da vontade neste sentido, por ambas as partes, principalmente o consumidor aderente. Assim, tais cláusulas seriam consideradas abusivas se feitas unilateralmente pelo fornecedor estrangeiro.

Como já visto no primeiro capítulo, os contratos eletrônicos de consumo internacionais são, em regra, contratos de adesão, que contêm cláusulas previamente formuladas pelo fornecedor. Assim, em tais contratos é o fornecedor quem faz, na maioria das vezes, a escolha da lei a ser aplicada ao contrato, bem como do foro contratual. E seguindo o posicionamento do autor supracitado, se não

for dada ao consumidor a possibilidade de se manifestar quanto a escolha da lei e do foro aplicável, a cláusula que disponha sobre tais escolhas será considerada abusiva e, portanto, nula.

Nesse sentido, Fernando Sérgio Tenório de Amorim (2011, p. 231) exalta a importância do princípio da autonomia da vontade para as relações contratuais e para o desenvolvimento do comércio eletrônico; no entanto, reconhece que “a autonomia da vontade dos contratantes não se poderá exercer plenamente nos contratos eletrônicos de consumo, em razão da adesão a tais contratos às condições gerais da contratação”. Também reconhece que a liberdade de escolha da lei a ser aplicada ao contrato encontra limites nos preceitos de ordem pública interna e internacional, bem como nas normas de caráter imperativo do foro.

Em sentido contrário alguns autores, como Rodrigo Benevides de Carvalho (2001, p. 108), afirmam que a regra nos contratos eletrônicos seria a aplicação da autonomia da vontade, com a possibilidade do fornecedor estrangeiro escolher a lei aplicável ao contrato. Referido autor menciona que:

A operação se regerá pelo princípio do pacta sunt servanda. Nesse sentido, ainda que tais cláusulas impliquem violação flagrante às normas do CDC, tal legislação não poderá ser invocada, prevalecendo as obrigações tal como propostas pelo fornecedor estrangeiro e aceitas pelo consumidor.

Também defende a aplicação da autonomia da vontade aos contratos eletrônicos internacionais de consumo Fernando Sérgio Tenório de Amorim (2011, p. 234), porém desde que a lei escolhida pelas partes garanta a segurança jurídica da relação, a qual dependerá do nível de proteção daquele que é mais vulnerável na relação negocial: o consumidor; ou seja, desde que as partes escolham a lei que seja mais favorável ao consumidor.

No entanto, como poderá o consumidor fazer parte dessa escolha, uma vez que, normalmente, ele apenas adere às cláusulas previamente estipuladas pelo fornecedor estrangeiro? Na maioria das compras eletrônicas, seja internacional ou não, resta ao consumidor aderir por meio de um clique em um botão “concordo” aos termos do contrato, não cabendo a este manifestar sua vontade.

Além de que, consumidores não são especialistas em leis, muitas vezes sequer conhecem o direito de seu próprio país, que dirá de terceiros países. Normalmente se limita a aderir ao contrato proposto pelo fornecedor, sem

possibilidade de discutir cláusulas contratuais e normalmente sem discernimento sobre o significado real e jurídico das cláusulas do contrato ao qual aderem (KLAUSNER, 2008, p. 71)

Como cabe ao fornecedor a escolha da lei aplicável, normalmente irá optar pela lei de seu domicílio, o que não quer dizer que seja a lei mais favorável ao consumidor. Dessa forma, também não se defende aqui a aplicação da autonomia da vontade aos contratos de adesão celebrados pela internet em âmbito internacional por não conferir ao consumidor a possibilidade de se manifestar a favor dessa opção. Além de haver a possibilidade de ferir as normas de proteção do CDC, quando a lei escolhida para ser aplicada for a estrangeira, em razão das normas de proteção ao consumidor serem consideradas de ordem pública.

Por outro lado, a doutrina majoritária do Direito Internacional Privado também nega a autonomia da vontade em âmbito internacional. No entanto, entende pela não adoção dessa em virtude de defender, como já mencionado, que deve ser aplicada a LINDB aos conflitos internacionais de consumo. Compartilha desse posicionamento Nadia de Araujo (2000, p. 212), segundo a qual “não se pode afirmar a existência de autonomia da vontade para escolher a lei aplicável aos contratos internacionais no direito brasileiro, ante o caput taxativo do art. 9º da LINDB, expresso ao determinar como elemento de conexão a *lex loci contractus*”.

Assim, entende-se pelo não cabimento da autonomia da vontade nos contratos eletrônico internacionais de consumo em razão de ir de encontro com a legislação brasileira seja em face da LINDB, para o Direito Internacional Privado, ou do CDC, por poder se configurar como cláusula abusiva (contrato de adesão) ou em razão desse Código ser considerado como norma imperativa, de ordem pública, como será visto no próximo capítulo.

3.5 Os esforços do Mercosul e da União Européia para proteção dos consumidores no comércio eletrônico internacional

No âmbito do Mercosul ainda não existe uma política de defesa do consumidor harmônica e equitativa, apesar dos esforços das associações de consumidores, bem como de renomados juristas. Assim, a defesa do consumidor no

Mercosul se caracteriza pela existência de diferentes legislações e diferentes níveis de proteção ao consumidor e de exigência de qualidade de produtos por parte dos Estados-sócios.

Existe apenas uma norma mercosulina, típica de Direito Internacional Privado, específica para a escolha do Direito do Consumidor e aplicável à relação de consumo travada nos países sócios: a Resolução n. 126/94, cujo art. 2º prevê que até a aprovação de um Regulamento Comum para a defesa do consumidor, cada Estado-parte aplicará sua própria legislação sobre a matéria em relações de consumo intracomunitárias. O Regulamento que se chamava “Protocolo de Defesa do Consumidor no Mercosul”, não foi aprovado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do Mercosul, pois assegurava direitos muito inferiores aos garantidos pelo CDC, representando um retrocesso na história da defesa do consumidor no Brasil, ao passo que significava a revogação do Código de Defesa do Consumidor.

A não aprovação de tal regulamento também impediu a entrada em vigor do Protocolo de Santa Maria que dispunha sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo, em razão do art. 18 desse Protocolo afirmar categoricamente que seria necessária a aprovação do Regulamento comum para sua entrada em vigor.

Quanto a esse assunto Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 65) afirma que não há justificativa para vincular o Protocolo de Sana Maria a futuras resoluções do Mercosul, uma vez que o Protocolo trata sobre Direito Processual, enquanto o futuro Regulamento sobre direito material. Dessa forma, se não existe um Regulamento comum quanto ao direito material a ser aplicado aos consumidores mercosulinos, tal fato não deveria impedir entrada em vigor de regras processuais que possibilitarão o efetivo exercício dos direitos desses consumidores, assegurados pelas leis de seus domicílios ou pelo direito indicado pela regra de conexão mercosulina de aplicação do direito material do mercado de destino.

Assim, no âmbito do Mercosul não há um sistema de proteção específico (material ou processual) para o consumidor brasileiro. Nesse sentido, Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 65) dispõe que:

Na prática ao litigar com fornecedor estrangeiro situado no Mercosul, as condições do consumidor brasileiro não são significativamente melhores do que quando litiga com fornecedor estrangeiro de Estado que não seja sócio

do Mercosul, uma vez que não existe norma comunitária específica para consumidores sobre matéria processual entre Estados-sócios, e a regra de conexão comunitária de Direito Internacional Privado (Resolução GMC n. 126/94) remete a solução do mérito da demanda ao direito local onde é fornecido produto ou serviço ao consumidor.

Portanto, cada Estado pertencente ao Mercosul irá aplicar a sua própria legislação de proteção ao consumidor em caso de conflito entre consumidor e fornecedor pertencentes aos Estado-sócios do Mercosul. Essas diferenças de legislações proporcionam diferentes níveis de proteção ao consumidor mercosulino. Quanto a esse tema Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 288) afirma que essas diferenças nas legislações nacionais vêm acarretando, especialmente em matéria de comércio eletrônico, o direcionamento da atividade empresarial de fornecedores internacionais para países com menor nível de proteção ao consumidor, o que pode acarretar prejuízos ao consumidor global, tanto aos desprotegidos que serão vítimas de práticas abusivas, como aos protegidos que ficam com o seu direito de escolha reduzido diante de uma diminuição da oferta.

Quanto à matéria de acesso à justiça e de reconhecimento de julgamentos estrangeiros, o Mercosul adotou o Protocolo de Las Leñas de 1992, o qual permite aos consumidores acesso gratuito à Justiça, além de facilitar o reconhecimento da decisão a eles concernente. Referido Protocolo foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 55, de 19/04/95 e promulgado pelo Decreto n. 1.901 de 09/05/96. De acordo com seu art. 3 o consumidor de um Estado Parte, que adquirir um produto ou serviço em outro Estado Parte que lhe cause dano, poderá, na defesa de seus direitos, exigir a prestação jurisdicional em qualquer país do Mercosul onde a relação de consumo tenha se realizado, com exceção do Uruguai que ainda não internacionalizou este tratado em sua legislação (DORNELES, 2003, p.32).

No que se refere ao tema do reconhecimento e execução de decisões judiciais o Protocolo de Las Leñas prevê em seus arts. 18 a 24 a utilização de cartas rogatórias que veiculam pedidos de homologação e execução de sentenças. Assim, no âmbito do Mercosul o reconhecimento e execução da sentença estrangeira é feito pelo sistema de cartas rogatórias, dispensando ação judicial. Essas cartas rogatórias executórias são expedidas no juízo rogante e cumpridas ex officio e sem pagamento de emolumentos judiciais no juízo rogado.

Segundo Cláudia Lima Marques (2011, p. 44), o Grupo Mercado Comum do Sul aprovou uma resolução para favorecer a confiança no mercado eletrônico,

Resolução nº 21/2004, a qual estabelece que: “debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la información comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. Dicha resolución se aplicará a todo proveedor radicado o establecido em alguno de los Estados partes del MERCOSUR (artículo 1º).

O tema da proteção do consumidor tornou a ser discutido no Comitê Técnico nº7 da Comissão de Comércio do Mercosul (CT7/CCM/MERCOSUL). Por sugestão do Ministério da Justiça do Brasil (DPDC-MJ), na reunião do Rio de Janeiro, em agosto de 2010, está em discussão um “Protocolo sobre o direito aplicável aos contratos internacionais de consumo”, baseado na proposta brasileiro-argentino-paraguaia da OEA, mas muito simplificada. Este protocolo complementaria o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em contratos de consumo, que ainda não está em vigo no Mercosul. Essa proposta também tem como objetivo em caso de comércio eletrônico assegurar a proteção do consumidor domiciliado nos Estados-partes do Mercosul através da aplicação das normas imperativas nacionais, bem como da lei mais favorável ao consumidor, seja a norma brasileira ou estrangeira do país do fornecedor.

Assim, percebe-se que até agora em nível de Mercosul pouco foi realizado de prático na defesa dos direitos e interesses do consumidor mercosulista.

Diferentemente do Mercosul, na União Européia a proteção do consumidor internacional é preocupação constante de forma que a regulação do tema está bastante adiantada, bem como quanto à criação de instrumentos que proporcionam uma efetiva proteção dos direitos dos consumidores através de diretivas, regulamentos e convenções.

No âmbito desse bloco econômico pode-se citar a Convenção de Roma de 1980 que contém normas especiais para proteger os consumidores, aplicando-se as normas de proteção imperativas da lei que lhes seriam normalmente aplicáveis. Sempre que as partes não tiverem indicado a sua escolha, o contrato de consumo está sujeito à lei do país da residência habitual do consumidor. Referida convenção ainda prevê a Ordem Pública e a aplicação de normas de caráter imperativo, permitindo ainda que o tribunal leve em conta também as normas imperativas de um terceiro país conectado de alguma forma próxima ao caso concreto.

Destacam-se também na proteção do consumidor as Diretivas: 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas; 97/47/CE, sobre time-sharing; e 97/7/CE, sobre contratação à distância.

A Diretiva 2000/31/CE veio tratar de certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno. Essa diretiva prevê que a transação on line ocorre no país de destino do serviço ou produto, no país do consumidor, no entanto traz um complicado sistema de limites e exclusões para determinação da lei, uma vez que a regra para o comércio eletrônico é a aplicação da lei do país de origem do bem, ou seja, onde está situado o fornecedor. Mas dispõe pelo seu art. 22.2 que para os consumidores não se aplica a lei do fornecedor. Assim, essa diretiva, conhecida como diretiva do comércio eletrônico, não cuida de resolver problemas relativos aos conflitos de leis e competência internacional.

Como mostrou Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 156), no texto do art. 15 da Resolução 44/2001, a localização do consumidor no momento da celebração do contrato é atenuada. Assim, ainda que o consumidor não se encontre no seu domicílio no momento da celebração do contrato, se presentes os requisitos da norma, poderá o consumidor gozar do privilégio de foro.

No Regulamento n. 44/2001/CE há também a previsão do domicílio do consumidor como o competente para se processar as ações oriundas das relações de consumo.

A Diretiva do Comércio Eletrônico preocupa-se com a segurança jurídica do consumidor que contrata pela internet, sendo um importante avanço no sentido de buscar-se a proteção do consumidor supranacional nos contratos eletrônicos.

Assim, os europeus, além de buscarem uma harmonização na legislação consumerista e regras comuns no âmbito do Direito Internacional Privado de proteção ao consumidor internacional, através de diretivas e regulamentos, elaboraram princípios e regras úteis, os quais vêm sendo considerados nos instrumentos internacionais fora da Europa.

Diante do exposto, verifica-se que há uma discrepância quanto aos níveis de proteção do consumidor internacional em meio aos diversos blocos e organizações internacionais. Quanto a este assunto Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 49) assegura que:

Essa disparidade existente entre organizações internacionais, blocos regionais e países no tratamento da proteção do consumidor, bem como a inexistência de um padrão mínimo, universal e obrigatório para se assegurar os direitos dos consumidores, - uma vez que a Resolução da ONU não estabelece regras internacionais específicas e coercitivas a esse respeito -, precisa de tratamento jurídico uniforme e universal. Até a presente data, essas questões são resolvidas primordialmente em esfera nacional no aspecto jurídico, com exceção da CE que inclui como de sua competência subsidiária no art. 153 do Tratado da Comunidade Européia matéria de Direito do Consumidor, a fim de obter uma proteção uniforme para o consumidor europeu.

Dessa forma, referido autor aponta a necessidade de se adotar um tratamento jurídico uniforme e universal, o que será debatido no próximo capítulo.

3.6 Alguns modelos de proteção do consumidor internacional

Nesse tópico passa-se a analisar alguns modelos de proteção do consumidor internacional citados pela doutrina a fim de se examinar o modelo adotado no Brasil e fazer uma ligeira comparação com os modelos aplicados em outros países.

O autor Yuko Nishitani (2008, p. 94/95), afirma que os Estados possuem quatro modelos para tratar o consumidor em seus contratos internacionais hoje no mundo, os quais seriam: a) não adotar nenhuma regra especial para os consumidores; b) criar uma norma rígida de proteção dos consumidores, excluindo a autonomia da vontade, o que garante maior previsibilidade; c) determinar a utilização das regras gerais de conflitos para os contratos internacionais de consumo, no entanto indicando a criação de uma regra especial de proteção dos consumidores de aplicação subsidiária das regras imperativas do país de residência habitual do consumidor, se estas forem mais favoráveis ao consumidor que a lei escolhida no contrato de adesão; e d) admitir a escolha da lei, porém esta escolha não deve excluir o consumidor da proteção que lhe é assegurada pelas normas imperativas da lei do Estado de sua residência habitual e determina a aplicação desta em caso de falta de escolha no contrato de adesão.

O primeiro modelo não aborda de forma diferenciada os contratos internacionais de consumo, uma vez que o Estado não possui dentro de suas normas de Direito Internacional Privado qualquer norma especial de defesa dos

consumidores, determinando-se a aplicação das normas gerais de conflitos de leis. Assim, percebe-se ser o caso da atual legislação brasileira, de forma que os contratos eletrônicos internacionais de consumo e sem ser de consumo são tratados da mesma forma pelas normas gerais de conflitos de leis, que no caso brasileiro determina a aplicação do art. 9º da LINDB.

Já o segundo modelo é o oposto do primeiro e retrata o caso da lei suíça, a qual prevê a aplicação da lei do domicílio do consumidor, afastando a escolha da lei aplicável ao contrato, ou seja, a autonomia da vontade (MARQUES, 2011, p. 44).

O terceiro modelo, segundo Cláudia Lima Marques, seria o modelo do Groupe Européen de Droit International Prive, em que se aplicam as regras gerais de conflitos aos contratos internacionais de consumo, embora se recomende a criação de uma regra especial de proteção dos consumidores de aplicação subsidiária das regras imperativas do país de residência habitual do consumidor, caso estas sejam mais favoráveis ao consumidor que a lei escolhida no contrato de adesão (2011, p. 44/45).

O quarto modelo foi adotado de forma adaptada pelo Japão, onde se permite a autonomia da vontade em Direito Internacional Privado, ou seja, que se escolha a lei a ser aplicada, embora se garanta a aplicação das normas imperativas de proteção do Estado de residência do consumidor, protegendo este consumidor que contrata à distância (MARQUES, 2011, p. 45).

Ainda pode-se citar o caso da China como um quinto modelo de proteção, onde foi adotada em 28 de outubro de 2010 a “Law of Application of Law for Foreign-related Civil Relations of People’s Republic of China”, em vigor desde 1º de abril de 2011, que trata do Direito Internacional Privado e possui um artigo⁸ sobre a proteção dos consumidores. Referido artigo prevê a aplicação da lei da residência habitual do consumidor ou da lei do lugar da execução do contrato. A lei do lugar da execução deverá reger o contrato, se o consumidor assim o eleger ou desde que o fornecedor não tenha nenhuma atividade no país de residência habitual do consumidor (KLAUSNER, 2012, p. 316).

Assim, o modelo chinês é uma junção do segundo e do quarto modelos de Yuko Nishitani, pois possibilita a autonomia da vontade, prevendo duas legislações

⁸ “Article 42: Consumer contract shall be governed by the Law of the country of the consumers’ habitual residence. The law of the country where the products/commodities and services be supplied should govern the contract, provide that it was chosen by the consumer or there is no related business activities of supplier/professional in the consumer’s habitual residence.”

rígidas, a lei do local da residência do consumidor e a do local da execução, além de submeter às normas de proteção especial do consumidor apenas os contratos em que o fornecedor efetuou com consumidores de outro país; bem como incorpora o modelo do Japão por permitir ao consumidor escolher a lei do lugar da execução.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2011, p. 47) o modelo chinês é melhor que o brasileiro, tendo em vista que se o consumidor não escolher a lei do local da execução, pode-se considerar que a publicidade e a aceitação do fornecedor foram atividades empresariais no mercado brasileiro e, pressupondo que o consumidor é residente no domicílio informado no Brasil, considerar esta lei a aplicável.

Pode-se citar o caso da França onde o Code de La Consommation traz normas de Direito Internacional Privado para o conflito de leis e, algumas normas de proteção dos consumidores são consideradas imperativas, em especial as sobre cláusulas abusivas, tornando o direito que elas reconhecem ao consumidor irrenunciável por contrato, não importando a lei aplicável ao contrato. Quando a lei aplicável ao contrato é de um país que não pertence à União Européia, as regras da Diretiva Européia que foram incluídas no Code de La Consommation se aplicam sempre que duas condições sejam preenchidas: 1) o contrato tenha sido proposto, concluído ou executado em algum país da União Européia e 2) o consumidor ou fornecedor tenham domicílio em algum dos 27 países da União Européia (MARQUES, 2011, p. 47).

Quanto aos modelos de proteção do consumidor internacional Cláudia Lima Marques (2011, p. 39/40) cita que:

No direito Comparado e Internacional, observa-se sugestões que vão desde um modelo comercial tradicional – o “comércio approach” hoje existente propõe o uso da mesma Lex mercatoria ou os mesmos standards para os contratos de consumo (B2C – busines-to-consumers) e interempresariais (B2B – business-to-business), logo indicando a lei que mais favorece o ofertante (favor oferentis, como o nosso art. 9, §2º da Lei de Introdução de 1942) ou a autonomia privada, passando pelo modelo original da “lex informática” – que não mais indica aplicação de uma lei nacional, sequer das normas imperativas mínimas, excluindo mesmo os princípios do Direito Internacional Privado, considerados muito complicados e propõe o desenvolvimento de um direito global do comércio eletrônico ou mesmo linhas de “equity” mundiais que seriam usadas por árbitros online ou de Soft Law voluntária e boas práticas que guiarium os contratos de consumo eletrônicos por vontade das partes, até a sugestão de modelos constitucionais de proteção dos consumidores (modelo de ordem pública reforçada) e a sugestão em matéria de Direito Internacional Privado da

aplicação da lei mais favorável ao consumidor para os contratos à distância do comércio eletrônico.

Segundo a mesma autora, um sexto modelo de proteção ao consumidor internacional está sendo colocado pelo Brasil através da Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado – Cidip VII, em negociação na Organização dos Estados Americanos (OEA). De acordo com esse modelo tenta-se limitar a autonomia da vontade a algumas leis estatais, possíveis de escolha no contrato de adesão e a posteriore, para turistas e nos contratos do comércio eletrônico e à distância (MARQUES, 2011, p. 46).

Assim, o Brasil sugeriu ao Comitê Jurídico Interamericano da OEA a inclusão do tema “Proteção do consumidor no comércio eletrônico” para a Cidip VII, a partir da sugestão do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico (DPD/MJ), do IDEC e da Brasilcon.

Trata-se de uma das propostas mais recentes e avançadas em relação ao tema da proteção do consumidor na internet, trazendo a previsão de aplicação da lei do domicílio do consumidor, mas também a possibilidade de aplicação de qualquer outra lei (entre a lei do lugar da celebração do contrato, lei do lugar da execução do contrato, da prestação característica ou lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços), desde que escolhida pelas partes e que seja mais favorável ao consumidor, ou seja, prevê a autonomia da vontade, embora limitada.

Quanto à questão da escolha da lei mais favorável ao consumidor, cabe ponderar se esta solução seria interessante para o consumidor internacional que é ainda mais hipossuficiente nessa relação de consumo. Nesse caso, seria necessário um estudo comparado entre as leis consumeristas dos países de alguma forma conectados ao caso para então saber qual lei a mais favorável.

Como poderá ao consumidor fazer essa escolha diante de sua vulnerabilidade jurídica? O consumidor brasileiro, que mal poderá saber a respeito de seus direitos nacionais, quanto mais das legislações consumeristas de outros países. Assim, a escolha da lei mais favorável pelo consumidor é uma tarefa extremamente complicada em razão de sua hipossuficiência; sem falar que como os contratos eletrônicos internacionais de consumo são, em sua maioria, de adesão, fica quase impossível ao consumidor fazer essa escolha, cabendo essa tarefa quase, exclusivamente, ao fornecedor. E certamente esse irá escolher a lei de seu domicílio, pois se o fornecedor tiver que escolher a lei aplicável ao contrato com

base nos diferentes domicílios e nacionalidades de seus consumidores, acabaria por se tornar inseguro e inviável essa atividade negocial por ter que conduzir seus negócios sob inúmeros ordenamentos jurídicos.

No tocante a esse tema Jan Kropholler, citado em Cláudia Lima Marques (2005), já considerava, em 1978, que:

a determinação da lei mais favorável ao consumidor é uma tarefa bastante difícil para os juízes, pois o uso desta conexão aberta, típica do atual *Restatement* dos Estados Unidos, pressupunha a comparação do resultado material da aplicação hipotética das várias leis envolvidas no caso, para só então determinar aquela mais favorável aos interesses do consumidor, e que seria aplicável.

Nesse sentido também se posicionou Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 188):

Usar critérios isolados que permitam ao juiz ou ao consumidor utilizar a “lei mais benéfica” nos parece temerário, pois acarretaria um ônus demasiado na análise comparativa entre sistemas distintos, originados das diferenças políticas, sociais e culturais, na descentralizada sociedade internacional.

Desde 2003, referida proposta da Cidip VII procura determinar a lei aplicável aos contratos de consumo internacionais concluídos entre consumidores e fornecedores de diferentes países, à distância, como no comércio eletrônico. Mais recentemente, em 2010, foi incorporada uma nova pretensão de se determinar o foro de tais contratos, assegurando privilégio de foro para o consumidor e proibindo as cláusulas de eleição do foro. Isso ocorreu em razão de ter sido incorporada a proposta de convenção dos governos da Argentina e Paraguai (Proposta Buenos Aires da Cidip VII)⁹.

Assim, procura-se um efeito pedagógico para que os fornecedores escolham somente a lei mais favorável em seus contratos de adesão, de preferência a que se presume mais favorável, que é a de seu domicílio, e que se proteja o consumidor efetivamente, em qualquer foro, validando a lei escolhida, se for mais favorável, ou “corrigindo-a, através da validação da lei do domicílio do consumidor, nos poucos casos (KLAUSNER, 2012, p. 46).

⁹ Permite uma escolha limitada do direito aplicável quando o consumidor está no país de seu domicílio, notadamente para os contratos a distância. Estes contratos “serão regidos pelo direito escolhido pelas partes, as quais podem optar pelo direito do local de domicílio do consumidor, por aquele do local de celebração, da execução ou da sede do fornecedor de produtos ou de serviços; este será aplicável desde o instante onde é mais favorável ao consumidor”.

No entanto, a realidade da grande maioria dos contratos de adesão internacionais é outra, uma vez que impõe foros estrangeiros simpáticos (através do *forum shopping* e do *forum non conveniens*), leis estrangeiras (através de cláusulas de eleição da lei), arbitragem de consumo compulsórias e imperativas (binding on-line arbitration clauses) ou mesmo arbitragens por equidade, que substituem as normas imperativas nacionais por uma ainda inexistente “equity” global ou pelas normas dos mercados, a *lex mercatoria*, criada para o comércio internacional entre profissionais e iguais visando ao lucro no mercado globalizado (MARQUES, 2011, p. 49). Assim, a realidade ainda não é favorável ao consumidor brasileiro, o qual precisa se submeter àquilo que foi posto no contrato de adesão se quiser efetuar uma compra internacional.

Ainda quanto ao tema da Cidip VII é interessante apontar a sugestão de Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 70), para eventual Convenção, sobre a possibilidade de um “processo à distância”. Nas palavras do autor seria necessário admitir “ao fornecedor contestar a demanda e praticar os demais atos processuais ante o juiz de seu próprio domicílio – inclusive propor acordos e ouvir testemunhas – independente do que disponha a *lex fori*”. Referido autor vai além e ainda sugere a redação de um artigo, segundo o qual:

1. Ao fornecedor demandado será assegurado o direito de ser consultado sobre a possibilidade de acordo, contestar a demanda, oferecer provas, interpor recursos, bem como realizar os atos processuais que deles derivem ante os juízes de seu próprio domicílio, os quais atuarão como requeridos, remetendo a documentação ao juiz competente.
2. Não se aplicará o disposto no número anterior se o fornecedor demandado possuir filiais, sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação, ou ainda empresas a ela vinculadas economicamente, no Estado-Parte onde tramita o processo (KLAUSNER, 2008, p. 70).

Assim, referida proposta favoreceria tanto o consumidor quanto o fornecedor, pois este não precisaria comparecer pessoalmente no juízo estrangeiro onde foi demandado, uma vez que segundo as normas brasileiras dos Juizados Especiais – Lei n. 9.099/95, obrigatória é a presença do réu, pessoalmente ou por meio de representante, sob pena de revelia. Essa proposta de processo à distância, permitindo a prática de atos processuais à distância também foi prevista no art. 9º do Protocolo de Santa Maria, o qual ainda não entrou em vigor, conforme visto anteriormente.

Diante do exposto, após análise, de uma forma geral, dos institutos e modelos de proteção do consumidor no mercado global, percebe-se que o modelo brasileiro é falho, o que leva a necessidade de uma tomada de posição do legislador brasileiro, tomando por base esse novo modelo proposto pelo Brasil em âmbito da Cidip VII. Assim, passa-se agora a analisar e defender a aplicação da legislação brasileira de proteção ao consumidor, CDC, aos contratos eletrônicos internacionais de consumo, bem como a proposta de alteração desse Código.

CAPÍTULO 4 – APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

4.1 As atuais normas brasileiras sobre consumo internacional

Estabelecida uma compra pelo consumidor brasileiro através de um site estrangeiro de fornecedor situado em outro país que não tenha filiais ou representantes no território brasileiro e ocorrendo o descumprimento desse contrato eletrônico de consumo internacional, dúvidas surgirão para o consumidor brasileiro em face da possibilidade de aplicação do direito estrangeiro.

Neste ponto, cabe demonstrar como a legislação brasileira dispõe sobre os contratos internacionais de consumo, no que tange às questões de onde se propor a ação, ou seja, quem possui a competência para processar e julgar a ação e qual será a legislação aplicada, a nacional ou estrangeira. Logo, pretende-se abordar, primeiro, quanto à competência internacional do Brasil e em seguida verificar qual a legislação aplicável.

Primeiramente, vale frisar que como já relatado anteriormente, por não haver diferenciação de tratamento entre os contratos tradicionais e os contratos eletrônicos, as regras aplicadas aos contratos internacionais de consumo são também aplicadas a tais contratos celebrados por meio da internet.

As regras sobre a competência internacional brasileira se encontram nos artigos 88¹⁰ e 89¹¹ do CPC, mas nenhum deles prevê privilegio de foro para o consumidor em litígio internacional.

No entanto, para Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 99) é no inciso II do art. 88 do CPC onde se encontra a competência da justiça brasileira que permite

¹⁰ Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

¹¹ Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

ao consumidor o acesso ao judiciário nacional, pois no Brasil deverá ser cumprida a obrigação. Referido artigo dispõe que a ação seja proposta no Brasil ou perante um Tribunal estrangeiro, tratando-se, assim, de competência internacional concorrente com qualquer outra estrangeira que se declare competente, de forma que a ação também possa ser proposta em outro país, como o do fornecedor por exemplo.

O art. 101, I, do CDC, fixa a competência do foro domicílio do consumidor para os litígios em que for parte. O entendimento doutrinário, tal como de Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 63), é que esse artigo delimita tanto a competência interna quanto a internacional brasileira para lides de consumo internacional. Assim, autoriza-se o consumidor brasileiro a acionar, em território nacional, o fornecedor estrangeiro. Logo, cabe ao consumidor escolher onde irá propor a ação, não se tratando de uma competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Em sentido contrário entende Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 100) que defende ser a competência da autoridade judiciária brasileira exclusiva, citando que o art. 101, inciso I, do CDC:

em conjunto com o art. 81 e o art. 90, ambos do CDC, e pelo princípio de que as normas que regem os contratos de consumo são normas imperativas, de ordem pública interna e internacional, com aplicação imediata e obrigatória, em nossa opinião, fazem com que, nas ações de responsabilidade do fornecedor estrangeiro, cujo autor tenha seus direitos consumeristas tutelados pelo Direito brasileiro, a competência da Justiça brasileira seja exclusiva, afastando qualquer outra.

O fato de o consumidor poder processar o fornecedor estrangeiro em seu domicílio representa a garantia do direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988, de acesso à justiça, uma vez que se configuraria um impedimento de acesso caso o consumidor tivesse que processar o fornecedor estrangeiro ou se defender em processo movido por este fora de seu domicílio.

Nas questões de “consumo transfronteiriço”, como bem denominou Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 283), é necessário que se permita efetivo acesso à justiça ao consumidor internacional por meio de uma plataforma processual comum e global, de forma que o litígio possa se desenvolver à distância. Isso para que o consumidor não fique impossibilitado economicamente de exercer o seu direito de ação e o fornecedor não seja prejudicado em seu direito de defesa, ou arrastado para um litígio cujo custo para o exercício dos seus direitos seja economicamente desfavorável para o seu negócio quando comparado com o valor da demanda.

O consumo internacional geralmente é de pequeno valor e isto dificulta o acesso à justiça, pois o consumidor poderá assumir gastos exagerados para reclamar, procurar novamente o fornecedor, ou fazer valer sua garantia, fazendo com que não se estabeleça a lide.

Embora haja o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência brasileiras de que o art. 101 fixe a competência internacional da justiça brasileira para processar e julgar demandas de consumo internacionais; fica evidente que essa questão não é bem resolvida, o que justifica a necessidade de uma alteração na legislação brasileira a fim de se garantir expressamente ser competência da autoridade jurisdicional brasileira as demandas internacionais envolvendo consumidor brasileiro, como se defenderá adiante.

Já, quanto à legislação que deverá ser aplicada às relações de consumo internacionais celebradas pela internet, primeiramente cabe esclarecer que estando caracterizada uma relação de consumo, mesmo a estabelecida através da rede mundial de computadores, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Mas se esta relação de consumo se estabelecer eletronicamente entre consumidor e fornecedor de diferentes países, configurando uma relação de Direito Internacional Privado?

Antes de adentrar no assunto cabe fazer uma menção quanto à legislação aplicada aos contratos eletrônicos. Não existe no Brasil uma legislação específica sobre contratos eletrônicos, sendo aplicado a eles, conforme a doutrina, as regras do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, este último quando se tratar de contrato eletrônico de consumo.

Assim, as normas jurídicas de proteção ao consumidor devem ser aplicadas nas relações entre fornecedores e consumidores segundo seu fim social, compatibilizando-se o avanço tecnológico e o desenvolvimento do mercado de consumo com a proteção patrimonial e biopsíquica dos agentes econômicos do mercado de consumo (os consumidores e fornecedores) e da sociedade como todo (LISBOA, 2006, p. 18).

O art. 4º do CDC traz os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, apontando os princípios que devem ser observados, inclusive com relação à proteção do consumidor que contrata pela internet.

Segundo Newton de Lucca (2003, p. 50) no âmbito das relações de consumo, a aplicação da legislação consumerista às relações jurídicas de consumo

celebradas pela internet é plena, conquanto isso não significa afirmar, absolutamente, seja ela suficiente. De forma que se aplicará total ou parcialmente o CDC às relações jurídicas, dependendo de serem ou não os sujeitos atuantes nessas relações, fornecedores e consumidores. Identificados como tais, razão nenhuma existe para que lhes sejam criados óbices à plena aplicação da legislação tutelar.

Já Aires José Rover (2006, p. 63) entende de forma diferente ao defender que não há a necessidade de nova legislação para regular o comércio eletrônico no Brasil, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor é absolutamente aplicável e satisfatório para regular o comércio eletrônico entre o fornecedor e o consumidor.

Assim, compartilha-se com o posicionamento desse autor de forma que o comércio eletrônico seria apenas um meio, como qualquer outro, utilizado pelo consumidor para se realizar uma compra e que não seria capaz de afastar a aplicabilidade do CDC em caso de eventual conflito, pois uma vez se configurando a relação de consumo deve ser aplicada tal lei.

Nesse sentido, também entende Antonia Espíndola Longoni Klee (2012, p. 405/406) ao mencionar que a legislação brasileira de proteção do consumidor é plenamente aplicável aos contratos eletrônicos celebrados entre consumidores e fornecedores, tendo em vista que a internet não é uma nova fonte de obrigações, nem cria um novo tipo contratual, mas é outro meio através do qual o consumidor pode se relacionar com os fornecedores de produtos e serviços.

Dessa forma, resta clara a aplicação do CDC em caso de descumprimento de um contrato eletrônico de consumo. Mas, em se tratando de um contrato eletrônico internacional? Como já visto em capítulo anterior, a atual regra brasileira em caso de conflitos internacionais é a Lei Introdução ao Código Civil, a qual prevê em seu art. 9º, §2º, a utilização da legislação do local da residência do proponente nos contratos à distância, tal como nos contratos eletrônicos internacionais.

Assim, pela LINDB a legislação do local da residência do fornecedor estrangeiro seria a aplicada, mas como já exposto anteriormente, as normas do CDC são consideradas normas imperativas, de ordem pública, o que implica na possibilidade de serem aplicadas diretamente, mesmo antes das normas de Direito Internacional Privado, afastando, assim, a aplicação da LINDB. Quanto à aplicação do CDC aos contratos eletrônicos internacionais debruça-se o próximo tópico.

4.1.1 Da qualificação dos dispositivos do CDC como normas de aplicação imediata

As normas do CDC brasileiro possuem natureza de direito fundamental e ordem pública, o que autoriza que se afaste a aplicação da legislação estrangeira e que, a fim de se proteger o consumidor brasileiro, aplique-se a legislação consumerista nacional aos casos de consumo internacional. Assim, para se garantir a proteção do consumidor brasileiro é necessário que o CDC intervenha como lei de aplicação imediata. Prevê o art. 1º deste Código que:

Art. 1º O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

O art. 17 da LINDB dispõe que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Portanto, não será aplicado no Brasil direito estrangeiro que venha diminuir os direitos dos consumidores brasileiros previstos no CDC.

Dessa forma, embora o CDC não possua normas específicas para a proteção do consumidor internacional, é esse Código que vem sendo aplicado nas lides entre consumidor brasileiro e fornecedor estrangeiro sem filial no Brasil. Nesse sentido, Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 62) afirma que são as disposições do CDC e as do ordenamento jurídico nacional em geral que vêm sendo aplicadas pelos tribunais, os quais buscam a interpretação teleológica atentos à finalidade da lei consumerista de superar a vulnerabilidade do consumidor e assegurar a sua proteção em situações de evidente desequilíbrio material ou processual na lide com o fornecedor estrangeiro.

Quanto à aplicabilidade do CDC aos casos de conflitos internacionais, Cláudia Lima Marques (2004, p. 447) levanta um questionamento quanto ao grau dessa proteção, se todas as normas do CDC seriam imperativas (grau total de aplicação); ou se somente a preocupação de defesa do consumidor seria obrigatória, podendo esta ser alcançada até mesmo com aplicação de uma lei estrangeira indicada pela LINDB; ou o nível de defesa do consumidor é considerado

como obrigatório (standard mínimo de defesa) a tutelar os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, levando à aplicação imediata destas normas, que, porém, não impedem que outras normas estrangeiras sejam aplicadas desde que assegurem um nível superior de defesa ao alcançado pelo CDC.

Referida autora dá preferência a esta última hipótese, justificando que as chamadas leis de aplicação imediata são leis básicas de segurança do mercado ou da sociedade, leis para nacionais e estrangeiros e para todas as relações privadas, sem necessidade de antes passarem pelo método clássico do Direito Internacional Privado de indicação de uma lei aplicável (MARQUES, 2004, p. 448).

Assim, as normas do CDC são aplicadas diretamente. E “sua aceitação e identificação hierárquica dentro do Direito Internacional Privado é uma técnica (por sinal cada vez mais usada) de “materialização” das novas regras de conflitos de leis”. Segundo Erik Jayme, citado no livro da autora supracitada, uma das tendências do Direito Internacional Privado pós-moderno ou atual seria a materialização das regras de conflito de leis e aplicação reiterada da *lex fori* (MARQUES, 2004, p. 448).

O Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe em seus artigos 2º e 3º onde se trata do conceito de consumidor e fornecedor, é aplicado a todos os consumidores finais, nacionais ou estrangeiros, e fornecedores, nacionais e estrangeiros, o que demonstra a vontade deste Código de ser aplicado também aos casos de consumo internacional. Assim, pode-se concluir ser uma lei de aplicação imediata, fornecendo padrões mínimos de proteção aos consumidores passivos em todos os contratos à distância, como nos contratos eletrônicos com fornecedores com sede no exterior.

Também demonstra a vontade do CDC de se aplicar às relações internacionais de consumo o art. 12 desse Código que assegura responsabilidade objetiva contra defeitos de produtos e serviços, como se esses fossem produtos manufaturados no país ou importados, assim como se o fabricante fosse nacional ou estrangeiro.

Segundo a doutrina francesa, a proteção dos mais fracos é mais bem realizada se as normas tutelares nacionais são consideradas “leis de aplicação imediata”. E também a doutrina estrangeira conclui que esta é a prática da maioria dos países do primeiro mundo (MARQUES, 2004, p. 449).

Alguns autores, a exemplo de Marco Aurélio Greco (2000, p. 50), que tratam do comércio eletrônico não defendem a aplicação do CDC e, sim, das regras de

conflito de leis, ou seja, da LINDB. Entretanto, este não é o entendimento majoritário, nem da jurisprudência brasileira, conforme se verá adiante.

A respeito da lei aplicável às relações consumeristas eletrônicas Ricardo Luiz Lorenzetti (2004, p. 415/416) relata que o debate doutrinário a esse respeito tomou um dos três posicionamentos a seguir: a) deve-se aplicar a lei do fornecedor, no seu foro, porque, assim, incentiva-se o progresso do comércio eletrônico, uma vez que a aplicação da lei do domicílio do consumidor obstaculiza e encarece excessivamente a atividade; b) deve ser aplicada a lei mais favorável e, neste caso, submeter o caso à lei e ao foro do domicílio do fornecedor pode ser mais favorável ao consumidor; c) deve ser aplicada a lei do domicílio do consumidor e a demanda deve ser ajuizada no seu foro.

Referido autor aponta que esta última posição é o entendimento majoritário, ou seja, entende-se pela aplicação do CDC às relações eletrônicas de consumo internacionais.

Nesse sentido conclui Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 187):

O consumidor brasileiro, ao se deparar com a necessidade de tutela de seus direitos, poderá socorrer-se do judiciário nacional, que será competente para acionar o fornecedor estrangeiro. Entendemos que essa competência será exclusiva em razão da regra imperativa do art. 101, inciso I, do CDC, afastando a competência concorrente do art. 88 do CPC, e o magistrado deverá ainda afastar a previsão do art. 9º, §2º, da LICC na determinação da legislação aplicável (pelo fato de a contratação via Internet se dar entre ausentes) não utilizando as leis alienígenas e sim o Códex consumerista da *lex fori*, pela mesma razão de Ordem Pública.

O CDC garante a proteção e defesa do consumidor brasileiro nas relações de consumo, no entanto está em vigor a mais de 20 anos e devido às mudanças tecnológicas e nas formas de comercialização referida lei vem apresentando seus limites, embora seja uma lei que a princípio não necessitaria de mudanças. Porém, mesmo enquanto não vem a reforma no CDC, este código vem sendo aplicado a fim de solucionar os conflitos internacionais de consumo oriundos do comércio eletrônico por se tratar de uma lei principiológica e sistematizadora de normas jurídicas.

Entretanto, embora haja esse entendimento de que o CDC soluciona as lides internacionais de consumo oriundas do comércio eletrônico, como será visto mais adiante, não se pode afirmar que apenas a aplicação do CDC garante uma efetiva proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional. Pois no caso

de o fornecedor estrangeiro não possuir filial no Brasil, necessário será mais do que a proteção do CDC, tendo o consumidor que contar com os recursos de Direito Internacional Privado para que a decisão brasileira, com base no CDC, venha surtir efeitos no país estrangeiro.

4.2 Da aplicação do CDC aos conflitos internacionais de consumo: o entendimento jurisprudencial

A jurisprudência brasileira tem apresentado um papel muito importante na proteção do consumidor brasileiro em face da globalização do consumo e da ausência de normas específicas em nível nacional e internacional para proteção da parte hipossuficiente na relação de consumo internacional. Assim, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às demandas de consumo internacionais.

Em matéria de consumo internacional o leading case é o famoso acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no Recurso Especial n. 63.981/ SP, em 11/04/2000, no qual a recorrida Panasonic do Brasil Ltda. foi condenada a responder pelo vício em produto adquirido pelo recorrente em viagem aos Estados Unidos, produto esse não comercializado no Brasil, fabricado pela Panasonic americana (cuja personalidade jurídica é diversa da Panasonic brasileira) em razão de um liame de natureza econômica entre as duas pessoas jurídicas, americana e brasileira, a marca do produto "Panasonic" e a divulgação mundial dessa marca como símbolo de qualidade o que beneficia em tese todo o grupo econômico transnacional do qual participam as duas sociedades, tal como se confere na ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive,

o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País.

II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

Trata-se de caso envolvendo compra de uma máquina filmadora defeituosa em Miami, EUA. O consumidor, um brasileiro residente no país, conhecendo deste vício aciona a empresa detentora da marca no país, mas sem algum vínculo administrativo com aquela dos EUA. Inobstante, termina o STJ por reconhecer a responsabilidade da empresa detentora da marca no país por este ser um produto globalizado e por a empresa nacional se valer da divulgação mundial de sua marca.

Esse mesmo entendimento foi utilizado em recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 25/08/2011, em que se condenou a Sony Brasil Ltda. a substituir controles defeituosos de uma vídeo game playstation adquirido pela internet, embora a ré não tenha participado da fabricação, importação ou comercialização do produto. Eis a ementa do acórdão:

Ementa: CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE VÍDEO GAME PLAYSTATION PELA INTERNET. CONTROLES QUE APRESENTAM DEFEITO QUANDO ENTREGUES AO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ SONY BRASIL LTDA. Embora alegue a recorrente não fabricar, importar, tampouco comercializar o produto reclamado no Brasil, para o consumidor esta responde pelos produtos da marca Sony disponibilizados no âmbito nacional. Inexistência de provas da ausência de fabricação, importação ou comercialização do produto. Dever da requerida em substituir os controles defeituosos. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71003047750)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem julgado vários casos condenando, por exemplo, a empresa Fênix do Oriente, intermediária em compras de produtos estrangeiros. As condenações são por vários motivos, tais como: não entrega do produto ou falta de informação no que se refere a se tratar de uma compra internacional, acarretando o pagamento de imposto de importação, entre outros, com base da solidariedade dos integrantes da cadeia de fornecedores, prevista no art. 18 CDC. Assim, embora se trate de produtos oferecidos por site

estrangeiro, responsabiliza-se a empresa que faz a intermediação da compra no Brasil a fim de se proteger o consumidor. Tem-se como exemplos:

Ementa: REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO PELA INTERNET. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS. APARELHO CELULAR ADQUIRIDO PELO AUTOR E NÃO ENTREGUE PELA RÉ, INTERMEDIADORA DA COMPRA. 1. Caso em que o autor adquiriu um aparelho celular por meio do site "mptudo", que comercializa produtos originados da China, o qual nunca lhe foi entregue. Responsabilidade da ré Fênix do Oriente pela não entrega da mercadoria. O produto, embora despachado ao Brasil, nunca chegou às mãos do consumidor. 2. Dano material consistente na restituição em dobro do valor pago pelo produto. 3. Dano moral não configurado, por tratar-se de mero descumprimento contratual, sem comprovação de dano a quaisquer dos direitos da personalidade. A aquisição do produto, ainda que entregue no prazo de 45 dias úteis, ultrapassaria o Natal, restando inviabilizado o intuito do autor de presentear com o mesmo, esvaziando, pois, este fundamento trazido. Sentença parcialmente confirmada por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71003370376, Julgado em 26/07/2012)

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMÉRCIO PELA INTERNET. ENTREGA DE PRODUTO DIVERSO DO ADQUIRIDO PELO AUTOR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ. INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. 1. LEGITIMADA PASSIVAMENTE SE ENCONTRA A RÉ QUE É A RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO DOS PRODUTOS, ATRAVÉS DO SAITE WWW.COMPREDACHINA.COM, SERVINDO DE INTERMEDIÁRIA PARA PAGAMENTOS, INTEGRANDO ASSIM A CADEIA DE FORNECEDORES DE SERVIÇO. 2. TENDO O AUTOR ADQUIRIDO DUAS CÂMERAS FOTOGRÁFICAS E RECEBENDO, AO INVÉS, UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR, POR CERTO QUE HÁ RESPONSABILIDADE DA RÉ FÊNIX DO ORIENTE PELO NÃO RECEBIMENTO DA MERCADORIA. 3. VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE SE RESTRINGE AOS DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS INEXISTENTES. HIPÓTESE DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, SEM OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. MERO TRANSTORNO INERENTE À VIDA DE RELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RECURSO CÍVEL Nº 71002910560, JULGADO EM 28/04/2011).

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. PRODUTO ADQUIRIDO NA INTERNET. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR DE QUE SE TRATAVA DE PEDIDO DE IMPORTAÇÃO DO PRODUTO E NÃO MERA AQUISIÇÃO. COBRANÇA DE IMPOSTO. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. Aquisição de aparelho celular através de site de compras mantido pela requerida. Ausência de informação ao consumidor de que se tratava de pedido de importação do produto e acerca dos encargos devidos a título de imposto sobre o produto importado. Dano moral configurado diante dos transtornos enfrentados pelo consumidor, tendo em vista a violação ao dever de informação. Indenização mensurada adequada à extensão lesiva da conduta e à natureza punitivo-pedagógica da medida. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002591212, Julgado em 06/12/2010).

Quanto à competência internacional da justiça brasileira para processar e julgar as lide de consumo internacional, a jurisprudência brasileira é pacífica no que tange a determinação do foro de domicílio do consumidor como o competente. Tem-se como exemplo o acórdão prolatado no Recurso Especial n. 247.724/SP, em 25/04/2000:

COMPETÊNCIA TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. FORO DE DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. PERDA DE BAGAGEM. Ementa: A ação de indenização do consumidor que teve sua bagagem perdida em voo internacional pode ser promovida no foro do seu domicílio, como permitido no art. 101, I, do CDC. Recursos não conhecidos.

Assim, percebe-se que o judiciário brasileiro vem aplicando o CDC para condenar empresas, com base no princípio da solidariedade, mesmo aquelas que não estejam diretamente vinculados à colocação do produto no mercado. Por serem intermediadoras na relação de consumo internacional ou por possuírem um liame econômico com o fornecedor estrangeiro, essa correta aplicação torna efetiva a proteção ao consumidor vulnerável.

4.3 Necessidade de uma regulamentação uniformizadora que discipline as práticas do comércio eletrônico internacional

O tema da proteção dos consumidores nas relações internacionais vem sendo cada vez mais discutido globalmente, o que significa uma necessidade ainda maior de proteger o consumidor internacional, e ainda mais os virtuais, por serem bem mais vulneráveis.

Tem-se como exemplo dessa preocupação a Declaração feita pelo Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores da International Law Association (ILA), no 74º Congresso da ILA, em agosto de 2010 em Haia, sobre a proteção do consumidor nas suas relações internacionais no mundo globalizado¹².

¹² “1. Consumer protection must be a part of the international agenda of both public and private international law, taking account of the fact that consumers are the weaker parties.

2. Therefore, the consumers have the right to the application of minimum mandatory rules and should be able to take advantage of the most favourable law.

3. Considering the consequences of the global financial crisis, triggered by inadequate regulation of consumer credit, there is a need to ensure effective, fair and transparent regulation of consumer

Segundo Cláudia Lima Marques (2011, p. 40), esta Declaração sobre a proteção do consumidor internacional é uma Soft Law, ou seja, seu valor normativo é limitado e não é juridicamente obrigatória, no entanto é de extrema importância, pois reflete uma “atitude proactiva”.

Tal Declaração assegura inicialmente que a proteção do consumidor deve fazer parte da agenda do Direito Internacional Público e Privado, tendo em conta o fato de que o consumidor é a parte mais fraca nas relações internacionais, ou seja, que os consumidores são ainda mais vulneráveis no âmbito internacional, o que impossibilita a aplicação das regras e princípios do comércio internacional, tal como a Lex mercatoria e os tratados internacionais, uma vez que regulam relações entre iguais.

No segundo ponto, a Declaração afirma que justamente por ter uma vulnerabilidade mais acentuada nas relações de consumo internacionais, os consumidores internacionais têm o direito à aplicação das normas imperativas nacionais ou normas de ordem pública mínima de proteção, podendo se beneficiar da aplicação da lei mais favorável a eles. Isto significa segundo Cláudia Lima Marques que no “cenário internacional é a lei que liberta, que protege, que assegura um mínimo de proteção imperativa, mesmo sendo um direito estatal, interestatal ou supranacional e não podemos deixar que apenas as regras da economia dominem este cenário” (KLAUSNER, 2012, p. 315).

Assim, a globalização e a liberalização do mercado não devem apenas beneficiar os fornecedores, mas também os consumidores com a aplicação da lei que seja mais favorável a eles e não com a mais conveniente ao fornecedor.

Por fim, a referida Declaração aponta que considerando as consequências da crise financeira global, desencadeada em razão de uma inadequada regulamentação legal do crédito ao consumidor, há a necessidade de garantir uma efetiva, justa e transparente regulamentação dos serviços financeiros ao consumidor, que reconhece o papel central dos consumidores no mundo de hoje.

Assim, percebe-se que a Declaração da ILA, embora não seja de aplicação obrigatória, representa um avanço na proteção do consumidor internacional, por demonstrar uma preocupação global nesse sentido.

financial services which recognizes the central role for consumers throughout the world.” (<http://www.ila.org>)

A União Européia deve ser a referência para construção de um Direito Comum global, tendo em vista a experiência conquistada com a elaboração de um Direito Comunitário harmonizado e uniformizado em matéria de defesa do consumidor.

Um exemplo de uniformização de normas jurídicas é a Lei Modelo da Uncitral, criada em 1996 em Nova York pela Organização das Nações Unidas (ONU), tendo como objetivo uniformizar as normas jurídicas que dizem respeito à contratação via internet, além de servir como diretriz para os países que forem instituir leis a respeito do comércio eletrônico. E de fato ela foi utilizada como base na elaboração dos projetos de lei brasileiros, tal como para o Projeto Legislativo 4.906/01 que dispõe sobre vários assuntos relativos ao comércio eletrônico. No entanto, como já mencionado, essa Lei não se preocupa com a proteção do consumidor.

A doutrina consumerista aponta a necessidade de se elaborem tratados e convenções que regulem a matéria de proteção do consumidor em âmbito internacional e que venham a proporcionar efetividade aos já celebrados, de modo a uniformizar regras e procedimentos da contratação eletrônica internacional de consumo por meio da uniformização das normas de Direito Internacional Privado; de modo a facilitar também a execução da sentença estrangeira no país de origem do fornecedor.

Compartilha desse mesmo pensamento Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 301), se posicionando quanto à OMC como o melhor local para discussão do tema:

A administração da relação de consumo internacional pode e deve ser feita a partir de princípios e normas uniformes e mundiais, bem como se observando standards previamente determinados, respeitados por todos os players que se inserem no comércio internacional, e o melhor fórum para a discussão e normatização sobre o tema é a Organização Mundial do Comércio – OMC, uma vez que congrega quase todos os países do mundo e possui órgãos jurisdicionais para implementar coercitivamente os acordos firmados pelos partícipes. A OMC já possui em seus diversos acordos, como os referentes a barreiras técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias, alguns dos princípios e das regras sobre os quais se funda a teoria de proteção do consumidor no comércio internacional.

Há também aqueles que defendam uma uniformização dos direitos do consumidor, no entanto essa tarefa seria bastante difícil diante dos diversos níveis de proteção do consumidor nos mais variados países e blocos econômicos, em razão da grande diversidade das leis nacionais, sendo mais fácil uma harmonização

das regras de conflito.

Faz-se necessária também a atuação decisiva e especialmente inovadora dos tribunais na aplicação do Direito do Consumidor conjugado ao Direito Internacional Privado e ao Direito Processual Civil Internacional (KLAUSNER, 2005).

Neste diapasão, diante do conflito internacional entre ordenamentos jurídicos diferentes, seria interessante para uma melhor proteção do consumidor uma uniformização das normas de Direito Internacional Privado, por meio de acordos entre o maior número de Estados, para que haja apenas uma norma indicativa do direito aplicável de forma a evitar o referido conflito, bem como sirva para facilitar a execução da sentença estrangeira no país de origem do fornecedor, viabilizando as demandas propostas pelos consumidores brasileiros, ainda que de baixo valor econômico.

Quanto a esse tema de reconhecimento e execução das decisões judiciais no estrangeiro Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 70/72) aponta a necessidade de convenções internacionais tratarem sobre o tema, como o fez o Regulamento n. 44/2001/CE, sob pena de a proteção ao consumidor ser ineficaz de fato. E que o ideal é que fosse tratada em âmbito da Cidip VII.

Concorda-se com o posicionamento do autor no intuito de defender a necessidade de uma regulamentação uniformizadora em âmbito internacional sobre o tema do reconhecimento e execução das decisões judiciais no estrangeiro para que seja facilitado esse processo, que é geralmente burocrático. De forma que com eventual regulamentação, o reconhecimento da sentença dentro dos países que ratificassem esse acordo seria mais simples, evitando a necessidade de um processo e possibilitando o uso de carta rogatória para tal fim.

Assim como se dá entre os países do Mercosul onde opera o Protocolo de Las Leñas, o qual prevê o reconhecimento e execução da sentença estrangeira por meio do sistema de cartas rogatórias, dispensando ação judicial, como já visto em capítulo anterior. São as chamadas cartas rogatórias executórias, as quais veiculam pedidos de homologação e execução de sentenças.

Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 187/188) afirma que a efetiva proteção do consumidor pode ser viável dependendo da vontade e do consentimento dos Estados em harmonizar as regras de conexão e/ou as normas de regência; e que para torna-se efetiva essa regulamentação deve alcançar o maior número de Estados vinculados, em âmbito das Organizações Internacionais e dos

sistemas comunitários e de blocos.

Como bem colocou Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 283), necessário se faz propiciar um mínimo standard de princípios jurídicos e regras de direito substantivo uniformes em âmbito global, para que o consumidor não se equivoque grosseiramente, ou que o fornecedor seja injustamente tratado; bem como, também seria necessário um sistema global para a escolha do direito aplicável à lide em caso de conflito de leis no espaço.

Nessa mesma linha de pensamento, Érica Lourenço de Lima Ferreira (2000, p. 45) reflete quanto à necessidade de se criar instituições legislativas, executivas e judiciais mundiais para atender os problemas da globalização jurídica decorrentes, pois qualquer regulação deve ser feita numa escala de referência globalizada. A mesma autora traz em sua obra a idéia de juízes universais (ou juízes sem fronteiras) que permite o conhecimento de controvérsias no ciberespaço, de matéria civil e penal (privado e público), com caráter transnacional e a produção de uma única decisão aplicável e executável em um ou vários territórios pluriestaduais (FERREIRA, 2000, p. 164).

Em sentido diverso entende Augusto Eduardo de Souza Rossini (2004, p. 170), uma vez que acredita ser possível, com algumas poucas adaptações legislativas, além de esforço interpretativo, que o atual ordenamento jurídico possa resolver os problemas advindos do ciberespaço; visto que, não permitir que regras jurídicas atuem também neste novo espaço é convir que o ciberespaço não existe, ou não merece existir, o que não é verdade.

De certa forma, compartilha-se aqui com esse posicionamento, uma vez que, como será visto mais adiante, defende-se a alteração da legislação brasileira a fim de melhor assegurar a proteção do consumidor em âmbito internacional. No entanto, também se defende que seria interessante a elaboração de uma regulamentação uniformizadora, que agregasse o maior número de países, sobre as normas de Direito Internacional Privado a fim de evitar o conflito de leis quando de uma relação internacional de consumo. De forma que a proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional se concretizasse por meio da proteção legal nacional e internacional, através de convenções internacionais que viabilizem a cooperação judiciária e uniformizem regras de Direito Internacional Privado quanto ao direito dos consumidores.

Conforme citado anteriormente, o Brasil já sugeriu ao Comitê Jurídico

Internacional da Organização dos Estados Americanos (OEA) a inclusão do tema “Proteção ao consumidor no comércio eletrônico” no âmbito de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (Cidip - VII).

Assim, trata-se da sugestão da autora Cláudia Lima Marques (2004, p. 330) para elaboração de uma Convenção Especializada de Direito Internacional Privado sobre a proteção do consumidor que contrata à distância, seja por meios tradicionais ou por novos meios eletrônicos. No entanto, desde 2003 a proposta ainda vem sendo debatida pelos Estados-membros.

De uma forma geral, as tentativas de uniformização da proteção dos direitos do consumidor eletrônico internacional, até então, restringe-se a estudos, diretrizes, projetos de lei e acordos esparsos ou restritos em matéria de comércio eletrônico com ênfase nas questões técnicas, principalmente relacionadas aos sistemas de segurança, identificação e certificação (WEISS, 2006, p. 176).

Portanto, em razão da morosidade na elaboração dessa regulamentação uniformizadora e também da incerteza disso acontecer faz-se necessária uma tomada de atitude por parte do legislador brasileiro a fim de aprovar a alteração na legislação nacional para se auferir uma segurança jurídica ao consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais, como será defendido mais adiante.

4.4 Da efetividade da proteção garantida ao consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo

Após análise dos atuais instrumentos de proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional, bem como quanto à necessidade de uma regulamentação uniformizadora, cabe agora refletir sobre a efetividade dessa proteção, ou seja, se na prática o consumidor brasileiro vem sendo mesmo protegido. Assim, pondera-se neste tópico se mesmo com toda proteção do sistema jurídico nacional a sentença será efetiva.

Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 121) aponta em sua obra os princípios da Efetividade e da Jurisdição Razoável como fundamentais nas relações multiconectadas, envolvendo dois ou mais países. O primeiro informa que o processo terá maior eficácia quando produzir os resultados que são previstos no

ordenamento jurídico e esperado pelos interessados. E o segundo princípio ensina que todo caso com elemento de estraneidade deve ser julgado por um juiz com razoável conexão ao caso concreto, pois, na possibilidade de competência concorrente entre Estados, define-se qual seria mais competente.

Pode-se mencionar que proteger o consumidor significa, entre outras coisas, regular as relações de consumo, coibir condutas abusivas e perigosas por parte dos fornecedores, proporcionar os devidos meios para a reparação dos lesados por produtos e serviços colocados no mercado de consumo, bem como punir as condutas ilícitas dos fornecedores por meio de aparato legal de natureza civil, administrativa, penal e processual.

Quanto ao consumidor internacional, protegê-lo requer mais do que tais garantias, sendo necessária a determinação da jurisdição internacional competente, a resolução do conflito aparente de normas, o reconhecimento e execução da sentença no país do fornecedor, bem como a facilitação do trâmite dos atos processuais no estrangeiro, por meio da cooperação judiciária internacional.

Quanto à resolução do conflito aparente de normas e determinação da jurisdição internacional competente, conclui-se aqui, diante de tudo que foi exposto, pela competência da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as lides internacionais de consumo derivadas do comércio eletrônico, além da aplicação da lei do domicílio do consumidor, tal como pela aplicação da legislação brasileira de proteção ao consumidor – CDC.

Mas quanto ao reconhecimento e execução da sentença e facilitação do trâmite dos atos processuais no estrangeiro, o consumidor brasileiro depara-se com um grande problema capaz de ferir a efetividade de sua proteção constitucionalmente garantida; pois, é necessária uma cooperação judiciária entre os países, a fim de facilitar o reconhecimento e execução das decisões judiciais de um país em outro.

A cooperação judiciária internacional compreende principalmente o cumprimento de cartas rogatórias, medida judicial destinada à jurisdição estrangeira, visando à realização de atos ou diligências necessários ao andamento e à realização do processo no foro original ou rogante.

A cooperação internacional é baseada na vontade dos Estados pela existência de um sistema judiciário harmônico em escala mundial e, sua efetivação é traduzida pelos tratados da matéria e pelo princípio da reciprocidade ou da cortesia

(LIMA, 2006, p.123).

Assim, a autoridade brasileira, embora seja competente para processar e julgar a demanda internacional de consumo, não o será para executar a sentença daí resultante caso o fornecedor não possua filial no Brasil. Dessa forma, o juiz brasileiro não poderá determinar a penhora de bem situado no exterior, sendo necessário para tanto a homologação da sentença no país alienígena, bem como a cooperação daquele país.

Na prática, verifica-se um alto custo para os consumidores reclamarem seus direitos ou recorrerem ao judiciário em caso de conflito internacional de consumo e mesmo que um consumidor brasileiro ganhe direito a indenização contra um fornecedor estrangeiro perante a justiça brasileira, esta decisão apenas produzirá efeitos no país estrangeiro depois de observados os requisitos previstos na legislação estrangeira para sua internalização. Esse processo é geralmente burocrático, gerando a necessidade de se contratar um advogado no país onde se pretende executar a sentença.

Assim, as sentenças estrangeiras devem ser previamente homologadas para serem executadas. Como por exemplo, em Portugal as sentenças estrangeiras devem ser homologadas, com atenção ao caso de competência exclusiva da justiça local. Fato interessante é que o nacional português pode impugnar a homologação da sentença estrangeira se tiver sido aplicado o direito material de seu país indicado como correto por suas regras indicativas, quando resultado em julgamento a ele desfavorável. Assim, sendo a competência da justiça de Portugal exclusiva, não será reconhecida e executada sentença brasileira lá.

Já na Itália as sentenças estrangeiras passam a ter reconhecimento automático se atendidos os requisitos do art. 64 da Lei 218, de 31 de maio de 1995. Brasil e Itália firmaram o Decreto 1.476, de 2 de maio de 1995, relativo à cooperação judiciária e reconhecimento e execução de sentenças em matéria cível.

Na Argentina, as sentenças estrangeiras obedecem às regras processuais internas previstas no art. 517,1 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, na falta de Tratados específicos. No âmbito do Mercosul, a Argentina segue o estabelecido no Protocolo de Las Leñas, de 1992, sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria cível.

Pode-se citar ainda o exemplo dos Estados Unidos onde a jurisdição internacional é regulada pelo Restatement of Foreign Relations 3rd, de 1986, que

traz a previsão sobre as sentenças estrangeiras, que respeita o Princípio do Devido Processo Legal e o foro eleito como competente exclusivamente, o que impediria o reconhecimento de sentença proveniente de foro diverso do escolhido. Nesse país, a escolha de lei, com plena autonomia de vontades, é permitida.

Uma sentença estrangeira poderá ser efetiva em mais de um país ou não, se a competência de um deles for exclusiva, afetando, nesse caso, uma possível homologação da respectiva decisão do judiciário alienígena (LIMA, 2006, p. 94).

No Brasil, as sentenças estrangeiras devem ser previamente homologadas para produzir efeitos internamente, sob forma de atestar a competência do juiz prolator e, ao mesmo tempo, a possível exclusividade da justiça nacional, pois uma vez sendo exclusiva a competência da autoridade judiciária brasileira, não poderá ser aqui homologada a sentença de país estrangeiro que trate do mesmo assunto. Para a homologação da sentença estrangeira no Brasil, se faz necessária a observância de alguns requisitos, previstos no art. 15 da LINDB, tais como: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida; d) estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução.

Logo, de nada adianta propor uma ação no Brasil, em razão da competência jurisdicional brasileira, buscando, por exemplo, o pagamento de uma indenização por parte de um fornecedor italiano, se a possível sentença favorável não puder ser executada naquele país. Dessa forma, necessária será a análise prévia sobre a competência do país estrangeiro, sob pena de terminar com uma sentença favorável inócua.

Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 125) conclui que haverá efetividade quando o resultado da aplicação das regras de Direito Internacional Privado e das normas de competência internacional de um Estado for harmônico com as correlatas de outro e, conseqüentemente, com o possível reconhecimento das sentenças estrangeiras.

Assim, as demandas contra fornecedores estrangeiros, além de custosas, carecem, muitas vezes, de efetividade, uma vez que a sentença brasileira pode não passar de mero papel sem valor, deixando o consumidor brasileiro desprotegido em caso de eventual conflito.

É muito comum a desistência do consumidor em litigar na esfera

internacional, gerando uma “demanda reprimida”, como assim chama Cláudia Lima Marques (2005, p. 161). Assim, o consumidor internacional muitas vezes deixa de buscar seus direitos em razão da complexidade da ação, do alto custo, da dificuldade quanto à diferença de língua, da dificuldade e demora do trâmite dos atos processuais no estrangeiro, da necessidade de ter que contratar um advogado no país estrangeiro para acompanhar o cumprimento dos atos processuais, etc.

Quanto às dificuldades enfrentadas pelo consumidor brasileiro quando precisar estabelecer uma lide contra fornecedor estrangeiro para fazer valer seus direitos, pode-se dizer que são muito parecidas com as estabelecidas pela Comissão Européia, citadas por Eduardo Antônio Klausner (2005), tais como:

- 1) a determinação da jurisdição competente no plano internacional e a real possibilidade de o consumidor litigar no foro que for competente; 2) a diversidade de normas nacionais sobre direitos do consumidor e a existência de diferentes sistemas jurídicos e judiciários; 3) o custo de sustentar um litígio no qual todos os trâmites processuais ou parte deles se desenvolverão no estrangeiro, comparado ao pequeno valor do contrato de consumo; 4) o cumprimento de atos no estrangeiro; 5) o reconhecimento e execução das decisões judiciais estrangeiras.

Essas dificuldades obstruem ou oneram as possibilidades de acesso à justiça, além de afastar a efetiva proteção dos direitos dos consumidores internacionais.

O consumidor brasileiro, quando caracterizada a relação de consumo, poderá demandar contra o fornecedor estrangeiro no foro de sua residência. No entanto, fará isso sob a ótica estrita da legislação brasileira, sem o abrigo da legislação estrangeira que eventualmente possa prevalecer no país do fornecedor. Nesse sentido, pode acontecer, por exemplo, de um consumidor brasileiro aderir eletronicamente a um contrato de consumo com um fornecedor estrangeiro domiciliado em país cuja legislação admita cláusulas consideradas abusivas pela legislação consumerista brasileira, tal como cláusulas que reduzam, por qualquer modo, os direitos do consumidor.

Portanto, não há como afirmar que o consumidor brasileiro estará efetivamente protegido apenas com a aplicação do CDC, pois não é certo que as normas imperativas ou de ordem pública do CDC serão aplicadas pelo juiz do outro país ou mesmo que a sentença brasileira será reconhecida no país estrangeiro.

Diante deste panorama, o consumidor brasileiro deve saber que em caso de conflito numa compra efetuada em um site estrangeiro, as alternativas jurídicas

ainda são insuficientes. Portanto, para evitar maiores problemas, é recomendado que o consumidor informe-se sobre a confiabilidade do site e sobre os prazos e procedimentos oferecidos pela empresa estrangeira, a fim de que a segurança da compra não seja, também, virtual.

Logo, resta ao consumidor confiar incondicionalmente na oferta do fornecedor quanto à qualidade anunciada do produto, bem como quanto a honestidade desse fornecedor. Além disso, o consumidor espera que o produto seja entregue em um prazo razoável e que tenha as qualidades que deseja, que não apresente defeitos ou, caso apresente, que a garantia do bem seja ampla, completa e proporcionada de maneira fácil e rápida. Espera-se também que o site do fornecedor seja inviolável, de forma que ninguém possa se apropriar indevidamente do número de cartão de crédito fornecido pelo consumidor (KLAUSNER, 2008, p. 60).

A sensação de proteção no consumidor proporciona uma maior participação deste no mercado internacional, de forma que a insegurança afasta o consumidor do comércio internacional. No entanto, o enorme incremento das relações de consumo pelo meio virtual, mais especificamente em âmbito internacional, mostra que a regra é a confiança do consumidor no fornecedor. Assim, “a confiança (correspondida) é o ponto crucial determinante pelo logro do sucesso na relação consumerista”, conforme afirma Eduardo Weiss Martins de Lima (2006, p. 114).

Esta confiança no fornecedor, por vezes, tem como base apenas os signos que identificam o fornecedor, como o nome empresarial ou a marca, ou o marketing, sem que o consumidor tenha qualquer outra garantia mais concreta para sobre o qual fundar a sua confiança e segurança no negócio jurídico levado a cabo (KLAUSNER, 2012, p. 41).

Segundo o mesmo autor um ambiente seguro para o consumidor só é efetivamente proporcionado quando se cria segurança jurídica com normas que atendam a sua particular situação e o proteja (KLAUSNER, 2012, p. 45). Assim, esse ambiente seguro está distante da realidade brasileira diante da ausência de uma legislação que regule a específica situação do consumidor virtual internacional brasileiro. Dessa forma, o consumidor precisa se sentir seguro para consumir internacionalmente e, ainda mais, através do meio virtual, sem correr o risco de ser lesado.

Logo, o consumidor internacional só se sentirá protegido sabendo que

existem instrumentos processuais adequados, assistência judiciária adequada, a custos adequados, somados a uma proteção de Direito Material também efetiva. Assim sendo, pode-se concluir que o consumidor brasileiro não se sentirá protegido nas relações de consumo internacionais através do comércio eletrônico internacional por não haver de fato uma eficiente proteção jurídica de seus interesses econômicos.

Cláudia Lima Marques (2005) afirma que em matéria de contratos à distância, a eventualidade da perda de tempo, da perda de uma chance e de acontecerem danos morais anexos à má-execução do contrato internacional de consumo também são quase uma constante, o melhor é prevenir os danos e minimizá-los, ou a respostas será apenas econômica, com perdas e danos respectivos.

De tal modo, sofrendo o consumidor internacional um dano, dificilmente conseguirá a reparação cabível, como por exemplo, o conserto, a troca ou abatimento do preço quando o produto adquirido apresentar algum defeito que impossibilite sua utilização ou lhe diminua o valor, tendo que se contentar apenas com uma indenização em perdas e danos.

Destarte, fica claro que apenas a proteção assegurada pelo CDC não garante a efetividade da proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional; podendo-se, assim, afirmar, com certa cautela, que o consumidor seria, em parte, o responsável pela sua própria proteção, verificando, dentro de suas limitações, todas as informações possíveis, tomando o máximo de cuidado para observar se o site é seguro e confiável com o fim de poupar-se de danos futuros.

Para tanto, o consumidor pode verificar se o site estrangeiro possui a possibilidade de abrir uma Disputa, termo utilizado para quando há algum problema na relação de consumo internacional. O site pode disponibilizar essa ferramenta para que possa haver um acordo/solução do problema enfrentado pelo consumidor. No entanto, também não se trata de um procedimento fácil para esse sujeito vulnerável, pois tem que ficar atento às regras e aos prazos de cada site, além de que, na maioria das vezes, o consumidor enfrenta o problema do idioma diferente.

Assim, o melhor para o consumidor é que não precisasse ajuizar uma ação judicial, uma vez que sendo o fornecedor estrangeiro e não possuindo filial ou representante no Brasil, terá que enfrentar toda dificuldade e burocracia de reconhecimento da sentença brasileira no país do fornecedor para ver a proteção

concedida pelo CDC se efetivar.

No entanto, hoje não resta outra alternativa ao consumidor brasileiro que consome no mercado internacional pelo meio eletrônico, pois é o CDC que vem sendo aplicado as lides internacionais de consumo. Porém, propõe-se uma alteração na legislação brasileira, inclusive na de proteção ao consumidor, a fim de que se possa prever mais especificamente a situação do consumidor eletrônico internacional, como será discutido no próximo tópico.

4.5 Da proposta de alteração da legislação brasileira para proteção do consumidor internacional virtual

Conforme se verificou, para que a proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo seja efetiva faz-se necessária a determinação da jurisdição internacional competente, da lei a ser aplicada ao caso concreto, bem como o reconhecimento e execução da sentença no país do fornecedor.

Com relação à primeira questão é pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência brasileiras quanto à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumido aos contratos eletrônicos internacionais de consumo, bem como da competência internacional da justiça brasileira. No entanto, também restou evidente ser necessário mais que isto, apontando-se a precisão de uma regulamentação uniformizadora para regular tais questões e, neste tópico, aponta-se a necessidade de uma alteração da legislação nacional a fim de se consolidar na lei esse posicionamento.

Assim, apesar de a sugestão de elaboração de uma regulamentação uniformizadora pareça ser uma boa solução, embora de difícil realização, a alteração da legislação consumerista nacional, de forma a atualizá-la às novas formas de consumo, também seria uma excelente solução para a proteção do consumidor brasileiro. Tal alteração talvez seja mais fácil de acontecer, pois depende apenas dos esforços dos legisladores brasileiros e não da vontade e aprovação de uma série de países que possuem interesses econômicos e políticos diferentes.

Dessa forma, seria necessária uma modificação na legislação nacional de

proteção ao consumidor, com o intuito de atualizá-la para que venha realmente a preencher a lacuna internacional de proteção aos consumidores internacionais que contratam pela internet.

Segundo Cláudia Lima Marques (2011, p. 39) para atualizar o CDC em relação ao crescente comércio eletrônico internacional bastaria incluir no art. 101, que já traz privilégio de foro, um esclarecimento de sua aplicação internacional em regra sobre a invalidade de cláusulas que o desafiem e uma regra especial de conflitos à distância internacionais concluídos entre consumidores pessoas físicas domiciliadas no Brasil e fornecedores com sede ou domicílio em outros países. De forma que ficaria semelhante ao do Code de La Consommation francês, que também traz normas de Direito Internacional Privado, de conflitos de leis, para proteger apenas a pessoa física.

Essa modificação se justificaria porque existe uma série de tratados internacionais e soft law para os contratos internacionais de comércio, que podem ser usados para proteger os pequenos comerciantes e ONGs quando contratam internacionalmente. Já em matéria de proteção da pessoa física, não existe ainda nenhum tratado nem soft law que regule a sua proteção (MARQUES, 2011, p. 39).

O CDC já foi modificado por várias leis e medidas provisórias nos seus 20 anos de vigência, mas nenhuma das mudanças veio para assegurar a proteção internacional do consumidor brasileiro.

O Marco Civil da internet, Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, recentemente aprovado pelos legisladores brasileiros, também não tratou da proteção do consumidor no meio virtual.

Da mesma forma, a maioria dos projetos de lei que pretendem atualizar o Código de Defesa do Consumidor para inserir normas sobre o comércio eletrônico não regulam de forma especial o problema da lei aplicável a estes cada vez mais comuns contratos internacionais de consumo. Tal como o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o CDC e trata sobre a contratação no comércio eletrônico, no entanto, nada dispõe sobre a contratação internacional.

Entretanto, o Projeto de Lei 281, apresentado ao Senado Federal em março de 2012, evoluiu nesse sentido ao prever em seu art. 101, parágrafo único, que aos conflitos decorrentes do fornecimento à distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça. Assim,

dispõe esse artigo:

Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo no disposto nos Capítulos I e II deste título:

[...]

Parágrafo único. Aos conflitos decorrentes do fornecimento à distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça (BRASIL, 2012).

Referido projeto representa uma grande evolução quanto ao tema da proteção do consumidor virtual internacional brasileiro, pois disciplina sobre o foro competente para processar e julgar as ações decorrentes das relações de consumo à distância em âmbito internacional, indicando a lei do domicílio do consumidor como aplicável, mas permite ao juiz aplicar a lei escolhida pelas partes no contrato, caso esta seja mais favorável ao consumidor. Porém, como ainda se trata de anteprojeto, poderá sofrer alterações no curso do processo de tramitação legislativa.

Referido projeto apresenta como justificativa que:

[...] é imprescindível a introdução de uma seção específica sobre a proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico, em razão de sua expressiva utilização. Se, à época da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento.

[...]

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criam normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e prevenção de litígios (BRASIL, 2012).

Dessa forma, havendo um conflito internacional à distância, assim como se dá no comércio eletrônico internacional, referido projeto prevê a aplicação da lei do domicílio do consumidor, mas qual seria o domicílio do consumidor? Diante da mobilidade do consumidor virtual, que domiciliado no país A, pode acessar a internet de qualquer país e consumir estando no país B produto de fornecedor situado em país C. Assim, considera-se por domicílio do consumidor aquele declarado quando do seu cadastro no site estrangeiro, uma vez que para efetuar uma compra virtual,

seja nacional ou estrangeira, o consumidor tem que preencher um cadastro com seus dados pessoais exigido pelo site do fornecedor. Assim, seria aplicada a norma do local de domicílio que o consumidor declara no ato da compra internacional.

Ainda prevê uma limitada autonomia da vontade, possibilitando às partes a escolha da lei desde que mais favorável ao consumidor. No entanto, como já exposto anteriormente nosso posicionamento, não se vislumbra ser uma boa alternativa ao consumidor por dois motivos: primeiro porque dificilmente será ele quem irá efetuar a escolha dessa lei, em face de se tratar de contrato de adesão e, segundo porque mesmo que tenha a alternativa de escolha, como poderá o consumidor, diante de sua vulnerabilidade jurídica, escolher uma lei diferente da de seu domicílio, mesmo que mais favorável.

Essa alteração evitaria, segundo Cláudia Lima Marques (2011), que a jurisprudência considerasse todo o CDC como norma de aplicação imediata, uma vez que haveria a possibilidade da legislação nacional ser afastada, aplicando-se outra norma estrangeira, desde que possua um nível superior de defesa do que o conferido pelo CDC.

Dessa forma, defende-se aqui a alteração do art. 101 do CDC a fim de se enfatizar a aplicação deste Código às demandas internacionais de consumo realizadas através da internet, resolvendo-se, dessa maneira, um dos problemas das lides internacionais de consumo quanto a qual legislação seria aplicada.

Outra forma de solucionar esse problema seria uma alteração na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), no que tange ao seu art. 9º, §2º, o qual, como já exaustivamente comentado, prevê a aplicação da lei do local de residência do proponente, ou seja, do fornecedor estrangeiro, nos contratos à distância, tal como nos contratos eletrônicos internacionais. Assim, se a LINDB passasse a dispor que a legislação a ser aplicada aos contratos à distância fosse a lei do local de residência do oblato, seria determinada a aplicação da lei do domicílio do consumidor brasileiro. Não havendo mais, dessa forma, o choque da LINDB com o CDC, de maneira que ficaria expressa na Lei a aplicação da legislação do domicílio consumidor aos contratos internacionais de consumo, afastando, portanto, a aplicação da legislação estrangeira.

A LINDB sofreu uma alteração recentemente, em 30 de dezembro de 2010, momento em que passou a se denominar Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, pela Lei nº 12.376, o que evidencia uma reforma total dessa lei em breve

(MARQUES, 2011, p. 39).

Assim sendo, propõe-se uma alteração no §2º do art. 9º da LINDB para que se altere a legislação a ser aplicada aos contratos à distância, em vez de ser a do domicílio do fornecedor, passar a ser a do domicílio do oblato.

Quanto ao outro problema que envolve as lides internacionais de consumo no que tange ao foro competente para processar e julgar as demandas entre um consumidor brasileiro e fornecedor estrangeiro que contratam eletronicamente também se defende aqui uma alteração na legislação nacional no intuito de que se fixe a competência internacional exclusiva da justiça brasileira para as lides internacionais de consumo. Assim, se propõe a alteração do CPC no sentido de que se estabeleça a competência internacional exclusiva da autoridade brasileira em razão do domicílio do consumidor no Brasil em conflitos internacionais de consumo.

Dessa forma, defende-se a alteração do CPC, para inclusão de um inciso em seu art. 89, a fim de prever a competência exclusiva da autoridade brasileira, pois em matéria de litígio internacional, a maior vulnerabilidade do consumidor está justamente na sua impossibilidade de litigar fora do seu domicílio, no estrangeiro, motivo pelo qual as regras sobre competência devem proteger o consumidor de maneira clara e simples. Assim, seria interessante que o foro de domicílio do consumidor fosse o único competente para demandas de consumo internacionais, a fim de se evitar também que uma sentença estrangeira possa ser reconhecida e executada contra o consumidor brasileiro.

Nesse sentido Eduardo Antônio Klausner (2008, p. 66) também defende a inserção de um novo inciso no art. 89 do CPC, de modo que fique prevista competência internacional exclusiva da autoridade judiciária brasileira nas demandas internacionais de consumo, pois admitir que a Justiça de outro Estado seja também competente é permitir a possibilidade da homologação da sentença estrangeira no Brasil contra consumidor brasileiro.

Assim, seria de extrema importância que houvesse esse avanço com a mudança da legislação nacional, nos textos do CDC, da LINDB e do CPC, a fim de se garantir uma maior proteção ao consumidor brasileiro internacional que contrata à distância por meio da Rede mundial de computadores. Além de que uma lei nacional a respeito do assunto também serviria de norte para as futuras convenções e tratados que estão em negociação na OEA e no Mercosul.

No entanto, não haverá garantia de que essa proteção seja também efetiva,

pois como visto a sentença brasileira precisa ainda ser homologada pelo país estrangeiro, o que não depende mais dos esforços nacionais. Sendo necessária, nesse sentido, uma regulamentação uniformizadora, entre o maior número de países dos quais o Brasil faça parte, que venha a facilitar o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o surgimento da internet uma série de mudanças sociais, culturais, jurídicas e econômicas vem ocorrendo no mundo globalizado, em especial com a possibilidade de se adquirir produtos e serviços de consumo tanto nacionais quanto internacionais de forma mais fácil e rápida. Assim, a internet passou a ser um importante meio de se estabelecerem relações de consumo, as quais estão cada vez mais se concretizando em âmbito internacional, em razão da quebra de barreiras geográficas proporcionada pela Rede mundial de computadores. Dessa forma, vivencia-se hoje uma globalização das relações de consumo, resultado de diversos fatores, dentre eles o comércio eletrônico.

Assim, é cada vez mais comum a celebração de um contrato eletrônico internacional de consumo entre um consumidor brasileiro e um fornecedor estrangeiro, sendo aquele considerado um contrato de adesão, celebrado à distância, o que faz aumentar a vulnerabilidade do consumidor, a qual é ainda maior em razão das especificidades do consumo internacional, tornando o consumidor mais carente de uma proteção especial.

A presente pesquisa se dedicou a analisar como vem sendo feita a proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional. A fim de se verificar essa proteção, apresentaram-se, no decorrer da dissertação, certos posicionamentos da doutrina a cerca de algumas soluções adotadas nos conflitos oriundos dessas relações de consumo. Assim, examinou-se a aplicação das regras tradicionais de conflito de leis apresentadas pelo Direito Internacional Privado, bem como a utilização da arbitragem e da autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo; e concluiu-se que nenhum desses posicionamentos garante a proteção do consumidor brasileiro em virtude de ir de encontro com a legislação brasileira consumerista.

Assim, faz-se essa análise para poder concluir pela aplicação do CDC aos contratos eletrônicos internacionais de consumo como forma de se garantir a proteção do consumidor brasileiro nas lides internacionais de consumo, uma vez que tais normas possuem natureza de direito fundamental e ordem pública, de aplicação imediata, o que autoriza que se afaste a aplicação da legislação estrangeira.

Constatou-se que em caso de problemas na relação de consumo

internacional por meio da internet, fazendo-se necessário ao consumidor brasileiro recorrer ao Judiciário para enfrentar um litígio contratual contra o fornecedor de outro país que não possua representante ou filial no Brasil, inúmeros questionamentos surgem para o consumidor, tais como: qual será o direito aplicável, nacional ou estrangeiro; onde deverá ser proposta a competente ação; se a tutela do consumidor internacional será efetiva; promovendo-se a ação em determinado país, a sentença será reconhecida em outro, entre outras.

Quanto às questões sobre a resolução do conflito aparente de normas e determinação da jurisdição internacional competente, conclui-se pela competência da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as lides internacionais de consumo derivadas do comércio eletrônico internacional, além da aplicação da lei do domicílio do consumidor, tal como pela aplicação da legislação brasileira de proteção ao consumidor, o CDC.

No entanto, no que tange à efetividade dessa proteção, ficou também claro que, quando o fornecedor estrangeiro não possuir filial no Brasil, apenas a proteção assegurada pelo CDC não garante uma efetiva proteção ao consumidor brasileiro, pois não se tem garantia de que as normas imperativas de ordem pública do CDC serão aplicadas pelo juiz do país estrangeiro. Bem assim, se a sentença brasileira será reconhecida neste.

Nesse sentido, apontou-se a necessidade de elaboração de uma regulamentação uniformizadora, que agregasse o maior número de países e que viesse a tratar tanto das normas de Direito Internacional Privado, quanto do reconhecimento e execução das decisões judiciais no estrangeiro.

Diante deste panorama, o consumidor brasileiro deve saber que em caso de problemas com uma compra efetuada em um site estrangeiro, as alternativas jurídicas ainda são insuficientes, uma vez que as leis nacionais em vigor não são suficientes para proteger efetivamente os consumidores brasileiros nas relações de consumo internacionais. Além de que o consumidor internacional ainda se depara, praticamente, com um vazio legislativo em matéria de instrumentos internacionais, o que reflete a desproteção deste no cenário internacional.

Apesar da sugestão de elaboração de uma regulamentação uniformizadora parecer ser uma boa saída (embora de difícil realização), a alteração da legislação nacional, de forma a atualizá-la às novas formas de consumo, seria uma excelente solução para a proteção do consumidor brasileiro, a fim de se auferir uma segurança

jurídica a esse.

Dessa forma, conclui-se essa pesquisa com a proposta de alteração tanto do CDC, em seu art. 101, quanto do §2º, art. 9º da LIN DB, bem como do CPC, quanto à inclusão de um novo inciso em seu art. 89. De forma que todas essas alterações serviram para melhor adequar a legislação nacional às especificidades do consumo internacional por meio da internet. Sendo, portanto, consideradas de extrema importância, a fim de se garantir uma maior proteção ao consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, José E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos internacionais: autonomia da Vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y El Mercosur. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 2, 124-136, 1992.

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

BENEVIDES DE CARVALHO, Rodrigo. A internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de maio de 2013.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 de março 2013.

_____. **Projeto de Lei nº 281, de 2012**. Dispõe sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>> Acesso em: 10 de maio de 2014.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica. Aspectos Jurídicos**. Curitiba: Ed. Juruá, 2005.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 de julho de 2013.

COMISSÃO DAS NAÇÕES PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico com Guia para sua Incorporação ao Direito Interno. Associação das Nações Unidas – Brasil, A2 Publicidade, 1996.

Dados da Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico. Disponível em: <<http://www.camara-e.net>>. Acesso em: 07 de agosto de 2013.

Dados da empresa e-bit. Disponível em: <<http://www.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 07 de agosto de 2013.

Dados da empresa e-bit. Disponível em: <<http://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/o-poder-da-confianca-no-comercio-eletronico/>>. Acesso em: 02 de agosto de 2013.

Dados da ATKEARNEY. Disponível em: <<http://www.atkearney.com/>>. Acesso em 02 de julho de 2013.

Dados da Paypal. Disponível em: <https://www.paypal-media.com/assets/pdf/fact_sheet/PayPal_ModernSpice_Routes_Report_Final.pdf>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

Dados do Groupe Speciale Mobile (GSM). Disponível em: <<http://www.gsma.com/gsma-latin-america/>> Acesso em: 02 de agosto de 2013.

Dados do IBOPE Nielsen Online. Disponível em: <www.ibope.com.br>. Acesso em: 02 de julho de 2013.

Dados do TIC Domicílios. Disponível em: <<http://www.cetic.br/>> Acesso em: 06 de julho de 2013.

Dados do UOL. Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/ti-corporativa/2012/07/02/brasil-e-o-segundo-pais-com-maiores-oportunidades-para-o-e-commerce/>>. Acesso em: 07 de agosto de 2013.

Dados do UOL. Disponível em: <<http://www.tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao>> Acesso em: 08 de agosto de 2013.

DEALEXTREME. Disponível em: <<http://cs.dx.com/FAQ/Detail/176>> Acesso em: 08 de julho de 2014.

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

DIRETIVA 97/7/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. Disponível em: <http://ec.europa.eu/consumers/archive/policy/developments/dist_sell/dist01_es.pdf>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2014.

DIRETIVA 2000/31/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 17. ed. v. 3, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, v.5, 1993.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 6ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DORNELES, Renato Moreira. **Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul**. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. **Internet: Macrocriminalidade e Jurisdição Interneccional**. Curitiba: Ed. Juruá, 2010.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. 3 ed. Buenos Aires, Ed. Astrea, t.1 e 2, 1994.

GICO Jr., Ivo Texeira. **Solução e prevenção de litígios internacionais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, Vol. III, 2003.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 757:70-5, Nov. 1998.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. São Paulo: Dialética, 2000.

GUERREIRO, Caroline Dias Tavares. Formação dos contratos de consumo celebrados via internet. **Revista do Advogado**, 2011.

HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. **Revista da ABPI**, (Associação Brasileira da Propriedade Industrial), n. 19, p. 40-41, nov/ dez., 1995.

HARTMANN, Ivar A. Martins. **O acesso a internet como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2007/1/ivar_hartmann.pdf> Acesso em: 02 de fevereiro de 2013.

JAYME, Erik. **Direito internacional privado e cultura pós-moderna**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul -PPGDir./UFRGS, 2003.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. A arbitragem na solução de conflitos decorrentes de contratos nacionais e internacionais de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 646, 15 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6564>>. Acesso em: 16 de junho de 2014.

_____. **Direito internacional do consumidor: A proteção do consumidor no livre-comércio internacional**. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

_____. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. **Revista CEJ**, ano XII, n. 42, jul/set., 2008.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. **Diálogo das fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. Cláudia Lima Marques, São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2012.

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

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.

LEI MODELO DA UNCITRAL. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf>. Acesso em: 06 de junho de 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina B. e SANTOS, Manoel J. Perira dos (coordenadores) **Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2 ed., Série GVlaw, São Paulo: Saraiva, 2012

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. **Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 37, p. 59-76, jan/mar., 2000.

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

MARIGHETTO, Andrea. A proteção dos consumidores no direito internacional privado: estudo comparativo sobre os atuais debates à recente aprovação pela EU do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de consumo) e às propostas da CIDIP VII sobre a proteção internacional dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 68, p. 117-146, out./dez. 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **O novo direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 41, p. 39-80, 2002.

_____. Comércio eletrônico de consumo internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. **Revista do Advogado**, ano XXXI, dezembro, nº 114, 2011.

_____. Campo de aplicação do CDC. In: LORENZETTI, Ricardo Luis; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

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

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Advogado**, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n.33, 1990.

NISHITANI, Yuko. Party autonomy and its Restriction by Mandatory Rules in Japanese Private International Law. In: BASEDOW, Jürgen; BAUM, Harald; NISHITANI, Yuko. **Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective**. Tübingen: Möhr, 2008. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=nozPIJlkyDsC&oi=fnd&pg=PR11&dq=yuko+nishitani+japanese+and+european+private+international+law+in+comparative+perspective&ots=aHd0eXs_lC&sig=eH3wuRt-LZ88T7zUI4_eG8_vg-A#v=onepage&q=yuko%20nishitani%20japanese%20and%20european%20private%20international%20law%20in%20comparative%20perspective&f=false>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática: comercialização internacional do software**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PORTELLI, Hughes. **Gramsci e o bloco histórico**. São Paulo: Paz e Terra, 1977.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico. Aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

RODRIGUES, Geisa de Assis. A proteção ao consumidor como um direito fundamental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Vol. 58, 2006.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

ROVER, Aires José. Comércio eletrônico: direito e desenvolvimento. In: BARRAL, W e PIMENTEL, L O (orgs). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 4 ed. Atual. e amp. São Paulo: LTr., 2000.

TENÓRIO DE AMORIM, Fernando Sérgio. **Autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo**. Curitiba: Ed. Juruá, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em:<[VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Diversidade Cultural e Acesso à Internet: proteção dos direitos fundamentais do cidadão consumidor. **Cidadania plural e diversidade: A construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2013.](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&p esq=ementario.>>. Acesso em: 20 de junho de 2014.</p></div><div data-bbox=)

_____. **Internet: Responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

_____. O CDC e a responsabilidade do provedor de acesso à internet. **Revista Direito e Desenvolvimento**, Ano I, n.º 01, João Pessoa, jan/jun 2010.

_____. O Direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor. **Revista Verba Júris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007.

_____. Perspectivas do Direito do Consumidor no Mercosul. **Revista Verba Júris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 1, n. 1, p. 80-119, jan/dez. 2002.

VENTURA, Rodrigo. **Mudanças no Perfil do Consumo no Brasil: Principais tendências nos próximos 20 anos**. Juiz de Fora: Macroplan - Prospectiva, Estratégia e Gestão, Julho, 2009.