



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

MARTA LUIZA LESZCZYNSKI SALIB

**A TUTELA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO MERCADO
ELETRÔNICO INTERNACIONAL**

**Goiânia
2013**

MARTA LUIZA LESZCZYNSKI SALIB

**A TUTELA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO MERCADO
ELETRÔNICO INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gil César Costa de Paula.

**Goiânia
2013**

MARTA LUIZA LESZCZYNSKI SALIB

**A TUTELA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO MERCADO
ELETRÔNICO INTERNACIONAL**

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de Mestre. Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr.º Gil César Costa de Paula
Prof.º Orientador e Presidente da Banca
PUC/GO

Dr.ª Geisa Cunha Franco
Prof.ª Membro da Banca
UFG

Dr.º José Antônio Tietzmann e Silva
Prof.ª Membro da Banca
PUC/GO

À minha mãe, pelo imensurável sacrifício em me transformar em uma pessoa digna e correta, e pelo inquestionável apoio em toda a atividade intelectual que desenvolvi na academia.

AGRADECIMENTOS

Toda proposta de desenvolvimento de uma pesquisa séria e complexa envolve uma gama de pessoas que acabam abraçando a causa juntamente com o pesquisador. Gostaria de deixar registrada toda a minha gratidão às pessoas que, compreensivamente, me apoiaram e abriram mão da minha presença em determinados momentos, mas que não abriram mão de mim.

Primeiramente, agradecer a Deus, que me deu saúde para finalizar este árduo trabalho. Agradecer ao meu marido, companheiro inseparável de todas as horas, pois sem o seu apoio e palavras de incentivo, nada disso teria sido possível; a toda minha família e em especial à minha irmã Priscila, que foi meu porto seguro em vários momentos; aos meus amigos e entes queridos que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que eu pudesse ter tranquilidade e finalizar o presente trabalho.

Agradeço a todos os professores do Mestrado, que me auxiliaram com um artigo, um conselho, indicação de algum livro, e aos profissionais da coordenação, sempre prontos a prestar auxílio. Aos meus colegas de sala, com quem aprendi muito pela troca de experiências.

Agradecer ainda à professora Geisa, que me auxiliou nos primeiros passos do desenvolvimento deste projeto. Tendo sido minha professora na primeira graduação que fiz em Relações Internacionais, o reencontro no Mestrado foi muito gratificante. Da mesma forma, agradecer ao professor Gil César de Paula, que com paciência e humildade, me auxiliou no findar deste projeto.

Enfim, agradecer aos meus interlocutores, pois a finalidade do desenvolvimento desse trabalho é levar a vocês um pouco de conhecimento adquirido com a pesquisa e fazer da mesma uma fonte de coleta de informações.

“Só o bem neste mundo é durável, e o bem, politicamente, é toda justiça e liberdade, formas soberanas da autoridade e do direito, da inteligência e do progresso”.

Rui Barbosa

RESUMO

A conjuntura do mercado internacional atual se volta, indubitavelmente, à ampliação de mercados consumidores pela via eletrônica. A finalidade precípua das grandes corporações e de grupos econômicos é a conquista do consumidor global, independente de sua nacionalidade ou domicílio. O foco é o seu potencial de consumo e seu poder aquisitivo. Com o mercado de consumo ampliado a níveis internacionais, a *Internet* surge como instrumento de *marketing* e vendas para as empresas transnacionais; e como meio de compra para os consumidores globais. O uso do comércio eletrônico tende a destruir qualquer tipo de barreira territorial que possa existir para que os cidadãos satisfaçam suas vontades enquanto consumidores. É a consolidação da *Internet* como meio de suprir crises no mercado interno e de divulgação de produtos e serviços a nível mundial, agregando valor às empresas e transformando o *e-commerce* no responsável pelo salto nos faturamentos. Diante desse avanço do Comércio Eletrônico no mundo, com o Brasil não seria diferente. Contudo, os contratos de consumo celebrados eletronicamente no âmbito internacional, ocasionalmente, geram sérios problemas de ordem jurídica, econômica e social. Como regular esse mercado a ponto de proteger o consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica? Na verdade, nem no mercado interno brasileiro a regulação do comércio eletrônico existe de forma amplamente eficaz. No entanto, é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para dirimir essas contradições e obscuridades na legislação internacional. O desafio é trazer reflexões que permitam adequar a legislação interna brasileira aos desafios trazidos pela nova era do comércio eletrônico internacional, bem como recorrer a fontes do Direito Internacional Privado para minimizar o impacto dessa lacuna legal.

Palavras chave: Consumidor; comércio eletrônico; *Internet*; ordenamento jurídico internacional.

ABSTRACT

The current situation of the international market focuses mainly on the expansion of consumer markets by electronic. The main purpose of corporations and economic groups is attracting the global consumer, independent of their nationality or domicile. The focus is the potential consumer and their purchasing power. Once the consumer market has expanded to international levels, the Internet appears as sales and marketing tool for transnational companies; and as a means of purchase for global consumers. The electronic commerce will probably eliminate any territorial boundary that may impede citizens to satisfy their desires as consumers. It's the consolidation of the Internet as a means of overcoming domestic crisis and advertise products and services around the world, by adding value to companies and transforming the e-commerce in charge of the sales increase. With the advancement of electronic commerce in the world, in Brazil could not be different. However, sometimes the electronic consumer contracts concluded internationally cause serious legal problems, social and economic. How to regulate this market to protect the consumer, weakest part of the legal relationship? Actually, neither the electronic market in Brazil is regulated effectively. However, it's possible to use the Code of Consumer Protection to solve these contradictions and omissions in international law. The challenge is reflect about these questions to conciliate the brazilian law to this new e-commerce and resort to sources of private international law to decrease the omission of the law.

Key Words: Consumer; electronic commerce; Internet; international law.

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

| | |
|--|----|
| GRÁFICO I – Usuários de <i>Internet</i> no mundo..... | 52 |
| GRÁFICO II – Usuários de <i>Internet</i> na América do Sul..... | 54 |
| GRÁFICO III – Usuários de <i>Internet</i> na América do Sul por países..... | 54 |
| GRÁFICO IV - Evolução do Varejo Online..... | 58 |
| TABELA I – Principais diferenças entre Contratos Nacionais e Contratos Internacionais..... | 40 |
| TABELA II - Usuários de <i>Internet</i> no mundo e estatísticas da população..... | 53 |
| TABELA III – Usuários da <i>Internet</i> e Estatísticas da População para América do Sul..... | 55 |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| RESUMO | 6 |
| ABSTRACT | 7 |
| INTRODUÇÃO | 11 |
| | |
| CAPÍTULO I - BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO MUNDO E NO BRASIL | 15 |
| 1.1 – O Direito do consumidor no Brasil..... | 19 |
| 1.1.1 – A formação da legislação consumerista brasileira | 20 |
| 1.1.2 – A Edição do Código de Defesa do consumidor – Lei 8.078/90 | 24 |
| 1.2 – A relação jurídica de consumo no mercado internacional..... | 29 |
| 1.2.1 – A definição jurídica de Consumidor..... | 30 |
| 1.2.1.1 – O Consumidor Internacional | 31 |
| 1.3 – Definição jurídica de fornecedor | 33 |
| 1.3.1 – O fornecedor no âmbito internacional | 35 |
| 1.4 – O objeto da relação de consumo..... | 35 |
| 1.5 – Como se firma a relação jurídica de consumo..... | 37 |
| 1.5.1 – Os Contratos internacionais..... | 38 |
| 1.5.1.1 – Diferenciação entre “Contratos internacionais de consumo” e “Contratos internacionais de comércio” | 41 |
| 1.5.1.2 - Características dos contratos internacionais de consumo | 43 |
| | |
| CAPÍTULO II - O COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL DE CONSUMO | 46 |
| 2.1 – A Era da Informação e o surgimento da <i>Internet</i> | 46 |
| 2.2 – O Comércio Eletrônico..... | 56 |
| 2.3 – Contratos eletrônicos | 62 |
| 2.3.1 – O contrato eletrônico internacional de consumo | 65 |
| 2.3.1.1 – Formação dos contratos eletrônicos internacionais de consumo..... | 66 |
| 2.3.1.2 – Tipos de contratos eletrônicos internacionais de consumo | 68 |
| 2.4 – Segurança nas contratações eletrônicas..... | 70 |
| 2.4.1 – Criptologia e Assinatura Digital | 71 |
| 2.5 - Problemas nos contratos eletrônicos internacionais de consumo..... | 72 |

| | |
|---|------------|
| | 10 |
| 2.5.1 – Defeitos do produto ou na prestação do serviço..... | 72 |
| 2.5.2 – Invasão de privacidade e confidencialidade | 73 |
| 2.5.3 – Defeitos da informação..... | 76 |
| 2.6 – Desafios para uma legislação internacional..... | 77 |
| | |
| CAPÍTULO III - PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL..... | 79 |
| 3.1 – Normatização Internacional sobre Comércio eletrônico e os Direitos do consumidor brasileiro | 80 |
| 3.1.1 - O Direito Internacional Privado | 81 |
| 3.1.2 - A Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas..... | 83 |
| 3.1.3 – O Protocolo de Santa Maria..... | 86 |
| 3.1.4 – Normativas no âmbito da OCDE..... | 89 |
| 3.1.5 - Lei modelo da UNCITRAL..... | 90 |
| 3.1.6 – A Convenção de Roma de 1980 | 93 |
| 3.2 – O Ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação ao comércio eletrônico internacional | 96 |
| 3.2.1 – A efetividade das sentenças brasileiras nas lides envolvendo consumidor nacional e fornecedor internacional | 101 |
| 3.3 – O desafio da Harmonização da legislação internacional para concretização da tutela do consumidor eletrônico | 105 |
| 3.3.1 – A cooperação internacional à luz das Teorias de Friedrich Carl Von Savigny e John Rawls | 110 |
| 3.3.2 – A auto-regulamentação e a formação de uma “ <i>e-lex mercatoria</i> ” | 115 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 119 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 124 |
| | |
| ANEXOS..... | 130 |
| Anexo I – Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas..... | 131 |
| Anexo II - Protocolo de Santa Maria | 137 |
| Anexo III – Resolução 51/162 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas de 16 de Dezembro de 1996 – Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. | 143 |
| Anexo IV – Princípios da UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais. | 154 |

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento deste trabalho foi resultado da observação feita na mudança de comportamento da sociedade consumerista brasileira, e que chamou a atenção pela insegurança a que as novas práticas do mercado de consumo, em especial o eletrônico, expõem o consumidor. Tem se tornado hábito comum dos brasileiros as compras de bens de consumo pela *Internet*, não somente em sítios nacionais, mas também em sítios internacionais, consumindo desde roupas a carros importados no comércio eletrônico internacional. Porém, não raras vezes, ouvem-se relatos de consumidores que foram surpreendidos com o recebimento de produtos danificados, destoantes do que foi acordado com o fornecedor, ou mesmo, nem os recebem.

Nesta esteira de pensamento, quando se busca, seja na doutrina ou jurisprudência brasileira, soluções para esta situação fática, nada há em definitivo, criando uma lacuna legislativa grave e que necessita ser regulamentada. O mercado de consumo eletrônico internacional é uma realidade e um desafio para o Direito Moderno. Especificamente, o comércio virtual tem recebido especial atenção por parte de juristas e estudiosos, contudo a legislação aplicável aos contratos eletrônicos internacionais de consumo ainda é incipiente.

Hoje, fazemos parte de uma sociedade de consumo. O ato de “comprar” tornou-se um meio de socialização, integração, onde as pessoas se sentem parte de um grupo quando são capazes de trocar informações sobre novos modelos de bolsas, vídeo games, celulares, televisores. A agressividade das empresas de atuação transnacional no uso das ferramentas de *Marketing* transforma um simples objeto em um sonho de consumo, criando necessidades no consumidor que muitas vezes nem existem. Assim, o “não ter” se torna um fator de exclusão social, incentivando inclusive a homogeneização de padrões culturais, pois todos querem o mesmo produto, da mesma marca e do mesmo modelo.

Essa massificação do consumo e a transnacionalidade da produção ganhou novos contornos com a *Internet*. A partir dela, o acesso à produtos internacionais e serviços virtuais foi facilitado, pois aproximou consumidores, empresas, governos e entidades das mais variadas ordens. Antes, esta interação era feita através do deslocamento das pessoas ao território estrangeiro. O consumidor era o turista que viajava e fazia suas compras em lojas físicas. Com a Rede Mundial de Computadores, surgiu o consumidor cibernético, que tem acesso aos mesmos produtos, mas sem sair de casa.

Esse consumidor passivo, como veremos no decorrer deste trabalho, firma relações jurídicas consumeristas pela *Internet* com fornecedores internacionais que, por vezes, só

possuem o sítio virtual, sem sede física. Essa situação deixa o consumidor eletrônico altamente vulnerável e exposto às práticas de mercado, o que provoca a necessidade de se discutir e tentar encontrar soluções possíveis no âmbito do Direito Internacional Privado para resolver os eventuais conflitos que possam nascer destes contratos eletrônicos internacionais de consumo.

Como, então, regular esse mercado eletrônico a ponto de proteger o consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica? Na verdade, nem no mercado interno brasileiro a regulação do comércio eletrônico existe de forma amplamente eficaz. No entanto, é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para dirimir essas contradições e obscuridades na legislação internacional. O desafio é trazer reflexões que permitam adequar a legislação interna brasileira aos desafios trazidos pela nova era do comércio eletrônico internacional, bem como recorrer a fontes do Direito Internacional Privado para minimizar o impacto dessa lacuna legal.

A professora Cláudia Lima Marques (2004), um dos maiores expoentes na doutrina de Direito do Consumidor, observa com precisão a necessidade de proteção do consumidor passivo, frente a ausência de normas abrangentes deste tipo de contratação. A autora afirma que a proteção do consumidor passivo nas relações de consumo é um desafio para o Direito atual. Segundo ela, tem-se de um lado o Direito nacional, preocupado em manter o nível material de proteção dos consumidores através de suas leis; e de outro, a ideia de facilitação do comércio internacional, mesmo que de consumo, com a abertura dos mercados e a livre concorrência. A resposta para esse paradoxo deve vir do diálogo entre a finalidade “tutelar o sujeito mais fraco” do Direito do consumidor nacional e a finalidade de “Justiça e harmonia internacional” do Direito Internacional Privado, o que se buscará com o presente trabalho.

O consumidor passivo que atua no comércio eletrônico internacional encontra-se desprotegido, uma vez a especificidade das relações comerciais e nuances que envolvem este tipo de contrato de consumo. A pergunta que se faz é se o ordenamento jurídico brasileiro, diante do Direito Internacional Privado e das normativas internacionais acerca de consumo eletrônico, está preparado para assegurar a proteção do seu consumidor neste mercado, internacionalizado e tão dinâmico.

No curso do trabalho, perceberemos que tanto as legislações nacionais como o Direito Internacional Privado tentam entender o fenômeno que é a *Internet*, uma vez que esta tende a relativizar as barreiras territoriais existente entre os países e revolucionar as formas de contratação. Então, é preciso, antes mesmo de se passar ao estudo específico das legislações existentes no Brasil e no mundo, entender como foi a evolução das legislações consumeristas

no mundo, como surgiu o comércio eletrônico e, então sim, traçarmos um panorama geral da atuação situação legislativa mundial acerca dos direitos consumeristas eletrônicos no domínio internacional.

Assim, para se alcançar a proposta feita nesse estudo, a presente dissertação foi desmembrada em três capítulos, com único intuito de tratar os temas de forma clara e didática, visando uma completa compreensão do assunto. O primeiro capítulo será destinado à contextualização histórica, promovendo uma abordagem das primeiras formas de defesa dos direitos consumeristas no mundo. Em seguida, teremos como foco de estudo o surgimento do direito do consumidor no Brasil, demonstrando como os reflexos dos avanços no mundo influenciaram na formação dos textos legais nacionais. Ainda neste estudo do direito brasileiro, far-se-á uma cronologia dos diplomas legais adotados no percurso de amadurecimento da legislação no país, que terminaram por elevar o direito do consumidor ao *status* de garantia fundamental na Constituição Federal de 1988 e a garantir a edição do Código de Defesa do Consumidor brasileiro em 1990.

O segundo capítulo será dedicado a introduzir o leitor no mundo do comércio eletrônico. Neste estudo, abordaremos o surgimento da *Internet* e como ela revolucionou toda a estrutura social, econômica, cultural e comercial construída ao longo da história da humanidade, que jamais viveu um período de tamanha conectividade e integração como o atual. Em consequência disso, cabe a apresentação do comércio eletrônico com foco nos contrato de consumo, com todas as suas características, como requisitos de validade, formação e segurança. Em especial, cabe abordar as diferenças existentes entre “contratos eletrônicos internacionais de consumo” dos “contratos eletrônicos internacionais de comércio”, pois estes últimos sempre foram o foco de estudo do Direito Internacional Privado e dos diplomas de legislação internacional, enquanto aqueles restaram praticamente esquecidos. Posteriormente, elencaremos os principais problemas que estes contratos geram aos consumidores e os desafios para o desenvolvimento de uma legislação internacional que alcance a proteção dos mesmos.

Por fim, chegamos ao terceiro capítulo, no qual apresentaremos uma perspectiva para a construção e consolidação da proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional. Faremos uma coletânea das principais normas existentes em âmbito mundial que abordam o tema, seja de forma universal ou regional, que possam servir de parâmetro para se chegar a um consenso de como aplicar estas normas para os consumidores cibernéticos brasileiros. A partir destes diplomas jurídicos, vamos explorar a análise do ordenamento jurídico brasileiro e tentar encontrar formas de compatibilizá-lo com o Direito

Internacional Privado, com vistas sempre a garantir a proteção do nosso consumidor e minimizar seus riscos neste mercado. Por se tratar de um tema novo e um modelo de comércio inédito, perceberemos que as normas existentes são insuficientes, o que nos levará a expor os desafios que juristas e Estados enfrentarão para harmonizar o Direito Internacional Privado com as inúmeras legislações nacionais que abordam o tema. A partir disso, apresentaremos a ideia de cooperação internacional a fim de se alcançar Princípios únicos em âmbito internacional, uma vez que o dinamismo do comércio eletrônico impede o engessamento do Direito. Ainda, apresentaremos uma proposta de auto-regulamentação, concebida inclusive por alguns autores, visando o desenvolvimento e consolidação da *e-lex mercatoria*, que já se mostra uma realidade no mercado eletrônico devido sua efetividade e rapidez deste tipo de regulação.

Então, para se chegar ao eficaz desenvolvimento deste trabalho, foi utilizado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, através do qual se buscará desenvolver o conhecimento através de hipóteses formuladas, deduzindo as conseqüências, descobrindo suas causas e provando suas implicações. O tipo de pesquisa desenvolvido foi o da pesquisa bibliográfica, abrangendo todo estudo já publicamente divulgado em relação ao tema, envolvendo teorias que já receberam um tratamento científico.

Além disso, duas importantes Teorias serviram de âncora para dar sustentabilidade a esta pesquisa desenvolvida. Uma delas foi a Teoria de Friedrich Carl Von Savigny, que defendeu o “Princípio da harmonia jurídica internacional”. Este Princípio foi baseado na noção de uma comunidade internacional formada por nações com estreitas relações entre si, em busca da formação de um complexo de normas de validade universal, visando a instituição de Princípios comuns com força normativa aplicáveis a todas as Nações. Outra Teoria primordial presente neste estudo é a de John Rawls, que defendeu a instituição de um Direito dos Povos, independente do tipo de governo que rege as nações. Este autor defendeu a concretização da noção de Princípios Humanos valendo para a humanidade e não apenas para um grupo seletivo, visando a criação de uma comunidade internacional baseada na cooperação.

Com base em todos estes preceitos e partindo da premissa construída nestas duas Teorias, a missão que nos cabe é apresentar o cenário internacional atual para o consumidor brasileiro, bem como as lacunas existentes na legislação aplicável a este tipo de relação jurídica, tentando apresentar um caminho a ser seguido pelos Estados e pela sociedade em geral para que o comércio eletrônico possa se aperfeiçoar e proporcionar uma maior segurança jurídica para quem o utiliza.

CAPÍTULO I

BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO MUNDO E NO BRASIL

Precisar a época em que surgiram as primeiras trocas comerciais é tarefa quase impossível. Contudo, as primeiras projeções de atos de comércio podem ser identificadas pelas trocas de produtos feitas pelas civilizações antigas, originando o “escambo”. Essas trocas eram motivadas pela necessidade de se obter determinado produto que outra civilização possuía em abundância, e vice-versa, já que os povos não eram capazes de produzir tudo aquilo que consumiam. Deste fato, surgiram as primeiras relações comerciais, que constituem os fundamentos para o comércio atual.

Com a intensificação dessas trocas comerciais no decorrer da história, é possível identificar em alguns diplomas, esboços de proteção aos direitos consumeristas. Uma das primeiras abordagens remonta à Idade Antiga, através do Código de Hamurabi/Babilônia, datado do século XVIII a.C.. No diploma citado, têm-se como exemplos as Leis 232, 233 e 235, que tutelava os consumidores nos casos de serviços deficientes, bem como fazia menção a assuntos relacionados a preço, qualidade e quantidade de produtos¹. As referidas leis têm as seguintes descrições²:

232. Se perecerem mercadorias, o construtor deverá compensar o proprietário pelo que foi arruinado, pois ele não construiu a casa de forma adequada, devendo reerguer a casa às suas próprias custas.

233. Se um construtor construir uma casa para outrem, e mesmo a casa não estando completa, as paredes estiverem em falso, o construtor deverá às suas próprias custas fazer as paredes da casa sólidas e resistentes.

235. Se um armador (construtor de navios) construir um barco para outrem, e não fizer um bom serviço, se durante o mesmo ano aquele barco ficar à deriva ou for seriamente danificado, o armador deverá consertar o barco às suas próprias custas. O barco consertado deve ser restituído ao dono intacto.

Em análise comparativa com as legislações contemporâneas, esses “artigos” do Código de Hamurabi possuem os mesmos preceitos de reparação de danos que se observa nos diplomas consumeristas de hoje, demonstrando que a norma traz um conteúdo proibitório, servindo como inibidora de eventuais atos lesivos.

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 22.

² *O Código de Hamurabi*. Disponível em: The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica, 1910 pelo Rev.Claude Hermann Walter Johns, M.A. Litt.D. *apud* <<http://www.faimi.edu.br/>>

No século XIII a.C., o Código de Massú vigente na Mesopotâmia, Índia e Egito Antigo também estabelecia sanções para os casos de adulterações de alimentos, firmando uma proteção indireta aos consumidores quando regulava as trocas comerciais. Na Idade Média, no Século XV, os mesmos casos eram tratados com castigos físicos aplicados aos falsificadores³.

O Código Hindu, que foi chamado de Manu para homenagear um mítico muito respeitado na Índia, vigorou entre os séculos II a.C. até II d. C., e em seu livro oitavo, configurava o ressarcimento por perdas e danos decorrentes de venda de produto cujo gênero tivesse sido adulterado ou se o produto entregue fosse inferior ao outrora acertado⁴.

No Direito Romano Clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, a não ser que estes fossem por ele ignorados. No período Justiniano, a responsabilidade era atribuída ao vendedor, mesmo que este não tivesse conhecimento do defeito. Segundo Oscar Ivan Prux⁵,

No período Romano, de forma indireta, diversas leis também atingiam o consumidor, tais como: a Lei Sempcônia de 123 a.C., encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo do preço de mercado; a Lei Clódia do ano 58 a.C., reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes e; a Lei Aureliana, do ano 270 da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado. Eram leis ditadas pela intervenção do Estado no mercado ante as dificuldades de abastecimento havidas nessa época em Roma.

Para se ter ideia das barbáries cometidas para se tentar dar efetividade às leis consumeristas, a França de Luiz XI em 1481 punia com banho escaldante aquele que vendesse manteiga com pedra no interior para aumentar o peso da mercadoria, ou leite com água para aumentar o volume. No final do século XIX, o movimento de defesa do consumidor ganhou força nos Estados Unidos, principalmente em virtude do avanço do capitalismo. O marco inicial da defesa do consumidor teve como resultado a união de reivindicações trabalhistas (haja vista a exploração que existia do trabalho das mulheres e crianças) e a atuação direta dos consumidores no mercado de consumo, realizada por meio de boicote a produtos para forçar o reconhecimento daquelas exigências⁶.

Em 1891, por iniciativa de Josephine Lowell, foi criada a *New York Consumers League*, ou “Liga dos Consumidores de Nova York”, atual *Consumers Union* ou “União dos

³ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. Barueri: Manole, 2003. p.6.

⁴ Disponível em < http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/monografia_o_direito_do_consumidor.pdf>. Acesso em: 06.03.2011 às 17:20 hrs.

⁵ PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

⁶ Disponível em < <http://www.procon.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=416>>. Acesso em 06.03.2011 às 17:35 hrs.

Consumidores”, que deu início efetivo ao movimento consumerista, que se espalharia ao longo do século XX para todo o mundo. Em 1927, foi criada a *Food and Drugs Administration* (FDA) ou “Administração de Alimentos e Medicamentos”, que passou a abranger, em 1938, as atribuições e competências também do segmento de cosméticos. A atuação do FDA tem repercussão no mundo inteiro, sendo ainda hoje um dos órgãos mais respeitados do mundo⁷.

A década de 60 foi o grande marco mundial para os consumidores, pois foi criada a *International Organization of Consumers Unions*, atualmente denominada de CI – *Consumers International*, ou “Consumidores Internacionais”. Esta organização foi inicialmente composta por cinco países: Austrália, Bélgica, Estados Unidos, Holanda e Reino Unido. O Brasil atualmente participa por meio da Fundação PROCON e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC. Em 15 de março de 1962, o presidente dos Estados Unidos, John F. Kennedy, encaminhou mensagem ao Congresso Nacional Americano reconhecendo os direitos dos consumidores, identificando os pontos mais importantes em torno da questão⁸:

- (1) os bens e serviços colocados o mercado devem ser sadios e seguros para os uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória;
- (2) que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que detenha o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado;
- (3) tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços;
- (4) e ainda o direito a preços justos.

Em sua homenagem, o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor passou a ser comemorado nessa data⁹. A par do exemplo trazido pelo presidente Kennedy, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, na sua 29ª Sessão ocorrida em Genebra no ano de 1973, também reconheceu os princípios de aplicação consumerista e os chamou- de “Direitos Fundamentais do Consumidor”. Por sua vez, o programa Preliminar da Comunidade Europeia para uma Política de Proteção e Informação dos Consumidores dividiu os direitos fundamentais em cinco categorias¹⁰: a proteção da saúde e da segurança; a proteção dos interesses econômicos; a reparação dos prejuízos; a informação e educação e a representação (ou direito de ser ouvido).

⁷ Idem. Acesso em 07.03.2011 às 11:15 hrs.

⁸ SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

⁹ Disponível em <<http://www.goiania.go.gov.br/shtml/procon/institucional.shtml>>. Acesso em 07.03.2011 às 11:19 hrs.

¹⁰ SOUZA, Miriam de Almeida. *op. cit*, p. 56

A consolidação efetiva dos ideais de defesa dos consumidores, em nível mundial, somente começou em 1979, com a adoção, pelo Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas, da *Resolução 1979/74*, por meio da qual foi solicitado ao Secretário-Geral que elaborasse um relatório abrangente sobre a proteção do consumidor, contendo propostas para padrões adequados e outras medidas referentes à proteção do consumidor. Após dois anos, em 1981, aquele Conselho, apreciando o relatório apresentado pelo Secretário-Geral, solicitou-lhe que desse prosseguimento às consultas sobre a proteção ao consumidor, com a finalidade de diligenciar a elaboração de uma série de normas gerais para proteção ao consumidor, que, baseando-se nos princípios intergovernamentais já existentes, particularmente os da Europa, lhe foram entregues em 1983, sob a forma de sugestões¹¹.

Mais dois anos de negociações se passaram até que em 10 de abril de 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, por consenso, a *Resolução nº 39/248* (ANEXO I), contendo uma série de normas internacionais de proteção ao consumidor com a finalidade de oferecer diretrizes aos países membros para que pudessem elaborar ou aperfeiçoar suas normativas internas acerca dos direitos dos consumidores. Essas diretrizes orientaram as nações nos seguintes aspectos básicos, positivando pela primeira vez o princípio da vulnerabilidade do consumidor no plano internacional: segurança física dos consumidores; proteção dos interesses econômicos dos consumidores; acesso a informações necessárias aos consumidores para que façam escolhas acertadas; medidas que permitam aos consumidores obterem ressarcimentos; distribuição de bens e serviços essenciais para o consumidor; produção satisfatória e padronização de execução; práticas comerciais adequadas e informações precisas quanto às mercadorias e propostas de cooperação internacional na área de proteção ao consumidor¹².

A partir da *Resolução nº 39/248*, a proteção ao consumidor passou a ser uma efetiva preocupação universal. Seu texto expandiu-se por todas as nações integrantes da ONU, especialmente as da Europa, que editaram ou aperfeiçoaram suas respectivas legislações de defesa do consumidor. Assim, as principais disposições contidas nos diplomas formulados pelos países refletiram os indicativos presentes naquele documento, inclusive o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

¹¹ Disponível em <<http://www.discipulosdethemis.hpg.com.br/antecedentes.htm>>. Acesso em 07.03.2011 às 11:30 hrs.

¹² Idem.

Com a abertura de mercado e as grandes transformações econômicas e tecnológicas ocorridas nos anos 90, o aperfeiçoamento das legislações consumeristas em nível mundial justificou-se. O fenômeno da globalização democratizou o acesso aos mercados em nível mundial e a informática foi uma das principais aliadas nesse contexto, levando a todos os países cada vez mais informações sobre movimentos, direitos e acesso a produtos e serviços oferecidos à população. O movimento organizado dos consumidores aperfeiçoou essas prerrogativas, elevando o direito do consumidor em alguns países, como no Brasil, à garantia constitucional.

1.1 – O Direito do consumidor no Brasil

O surgimento do direito do consumidor no Brasil coincide com as evoluções que já vinham sendo conquistadas no plano mundial. Até o século XX, não se falava em uma real sociedade de consumo no Brasil, tendo o país amargado a posição de colônia por muito tempo. Tanto que até meados de 1930, prevalecia no Brasil a produção agrícola voltada, especialmente, para a produção cafeeira. Marcelo Gomes Sodré traz algumas noções conceituais do que se afigura uma real sociedade de consumo¹³:

O que é uma sociedade de consumo? Respondendo muito genericamente, e sem a precisão necessária, chamamos de consumo aquela na qual, tendo fundamento em relações econômicas capitalistas, estão presentes, pelo menos, cinco externalidades: (i) produção em série de produtos, (ii) distribuição em massa de produtos e serviços, (iii) publicidade em grande escala no oferecimento dos mesmos, (iv) contratação de produtos e serviços via contrato de adesão e (v) oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor. Com certeza é somente após a Segunda Guerra Mundial que estes elementos estão plenamente presentes no Brasil.

Portanto, antes da consolidação dessa sociedade não seria possível cogitar o surgimento de algum direito que regulasse de forma tão específica as relações de consumo. Com a eleição de Juscelino Kubitschek para a presidência da República do Brasil em 1956, foi lançado o Plano de Metas de foco desenvolvimentista, tendo como lema do governo "Cinquenta anos de progresso em cinco anos de governo".¹⁴

Várias multinacionais de diversos setores instalaram-se no Brasil, como indústrias de veículos e de bebida. Apesar do dinamismo da “Era JK”, a inflação era um companheiro constante na vida do cidadão brasileiro, que foi agravada na gestão de João Goulart. Em 1964, ocorreu a tomada do poder pelos militares, instaurando o período ditatorial brasileiro. Neste

¹³ SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.25.

¹⁴ CANCIAN, Renata. “Anos Dourados” e Brasília. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1689u64.jhtm>>. Acesso em 07.03.2011 Às 16:26 hrs.

período, houve grande estímulo a entrada de capital estrangeiro no Brasil e propagou-se uma era de desenvolvimento, o chamado “Milagre Brasileiro”. Com isso, houve a instalação de inúmeros supermercados e *shoppings centers* no país¹⁵.

A década de 80 foi marcada por um período de forte recessão, com alto índice de desemprego e queda dos investimentos públicos, agravada pelas crises geradas pelo choque do petróleo na década de 70. Com os movimentos de redemocratização do país, em 1985 chega ao fim o período da Ditadura Militar, com José Sarney assumindo a presidência do Brasil. Em 1986 foi lançado o Plano Cruzado, com objetivo de conter a inflação, tendo com consequência o tabelamento de preços. Nessa ocasião, o então presidente conclamava os cidadãos a denunciarem a remarcação de preços. Os consumidores convocavam a imprensa para denunciar os supermercados que desobedeciam ao tabelamento de preços imposto pelo governo¹⁶.

Com estas mobilizações, houve considerável destaque à importância de desenvolvimento de uma política de defesa do consumidor no âmbito federal, o que estimulou a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. A partir destes movimentos, consolidou-se no Brasil uma efetiva consciência de que os direitos do consumidor são essenciais na sociedade de consumo, criada e aperfeiçoada pelo sistema capitalista, obrigando os países a desenvolverem políticas e leis para proteção de seus consumidores, até mesmo para que não percam as vastas oportunidades comerciais que o capitalismo gera.

1.1.1– A formação da legislação consumerista brasileira

Antes da consolidação de um diploma legal específico que disciplinasse as relações de consumo no Brasil, leis esparsas tentavam regular os conflitos que eventualmente surgiam. Essas leis e regulamentações surgiam de forma concomitante à construção da economia brasileira do século XX, acompanhando a evolução a nível mundial.

O Código Civil de 1916 possuía previsão de punição ao cometimento de atos ilícitos, o que ensejava seu uso para proteção de relações de consumo. O artigo 159 fazia menção à definição do que seriam esses atos ilícitos, enquanto os artigos 1518 a 1531 previam as reparações aos danos gerados¹⁷.

¹⁵ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13ª ed. São Paulo: Edusp, 2008, p. 486.

¹⁶ FAUSTO, Boris. *op. cit.* p. 486.

¹⁷ “Art. 159: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”.

Na década de 30, o Decreto 22.626/1933 previu a repressão à usura. Nesse Decreto, já está presente a repressão às práticas comerciais enganosas, que induzam a erro o consumidor no contrato de consumo que seria firmado. Como exemplo clássico, pode-se citar o artigo 13 do referido diploma legal.¹⁸

Em termos de previsão constitucional, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 trazia, em seus artigos 115 e 117, ideias que versavam sobre uma ordem econômica voltada à garantia de dignidade a todos, inclusive fazendo repressão expressa à usura. A Constituição de 1937 trouxe previsões no mesmo sentido, também com vedação expressa à prática da usura no seu artigo 142. Diziam esses mandamentos¹⁹:

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Art 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Parágrafo único - É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.

Art 142 - A usura será punida.

Em 1951, a Lei 1.521, conhecida com Lei da Economia Popular, fazia inúmeras previsões quanto às práticas delituosas consideradas crimes contra a economia. Em vários dispositivos, percebe-se a iniciativa de proteção ao consumidor, como os artigos citados abaixo, que servem de referência²⁰:

Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular, Esta Lei regulará o seu julgamento.

Art. 2º. São crimes desta natureza:

(...)

II - favorecer ou preferir comprador ou freguês em detrimento de outro, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

(...)

“Art. 1518: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 10.03.2011 às 18:23 hrs.

¹⁸Art. 13. *É considerado delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento.”* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislacao> Acesso em 07.03.2011 às 17:43 hrs.

¹⁹Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em 07.03.2011 às 17:52 hrs.

²⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1521.htm> Acesso em 01.03.2011 às 08:15 hrs.

V - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, expô-los à venda ou vendê-los, como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-los por preço marcado para os de mais alto custo;

(...)

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes);

"X - violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto.

Em 1985, já no processo de redemocratização do país, foi editada a Lei 7.347, que regula o uso da Ação Civil Pública para responsabilização por danos causados ao consumidor²¹. De todos esses esboços, podem ser extraídos os principais princípios que nortearam a construção do direito consumerista brasileiro.

No ano de 1988, temos a promulgação da Constituição Federal do Brasil, a qual conduziu a proteção ao consumidor ao patamar de garantia fundamental. A constitucionalização do direito do consumidor e a edição da Lei 8.078/90 foram marcos importantes na evolução das prerrogativas dos consumidores brasileiros, dois diplomas que merecem especial atenção.

O legislador constituinte de 1988 atentou-se para o fato de que o modelo econômico adotado pelo Brasil e pelo mundo exigia um *status* ao direito do consumidor de garantia constitucional. A perspectiva de crescimento das interações comerciais no mundo e do avanço nos mercados consumidores fez com que Constituição Federal Brasileira de 1988 – CF/88 – conduzisse a proteção ao consumidor ao artigo 5º da Carta Magna, dentro do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que possui a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Importante frisar que a defesa do consumidor, vista como uma garantia individual, constitui-se em norma que não pode ser abolida do sistema jurídico brasileiro, pois é considerada “*cláusula pétrea*”, conforme artigo 60 da CF/88²². Essa garantia pode ser

²¹ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) II – ao consumidor.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 03.01.2011 às 08:45 hrs.

²² “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:(...) V - os direitos e garantias individuais”. Disponível em

encontrada também no artigo 170 da CF/88, que traz como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor, cabendo ao Estado promover essa proteção através de meios de controle:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

Fernando Costa de Azevedo afirma que a opção do legislador constituinte originário pela inclusão da proteção ao consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais deixa claro o novo papel da CF/88, que é “ser o centro do sistema jurídico de direito privado”. O autor afirma ainda que o direito privado e o direito público caminham para o ponto de intersecção, não sendo cabível mais análise de ambos de forma isolada, sendo o direito do consumidor um caso clássico dessa constitucionalização do direito privado²³:

Há, por assim dizer, uma ruptura com a tradicional dicotomia direito público (Constituição) – direito privado (Codificações) e o surgimento de uma relação de submissão – não apenas formal (hierárquica), mas principalmente material (de conteúdo) – das normas codificadas e extravagantes às normas constitucionais, compreendidas como normas fundamentais do direito privado.

A CF/88, apesar de dizer expressamente que a proteção enquanto consumidor é uma garantia do cidadão brasileiro e que essa prerrogativa transforma-se em um princípio da ordem econômica, o faz de forma ampla, como norma a ser complementada. Tanto que o artigo 5º supramencionado diz que o Estado promoverá a defesa dos consumidores “*na forma da lei*”, deixando claro que haveria a necessidade da edição de uma lei específica para eficaz orientação e que levasse a efetividade dos preceitos até então defendidos.

Nesse sentido, o legislador trouxe no artigo 48 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – um prazo para elaboração do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, sendo o mesmo de cento e vinte dias contados da promulgação da CF/88²⁴. Cumprindo a determinação constitucional, em 11 de setembro de 1990 foi editada a Lei nº. 8.078, instituindo o Código de defesa do Consumidor no Brasil, que trouxe em seu bojo as maiores garantias consumeristas já consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10.02.2011 às 22:05 hrs.

²³ AZEVEDO, Fernando Costa de. “Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor”. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, a. 2009, n. 69, p. 35.

²⁴ “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” Disponível em <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cfdistra.htm>. Acesso em 15.12.2010 às 15:30 hrs.

1.1.2 – A Edição do Código de Defesa do consumidor – Lei 8.078/90

O Código de Defesa do Consumidor – CDC - foi criado como sendo um “microsistema jurídico”, que se encontra inserido em um sistema normativo mais amplo, do qual fazem parte, por exemplo, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Como afirma Cláudia Lima Marques, “*constitui o Código de Defesa do Consumidor verdadeiramente uma lei de função social, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional*”.²⁵

O CDC veio para tutelar de forma exclusiva os direitos das relações de consumo, regulando por completo as relações jurídicas que se originam desse tipo de contrato. Nas palavras de Ronaldo Alves Andrade²⁶:

Dessa maneira, o CDC foi criado para regular por completo todos os aspectos jurídicos das relações jurídicas de consumo – entendendo-se como tal a relação jurídica estabelecida entre o fornecedor e o consumidor -, objetando a aplicação de qualquer outra legislação que lhe for contrária. Assim, às relações de consumo aplicam-se as normas do CDC, excluindo-se a aplicação de quaisquer outras, sejam anteriores, ou posteriores.

O Direito do Consumidor passou a constituir um microsistema normativo, autônomo e, não obstante isso, interdisciplinar. José Geraldo Brito Filomeno²⁷ ensina que:

O Código de Defesa do Consumidor é um verdadeiro microsistema jurídico, por conter: (a) princípios que lhe são peculiares (isto é, a vulnerabilidade do consumidor, de um lado, e a destinação final de produtos e serviços, de outro); (b) por ser interdisciplinar (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo etc.); (c) por ser também multidisciplinar (isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho civil, processual civil, processual penal, administrativo etc.).

O CDC, portanto, é a fonte primária na defesa dos direitos do consumidor, não podendo ser rechaçado. Quaisquer conflitos abrangendo relação de consumo levam a aplicação deste diploma, preferindo a qualquer outro. Esse “microsistema” formado pelo CDC, em muitos momentos não abrange toda e qualquer relação de consumo, necessitando de complementação através de outras normas extravagantes. Isso se explica pelas inúmeras possibilidades de relações de consumo que surgem no mercado, que vão desde um contrato de compra e venda, uma prestação de serviço, ou ainda, um contrato de *leasing*. O CDC tem, na verdade, uma base principiológica, contendo diretrizes que nenhum regramento pode contrariar. Neste

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. “*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*”. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

²⁶ ANDRADE, Ronaldo Alves. “*Curso de Direito do Consumidor*”. Barueri/SP: Manole, 2006.

²⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 29-30.

sentido, afirma Ronaldo Alves que "*em realidade, o microsistema não regula inteiramente as relações de consumo e nem proíbe a aplicação de outras normas que também as regulam. Sua função é de coordenação e integração do sistema jurídico de regulação dessas*".²⁸

Esse é um ponto importante a ser ressaltado, pois quando da análise da formação do direito consumerista nos contratos eletrônicos do comércio brasileiro, a aplicação do CDC será de forma direta e incisiva, ainda que não haja um diploma legal específico. O CDC traz, portanto, os princípios aplicáveis nas relações consumeristas brasileiras, independentemente do tipo de contrato firmado, seja do modo convencional ou eletrônico. O que restará esclarecer é se este diploma tem validade no âmbito dos contratos eletrônicos internacionais.

Partindo para uma análise textual do presente Código, essencial se faz uma abordagem sobre as diretrizes firmadas pelo CDC, até mesmo para que no aprofundar do Capítulo IV, seja possível fazer um paralelo entre os ditames do Código e o cenário que se constrói no mercado eletrônico internacional, pois como será demonstrado, o uso dos princípios será de fundamental importância. Para tanto, é essencial a análise do artigo 1º da Lei 8.078/90, que se encontra assim redigido:

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 destaque que deve ser feito nesse artigo é com relação à descrição feita pelo dispositivo, de que o CDC é uma norma de ordem pública e de interesse social. Normas de ordem pública são aquelas que, nas palavras de Castro Filho, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, "transcendem o interesse e se sobrepõem até a vontade das partes. Falam por si mesmas e, por isso, independem de interlocução para serem ouvidas".²⁹ Assim, são normas que representam um conjunto de disposições jurídicas imperativas, que impactam na vida dos jurisdicionados de forma impositiva. Não há que se falar em autonomia de vontade: esse tipo de norma se sobrepõe às outras de mesma hierarquia.

Conclui-se, portanto, que o CDC é norma que se impõe, não cabendo discutir ou não sua aplicação: onde houver relação jurídica de consumo, deverá o mesmo prevalecer como instituto de proteção do consumidor. Podem-se ser admitidas algumas normas que complementem essas garantias consumeristas, como o Código Civil, por exemplo; contudo,

²⁸ ANDRADE, Ronaldo Alves. op. cit. p 14.

²⁹ CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Agravo Regimental no Recurso Especial 703.558-RS. 3ª Turma – J. 29.03.2005. DJU de 16.05.2005. p. 349. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 04.03.2011 às 22:45 hrs.

jamais alguma que afaste a aplicação desse chamado “microsistema normativo”³⁰”

Além disso, o CDC é norma de interesse social. Como explica Cláudia Lima Marques, essas leis têm a função de transformar a realidade social, impondo novas noções valorativas e conduzindo a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas.³¹ Ao CDC atribui-se uma função social de harmonização, buscando lapidar as relações jurídicas de consumo à luz da boa-fé e de uma conduta proba das partes contratantes.

Alguns princípios foram incorporados no CDC de forma explícita, fazendo parte da Política de Relações de Consumo adotada pelo Brasil. O artigo 4º é taxativo, apresentando os princípios que norteiam as relações de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo³².

Os princípios trazidos por esse artigo são aplicáveis a qualquer tipo de relação, o que interessará mais a frente na análise dos contratos eletrônicos internacionais. Na sequência desse artigo, portanto, seis principais Princípios aplicáveis às relações de consumo são identificáveis, classificação reconhecida por Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 220.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2º ed. São Paulo: RT, 2006. p. 62

³²Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 08.03.2011 às 13:59 hrs.

Alvim e Jaime Marins³³.

O primeiro Princípio é o “Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor”, previsto no Art. 4º, I do CDC. Esse princípio expressa a fragilidade do consumidor na relação de consumo. Por ele, qualifica-se o consumidor como a parte que necessita de proteção especial e de amparo expresso de uma legislação própria. Luiz Antonio Rizzatto Nunes doutrina nesse sentido³⁴, afirmando que:

O consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Não fosse por esse reconhecimento de desequilíbrio e da presunção de que o consumidor é vulnerável, o Código Civil seria utilizado para equilibrar esses contratos de consumo.

O segundo Princípio é o “Princípio do Dever Governamental de proteção”, previsto no Art. 4º, II, VI e VII do CDC. Por esse princípio, é dever do Estado promover políticas de proteção ao consumidor, justificado inclusive pelo reconhecimento da função social dos direitos do consumidor. É, portanto, responsabilidade do Estado prover o consumidor de mecanismos que possibilitem o exercício de defesa dos seus direitos.

O terceiro Princípio é o “Princípio da garantia e adequação”, previsto no Art. 4º, II “d” e V do CDC. Esse princípio visa garantir que os produtos e serviços colocados a disposição do consumidor atendam a dois quesitos essenciais: qualidade e segurança. Assim, tem o consumidor direito a total prestação de assistência a eventuais problemas que possam surgir, devendo ser priorizada a sua segurança, saúde e dignidade.

O quarto Princípio é o “Princípio da Boa-fé Objetiva”, previsto no Art. 4º, III do CDC e espalhado implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro. Esse princípio, apesar de estar expresso nesse dispositivo, seu ideário está presente em todo o CDC. Como afirma Cláudia Lima Marques, a boa-fé é “o princípio máximo orientador do CDC”.³⁵ As relações de

³³ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p.44-50.

³⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 106

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit. p. 671.

consumo, portanto, devem pautar-se sempre pela probidade e pela ética, com intuito de ambos os contratantes serem beneficiados.

A boa-fé objetiva tem como sinônimo um “padrão ético de conduta”, aquela que se espera de um homem médio, com postura proba nas relações que firma no dia a dia. Significa que os participantes da relação de consumo devem atuar com lealdade e honestidade, sendo esse princípio aplicável a todas as relações de consumo, independente de suas manifestações volitivas³⁶.

O quinto Princípio é o “Princípio da Informação”, previsto no Art. 4º, VIII do CDC. Por meio desse princípio, ao consumidor é garantido o direito de obter todas as informações do produto ou serviço que esteja adquirindo. Essa informação deve ser clara, correta e baseada na lealdade e no citado princípio da boa-fé. A aplicação deste princípio é um desafio quando se tenta aplicá-lo no mercado eletrônico internacional, pois muitas vezes o consumidor não domina a língua do fornecedor, o que o limita a obter todas as informações do produto. Além disso, o site de compra pode conter links que direcionam para que se obtenha a efetiva descrição do produto, o que passa despercebido pelo consumidor ou o equipamento utilizado para acesso a *Internet* é limitado. Detalhes esses que serão tratados em seu devido tempo, mas que merece já ser destacado.

O sexto e último Princípio é o “Princípio do Acesso a justiça”, com previsão no Art. 5º da CF/88. O acesso a justiça é uma garantia presente não de forma expressa no artigo 4º do CDC, mas sim, na Constituição Federal e no artigo 6º, VII e VIII, como se vê abaixo:

Art. 5º - XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Art. 6º [...]

VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativo com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Assim, todo consumidor que sentir-se lesado tem o direito a recorrer ao Judiciário, sem restrições, para ser ressarcido ou ter o dano minimizado.

Diante de todos esses princípios elencados, pode-se afirmar que operador do direito e os jurisdicionados podem sentir-se mais seguros na obtenção de decisões mais justas nas eventuais lides que surgirem. Contudo, não são os únicos: o CDC está repleto de outras

³⁶ CABRAL, Érico de Pina. *Direito do Consumidor*. Goiânia: Axioma Jurídico, 2009. p. 38.

diretrizes que protegem o consumidor, como o direito à “inversão do ônus da prova”, a proteção contra a publicidade enganosa, proteção contra cláusulas contratuais abusivas, dentre outras. Esses princípios são expressivos também pelo fato de ser um reflexo da construção histórica dos direitos consumeristas no Brasil e no mundo, o que fornecerá subsídios para aplicação dos mesmos no mercado internacional operado pela rede mundial de computadores, foco desse trabalho.

1.2 – A relação jurídica de consumo no mercado internacional

Para que seja possível a utilização das leis tutelares dos consumidores e a aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso, é imprescindível a identificação de que se trata de uma relação de consumo. Assim, é importante clarificar quais são os critérios de definição do conceito “relação de consumo” para saber se será possível ou não aplicar o CDC e outras regras de proteção ao consumidor.

Pode-se definir relação jurídica de consumo como sendo um contrato firmado entre consumidor e fornecedor com a finalidade de aquisição e/ou utilização de um produto ou prestação de um serviço, adquirindo o consumidor a qualidade de destinatário final. Importante ressaltar que essa conceituação vale tanto para as relações de consumo nacionais ou internacionais, incorporando às internacionais apenas algumas características distintivas, que serão apresentadas a seguir.

Portanto, a ligação que se forma entre consumidor e fornecedor deve ser vista como uma relação jurídico-obrigacional, que une alguém com determinada necessidade a outro com a disposição de fornecimento, sendo que o objeto dessa relação é a aquisição/utilização de um produto ou a prestação de um serviço. Nas palavras de Érico de Pina Cabral:

Relação jurídica de consumo é o vínculo que o direito do consumidor estabelece entre um ou mais consumidores e fornecedores, que se encontram a respeito de produtos e serviços, atribuindo-lhes poderes e deveres.³⁷

Nessa relação jurídica, identificam-se como elementos constitutivos do conceito o objeto, os sujeitos e o fato jurídico que os une. Necessário se faz apresentar a definição dos elementos que compõe essa relação, transportando em seguida esses conceitos para o plano internacional. Dessa forma, ter-se-á a identificação da relação de consumo que se firma no âmbito interno, expandindo a mesma para o âmbito internacional com suas devidas peculiaridades.

³⁷ CABRAL, Érico de Pina. op. cit. p. 12.

Logo, é importante o estudo individual desses elementos da relação de consumo, de forma a deixar mais claro suas características e demonstrar de que forma esse conceito pode ser projetado para as relações internacionais de consumo.

1.2.1 – A definição jurídica de Consumidor

O diploma consumerista brasileiro estabeleceu, em seu artigo 2º, a conceituação de consumidor padrão (*stricto sensu*), ou *standard*, como prefere a doutrina. O consumidor, pelo conceito apresentado no artigo 2º do CDC, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.³⁸ Deste conceito, é possível extrair alguns preceitos básicos que leva a identificação do consumidor e sua diferenciação dos demais tipos de contratos civis.

Neste diapasão, consumidor é a pessoa física, no sentido de “qualquer pessoa natural”; ou jurídica, que são empresas (nacionais ou transnacionais), grupos econômicos, entes despersonalizados etc; que adquire produtos ou serviços, de forma onerosa ou gratuita; ou utiliza, não necessariamente adquire a propriedade; como destinatário final, ou seja, aquele que adquire para uso próprio, sem intuito de revenda ou comercialização.

A definição de consumidor gera algumas divergências doutrinárias, contudo Bruno Miragem traz dois elementos que facilitam essa identificação³⁹:

Sustentamos, todavia, que o conceito de consumidor deve ser interpretado a partir de dois elementos: a) a aplicação do princípio da vulnerabilidade e b) a destinação econômica não profissional do produto ou do serviço. Ou seja, em linha de princípio e tendo em vista a teleologia da legislação protetiva deve-se identificar o consumidor como destinatário final fático e econômico do produto ou serviço.

Assim, o consumidor não tem intenção de recolocar no mercado o que foi adquirido para obtenção de lucro. O consumo do produto ou uso do serviço deve ser a última finalidade da relação de consumo firmada, sendo essa uma característica essencial para se qualificar um comprador ou usuário de um serviço de “consumidor”.

O Código de Defesa do Consumidor equiparou ainda à consumidor as pessoas que estiverem nas três situações seguintes, a fim de abarcar o maior número de tutelados. Em um primeiro momento, o Código considera consumidor equiparado a própria coletividade, não por existir uma relação de consumo clássica, mas simplesmente por ser alvo da ação dos

³⁸ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 20.01.2011 às 20:35 hrs.

³⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.85.

fornecedores no mercado. Esse tipo de consumidor equiparado está previsto no artigo 2º, parágrafo único, do CDC.

O Código também considera as vítimas de acidente de consumo como consumidores equiparados, previsão do artigo 17 do CDC. Neste caso, o legislador protegeu o “terceiro” que foi atingido por um dano causado ao consumidor, mesmo não participando da relação de consumo. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, doutrinando sobre o assunto, diz que:

Toda e qualquer vítima de acidente de consumo equipara-se ao consumidor para efeito da proteção conferida pelo CDC. Passam a ser abrangidos os chamados ‘bystander’ que são terceiros que, embora não estejam diretamente envolvidos na relação de consumo, são atingidos pelo aparecimento de um defeito no produto ou no serviço.⁴⁰

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor equipara à consumidor as pessoas expostas às práticas abusivas. Nesse grupo, previsto no artigo 29 do CDC, incluem-se todas as pessoas, determináveis ou não, que estão expostas às práticas comerciais abusivas, seja por meio de publicidade, da forma de cobranças de dívidas, de oferta de produtos, cláusulas abusivas praticadas no mercado. Assim, se a relação for de consumo e a prática for considerada abusiva pelo CDC, a proteção já é estendida às pessoas atingidas.

Esses conceitos auxiliam a identificar quem é o consumidor no mercado brasileiro e nas relações de consumo que se consolidam no mercado interno. Contudo, deve-se estender esse conceito para se identificar o consumidor no mercado internacional, uma vez que o consumidor brasileiro está cada vez mais voltado para consumir no mercado global, até mesmo pela facilidade oferecida pelos fornecedores. O trabalho priorizará o estudo do consumidor *standard*, para que se possa restringir o objeto de estudo, uma vez a amplitude do tema e da problemática que envolve essa gama de tutelados.

1.2.1.1 – O Consumidor Internacional

Uma aparente dificuldade que se apresenta de início é a diversidade de diplomas legais no mundo e a forma como cada um deles enfrenta o desafio de definir quem seria o consumidor internacional. Para solucionar esses conflitos normativos, importante foi perceber que em todos eles, o foco é a proteção da parte prejudicada na relação de consumo, ou seja, o reconhecimento da vulnerabilidade do adquirente do produto ou serviço e o estabelecimento de conceitos e diretrizes de proteção. Letícia Canut traz em sua doutrina os pontos que

⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira – *Responsabilidade civil no Código do Consumidor*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

convergem para a definição de consumidor adotada pelo CDC e aquela adotada pela maioria dos diplomas legais ocidentais, dando um direcionamento para a definição do consumidor internacional. Explica a autora que “no âmbito internacional, assim como no CDC, adota-se o conceito de consumidor sob seu aspecto econômico, ou seja, considerando-o um destinatário final⁴¹.” Carlos Ferreira de Almeida⁴² já afirma que:

Com base nestas explicações, são destacados os pontos comuns da definição de consumidor: o elemento subjetivo, isto é, a pessoa que atua como consumidor; o elemento objetivo, que consiste nos bens ou serviços, e o elemento teleológico, que se caracteriza pela destinação desses bens ou serviços ao uso pessoal ou privado dos consumidores.

Cláudia Lima Marques traz importantes características para identificação do consumidor que seriam aceitáveis pela maioria dos países do mundo, facilitando, portanto, a homogeneização desse conceito. Segundo ela:

Neste sentido, parece-me que as características dos consumidores que seriam aceitáveis por um maior número de países seria a de sua *não-profissionalidade*, de *pessoa física* (a relembrar o uso familiar, coletivo ou pessoal dos produtos e serviços adquiridos ou usados), de contratante ou usuário final (no caso do turista) e de vítima de produtos e serviços com defeitos⁴³.

Na sugestão da autora, “consumidor é qualquer pessoa física que, frente a um profissional e nas transações, contratos e situações aqui abrangidas, atue com fins que não pertençam ao âmbito de sua atividade profissional”. Para identificar o consumidor internacional, aplica-se a mesma dinâmica e os mesmos critérios que se usam para identificação no mercado interno. O diferencial é que esse consumidor global estará interagindo com pessoas de outros países, fornecedores de outras culturas, de outros idiomas, com intersecção entre legislações. A doutrina tem classificado o consumidor em ativo ou passivo, conforme sua postura na formação da relação de consumo para assim extrair importantes consequências jurídicas. O consumidor, neste contexto, pode ser diferenciado entre “consumidor ativo” ou “consumidor passivo”, na definição de Klausner:

O consumidor passivo é aquele que contrata com fornecedor estrangeiro em seu domicílio, atendendo a uma oferta que lhe é dirigida pelo fornecedor, sem deslocamento físico ao exterior (passive Verbraucher). O consumidor ativo,

⁴¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos direitos do consumidor. In: CANUT, Letícia. *Proteção do Consumidor no Mercado eletrônico internacional*. Curitiba: Juruá, 2008. p, 121.

⁴² ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. In: CANUT, Letícia. *Proteção do Consumidor no Mercado eletrônico internacional*. Curitiba: Juruá, 2008. p, 121.

⁴³ 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*. CJI/OEA, Washington/Rio de Janeiro, 2001.

diferentemente, é aquele que se desloca de seu país para outro e nele consome, como fazem os turistas internacionais (aktive Verbraucher)⁴⁴.

Essa diferenciação é possível pela ampliação dos meios de comunicação, da facilitação dos meios de transporte e da integração econômica, tendo o consumo extrapolado as fronteiras nacionais. A massificação da publicidade via televisão, *Internet*, a disponibilização dos produtos nas prateleiras dos supermercados, a oferta de produtos via *telemarketing*, despertou nos consumidores a vontade de consumir produtos estrangeiros e, mais que isso, tornou esse consumo possível, abarcando além dos consumidores turistas, os que nunca fizeram uma viagem internacional.

Seguindo essa perspectiva, o consumidor que fará parte da relação jurídica que será estudada neste trabalho será o chamado “consumidor passivo”, uma vez que irá adquirir o produto de outro país a distância, através da rede mundial de computadores, a *Internet*. Neste diapasão, conveniente se faz a observação de Cláudia Lima Marques⁴⁵:

Não é mais necessário viajar, ser um *consumidor-ativo*, um consumidor turista, deslocar-se para ser um consumidor, que contrata de forma internacional ou se relaciona com fornecedores de outros países. As próprias formas de produção e montagem hoje são internacionais, os contatos internacionais de consumo e o turismo massificaram-se. O fenômeno do *consumidor-passivo* internacional e o do *consumidor-ativo* internacional já chegou aos países da América Latina e ao Brasil. Consumir de forma internacional é típico de nossa época.

Sendo assim, o consumidor no âmbito internacional é aquele que negocia com um fornecedor situado no estrangeiro, seja se deslocando até outro país, seja essa relação de consumo feita a distância, como é o caso do “consumidor virtual”, tema de estudo mais profundo no terceiro capítulo.

1.3 – Definição jurídica de fornecedor

A definição de fornecedor pode ser retirada do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro⁴⁶, o qual diz em seu artigo 3º:

Art. 3º. Fornecedor 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.

⁴⁴ KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Op. cit.*, p.61.

⁴⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p.02.

⁴⁶ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 20.01.2011 às 21:00 hrs.

Portanto, fornecedor é aquele que coloca a disposição do mercado produtos e serviços, independentemente de nacionalidade ou regime jurídico ao qual esteja submetido. Percebe-se, portanto, que os fornecedores podem ser os entes particulares, nacionais ou não, e o próprio Estado, direta ou indiretamente através de seus órgãos que desenvolvam atividades de fornecimento no mercado de consumo. Importante lembrar que no caso do Estado, ele só será considerado fornecedor se o serviço for remunerado por tarifa e não por impostos, aferidos individualmente.

Uma característica importante trazida pelo artigo 3º, §2º do CDC indica a necessidade de atividade econômica do fornecedor para que possa ser responsabilizado, seja prestando um serviço ou fornecendo um produto, não sendo uma exigência expressa do diploma brasileiro a profissionalização da atividade. Contudo, para que se possa identificar um fornecedor, é preciso que ele aja com habitualidade no mercado e que da relação firmada haja remuneração. Assim, podemos perceber que mesmo não contendo essa exigência para que o fornecedor seja um profissional, a identificação de habitualidade e remuneração condiciona a certa profissionalização da atividade desenvolvida. Neste sentido, afirma Bruno Miragem:

Em nosso entendimento, ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí porque a profissionalidade configura um requisito do conceito de fornecedor (...). O caráter profissional da atividade a caracteriza como atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve visando determinada vantagem econômica – geralmente a contraprestação pecuniária ou remuneração.⁴⁷

Deve-se identificar ainda o que seria a expressão “mercado de consumo”, que, neste caso, deve ser entendida como o espaço onde ocorrem as trocas de produtos e serviços. É um espaço não institucional, não havendo estruturação predeterminada. Bruno Miragem traz a seguinte conceituação sobre esse tema:

Mercado de consumo é o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando por um lado, a obtenção de vantagens econômicas (por parte do fornecedor), e por outro a utilização destes produtos e serviços (por parte dos consumidores).

Portanto, fornecedor é aquela pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada, que atua no mercado de consumo sob remuneração ou contraprestação pecuniária, ofertando um produto ou um realizando um serviço.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. *op.cit.* p. 99

1.3.1 – O fornecedor no âmbito internacional

O conceito de fornecedor internacional deve ser entendido com foco no cliente, no seu tipo de consumidor. Assim, o fornecedor pode não ter nenhum tipo de estrutura para exportação, pode nem saber onde fica o país de origem de seu cliente, contudo sua venda adquire uma roupagem internacional pelo fato do consumidor ir até ele, por viagem turística ou a trabalho, adquirir o produto e levar para outro país, sujeito a outro ordenamento jurídico. Nesse caso, estamos associando o fornecedor internacional ao consumidor ativo, aquele que procura a oferta se deslocando ao país de origem do fornecedor e, a contrario sensu, pode-se dizer que este seria o “fornecedor internacional passivo”, pois é o consumidor quem o procura, sem nenhum tipo de esforço por parte do fornecedor.

Neste sentido, pode-se entender “fornecedor internacional ativo” como aquele que estende sua oferta para além de suas fronteiras, se propondo a atuar nos mercados interno e externo. Esse fornecedor foca mercados, possui uma estrutura para exportar e age com ferramentas de *marketing* para conquistar esses consumidores, muitas vezes fazendo adaptações em seus produtos de acordo com as exigências locais. Assim, essa oferta por ocorrer pela *Internet* ou mesmo por contato direto do fornecedor com o cliente, via telefone, representantes internacionais, feiras, congressos etc.

Esse tipo de fornecedor internacional propaga seus produtos e serviços para além de suas barreiras de várias formas, sendo que a *Internet* é uma das mais importantes ferramentas de *marketing*. A partir do momento que os comerciantes internacionais descobriram que a expansão dos negócios poderia ser feita com estrutura física minimizada, a comercialização pela *Internet* saltou consideravelmente na última década. Hodiernamente, ofertar produtos na rede mundial de computadores é fácil, rápido e pode ser feita inclusive sem custos, o que se verá mais adiante.

1.4 – O objeto da relação de consumo

Outra definição importante para se consolidar o entendimento dessa relação jurídica de consumo é identificar qual o produto ou serviço abrangidos pelo *Codex* consumerista brasileiro. Isso porque alguns fornecedores tentam esquivar-se da aplicação do CDC, alegando que seu produto ou serviço não é objeto de tutela da lei de defesa do consumidor, mas sim, do Código Civil ou de outras normas gerais.

Para não deixar dúvidas acerca desse entendimento, o CDC define produto em seu artigo 3º, §1º, dizendo que “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou

imaterial.”. Cláudio Bonatto complementa o entendimento, definindo “produto” como sendo “Toda coisa que, por ter valor econômico, entra no campo jurídico, sendo objeto de cogitação pelo homem, quando parte integrante da relação jurídica”.⁴⁸

Esses produtos podem ser bens materiais ou imateriais. Bens materiais seriam os que são palpáveis, visíveis, com existência concreta, como os livros, discos, carros etc. Já os bens imateriais seriam aqueles que não possuem existência tangível, não podem ser vistos, não são palpáveis. Exemplos seriam os *Softwares* de computadores, os direitos autorais, a linha telefônica etc.⁴⁹. Os serviços que estão na abrangência do CDC estão definidos no artigo 3º, §2º, tendo o dispositivo a seguinte redação:

Art. 3º Fornecedor 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.
§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Portanto, serviços são atividades remuneradas colocadas à disposição no mercado de consumo pelo fornecedor. Essas atividades devem ter caráter econômico, advindo de uma ação profissional. Atividade, nesse caso, deve ser enxergada como um conjunto de atos com objetivo certo, com finalidade lucrativa, desempenhada por um empresário ou por uma empresa⁵⁰.

Logo, extrai-se do conceito que essa prestação de serviços na atividade de consumo pressupõe remuneração, que pode ser feita de forma direta ou indireta. A remuneração direta é a que se refere ao pagamento feito pelo consumidor ao fornecedor de forma direta, conforme orçamento apresentado, a exemplo do pagamento por um corte de cabelo, por uma aula de inglês etc. Já a remuneração indireta é a que vem embutida no preço dos produtos e de outros serviços, como por exemplo, o serviço de estacionamento em um supermercado, a lavagem grátis de um carro. O fornecedor dos produtos no supermercado ou no posto de gasolina embute nos preços dos produtos esses serviços prestados sob a fama de “gratuitos”; mas o que há, em verdade, é a remuneração por isso de forma indireta⁵¹.

Importante ressaltar que o Código retirou ainda de forma expressa as relações de caráter trabalhista, sendo que estas apresentam características próprias que as distinguem das relações

⁴⁸ BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor: cláusulas contratuais abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 26.

⁴⁹ CABRAL, Érico Pina. *op. cit.* p. 30.

⁵⁰ BONATTO, Cláudio. *op. cit.* p. 27

⁵¹ CABRAL, Érico de Pina. *op. cit.*, p. 32

de consumo, como por exemplo, a condição de subordinação, primordial para identificação de uma típica relação de emprego. Assim, dentre os serviços prestados a título remuneratório, a que se refere o conceito, não estão inclusos os de origem trabalhista, sendo essa relação tutelada pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

1.5 – Como se firma a relação jurídica de consumo

Primeiramente, a relação de consumo nasce de um ato de voluntariedade. As pessoas querem ou necessitam de um produto ou de um serviço e buscam no mercado de consumo a oferta que melhor represente seus anseios. Visa o consumidor a satisfação de um desejo, seja por um produto ou serviço, e o fornecedor visa uma correspondente remuneração lucrativa, decorrente dessa contratação. A partir dessa perspectiva é que se origina uma relação jurídica de consumo.

Pode-se definir relação de consumo como sendo aquela em que se tem numa ponta o consumidor, ávido por satisfazer suas necessidades e submetido às condições e interesses impostos pelo fornecedor, que estando na outra ponta, disponibiliza bens e serviços no mercado de consumo. É uma relação jurídico-obrigacional, onde o fornecedor se obriga a fornecer um serviço/produto de qualidade e nos moldes ofertados e o consumidor se compromete a efetuar o pagamento na forma e condições acordadas. Roberto Senise Lisboa definiu a relação de consumo como sendo "o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição, pelo consumidor, de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor."⁵².

Essa relação jurídica nasce através da formação de um contrato de consumo, em que uma das partes propõe enquanto a outra aceita; é o que se pode chamar do binômio, "proposta-aceitação". Assim, quando esses dois elementos estão presentes, temos um vínculo capaz de produzir efeitos jurídicos na seara consumerista⁵³. Pontes de Miranda assim lecionou:

À oferta, ou sucede a aceitação pura e simples, que bilateraliza o negócio jurídico e vincula os figurantes, ou a recusa, ou a aceitação modificativa que não é, propriamente aceitação, mas sim outra manifestação de vontade, outra oferta, no lugar da recusa ou aceitação pura e simples, que se havia de esperar.⁵⁴

⁵² LISBOA, Roberto Senise. *Relações de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

⁵³ MIRAGEM, Bruno. *op. cit.* p. 160.

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito privado*. t. XXXVIII. Rio de Janeiro: Bórsoi, 1972, p. 26-27.

Logo, o vendedor oferta um produto ou serviço de forma a esclarecer o que está sendo colocado no mercado. O comprador, por ato discricionário, aceita ou não a oferta. Essa aceitação pode ser feita de forma expressa ou tácita. A primeira é quando o consumidor, através de palavras, sinais ou atos, exprime sua vontade.

A segunda tem como característica principal o silêncio: é identificável pelos atos praticados que condizem com o ato de aceitação, como por exemplo, um consumidor que recebe em sua residência um cartão de crédito sem ter solicitado, mas começa a utilizá-lo. Apesar de não ter havido uma aceitação expressa, o uso já configura aceitação do produto, de forma silente.

Como dito, os contratos de consumos nascem, geralmente, de um acordo de vontades. Todavia, com a amplitude de formas de contratação e o dinamismo do mercado de consumo globalizado, vem havendo uma expressiva preponderância dos contratos do tipo adesivo. Isso porque em alguns casos o fornecedor já apresenta um contrato elaborado e acabado, restando ao consumidor, caso queira realmente adquirir o produto ou fazer uso do serviço, aderir ao mesmo. Nesse ponto o CDC veio para equilibrar essas relações jurídicas, possibilitando a revisão e impondo a nulidade de algumas cláusulas abusivas, pois muitas vezes o consumidor não tem noção do contrato ao qual aderiu, vindo a sentir as conseqüências posteriormente.

1.5.1 – Os Contratos internacionais

As negociações internacionais têm apresentado uma intensificação impressionante nas últimas décadas em todos os segmentos e nenhum país quer ficar fora dessa gama de opções comerciais. Todas essas relações econômicas têm sido pautadas em contratos, instrumento jurídico capaz de resguardar as partes de eventuais divergências, seja ele um contrato internacional comercial ou de consumo. Caio Mário, em precisa análise da Era contratual vivenciada, assim se pronuncia:

O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a conseqüência seria a estagnação da vida social. O *homo aeconomicus* estancaria as suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários.⁵⁵

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. III. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Importante frisar que contrato é um acordo de vontades, sendo o instrumento utilizado para firmar a oferta de alguém com a demanda de outro. A validade dos contratos em geral advém de alguns elementos essenciais, os quais estão divididos em condições e requisitos.

Dentre as condições usualmente necessárias para o contrato estão a capacidade, a legitimidade das partes e a licitude do objeto do contrato. Dentre os requisitos, estão o consentimento (livre e consciente manifestação de vontade das partes), o objeto (possível, lícito e determinado) e a forma (autonomia das partes para determinar a forma do contrato).

Estando presentes esses elementos, podemos classificar os contratos como válidos, sendo que os contratos de consumo obedecem a essas mesmas exigências, qualificando as partes em “consumidor” e “fornecedor” de produtos e serviços, estabelecendo aquela relação jurídica de consumo já explanada. Mas e quando classificar esses contratos como internacionais? Bruno Yepes Pereira atribuiu as seguintes características para se internacionalizar um contrato:

Para que possa ser conferido a um contrato o título internacional é necessário que um dos elementos formadores desse contrato esteja submetido a um segundo ou terceiro sistema jurídico, vale dizer, uma das partes envolvidas na relação contratual, o bem negociável deve localizar-se em território diverso dos contratantes ou, por fim, o lugar da execução do contrato seja diverso daquele em que estão as partes envolvidas.⁵⁶

Uma explicação precisa trazida por Irineu Strenger⁵⁷ mostra a complexidade que os contratos internacionais adquirem, trazendo consigo a necessidade de harmonização legislativa para solução de controvérsias e lides decorrentes dessas contratações. Diz ele:

Dir-se-á que as mutações políticas e econômicas ocorrem em todos os planos, de maneira que essa nota não distingue os contratos internacionais dos internos. A exatidão dessa observação colide, porém, com um *plus*, que é a complexidade envolvente das relações internacionais, levando, inevitavelmente, a enfrentar as repercussões de sistemas e direitos diferenciados pela multiplicidade de elementos conflitantes, e, por conseguinte, exigentes de instrumentos harmonizadores não necessitados na esfera nacional.

A Tabela a seguir apresenta algumas diferenciações entre contratos internacionais e nacionais, facilitando um melhor entendimento sobre esses institutos:

⁵⁶ PEREIRA, Bruno Yepes. *Direito Internacional e Comércio Exterior*. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1998.

⁵⁷ STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 4 ed. atual e amp. São Paulo: LTr, 2000. p. 32.

TABELA I

| PRINCIPAIS DIFERENÇAS⁵⁸ | |
|---|--|
| Contratos Nacionais | Contratos Internacionais |
| - Único contexto cultural. - Mesma prática comercial/empresarial. | - Duas ou mais culturas. - Diferentes práticas comerciais e - empresariais. - Práticas genuinamente internacionais (ex: INCOTERMS) |
| - Ordenamento jurídico nacional. - Uma única legislação de regência. | - Dois ou mais ordenamentos jurídicos. - Multiplicidade de legislações (necessidade de conhecimento). - Regras de DIPr. - Regras uniformes. |
| - Única jurisdição (Estado) competente. - Competência interna. | - Multiplicidade de jurisdições competentes. - Competência internacional e competência interna. |

Assim, um contrato internacional interliga dois ordenamentos, não estando sujeitos unicamente a regulação do Direito interno onde esteja o fornecedor ou o consumidor, até mesmo porque como já dito, a atividade comercial transcende fronteiras, abarcando interesse em diversos países, nesse “caminhar” em direção ao processo de interdependência econômica. Como afirma Juliano Cardoso⁵⁹, “Pode-se concluir que uma das principais características dos contratos internacionais é o vínculo que possui com um ou mais sistemas jurídicos, bem como outros dados de estraneidade: domicílio, a vontade da lei, a nacionalidade (...)”. Celso Bastos e Eduardo Kiss⁶⁰ conceituam contrato internacional da seguinte maneira:

Normalmente, qualifica-se de internacional um contrato que se dá entre um proponente que se encontra em um país e um aceitante que se encontra em outro. Nestas condições, mais de uma ordem jurídica estaria apta a disciplinar o contrato. Isso significa dizer que já mais de um Estado, em tese, competente para considerar o seu direito o aplicável ao negócio, assim, como mais de um Poder Judiciário em condições de dirimir uma possível controvérsia. Por outro lado, é preciso notar que proponente e aceitante podem estar no mesmo país, transacionando, contudo, bem, que se encontra em outro, ou que aí deverá ser entregue. Vê-se, pois, que há mais de um caminho que permite a qualificação de um contrato como internacional. Ou seja, onde há algum elemento que se expõe à disciplina de um segundo ou terceiro direito.

Esse tipo de contrato é caracterizado como internacional não apenas quando se têm em sua relação jurídica elementos estrangeiros, mas quando reflete o intercâmbio entre Estados e pessoas que estão em territórios diferentes. Em suma, serão os elementos constitutivos presentes em um contrato que levará a distinção entre um contrato interno e um contrato

⁵⁸ ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵⁹ MARTINS, Juliano Cardoso Schaefer. *A formação dos contratos internacionais do comércio*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010. p.151.

⁶⁰ BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral Gurgel. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990.

internacional. Dentre eles, destaca-se a necessidade de se conhecer a lei aplicável ao contrato, que poderá ser determinada por outras variáveis inerentes às partes ou ao próprio negócio. Algumas delas seriam: domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução ou foro de eleição. Nesse sentido, diferenciam-se contratos internos e internacionais:

Quando os elementos constitutivos do contrato (partes, objeto, lugar onde se pactua a obrigação, lugar onde deverá surtir seus efeitos) se originam e se realizam dentro dos limites geográficos e políticos de um único país, estamos situados no âmbito interno das obrigações. Inversamente, quando as partes contratantes tenham nacionalidades diversas ou domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue ou seja prestado além-fronteiras, ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contratuais tampouco coincidam, estaremos no âmbito dos contratos internacionais. (SIQUEIROS, 1979 apud STRENGER, 1986, p. 6).

Frente à distinção apresentada, pode-se concluir que a diferença fundamental está no fato de que no contrato internacional as cláusulas concernentes à conclusão, capacidade das partes e o objeto se relacionam a mais de um sistema jurídico.

Quando se trata de contratos internos, as partes estão domiciliadas no mesmo país e a obrigação deve ser cumprida internamente; não há possibilidade nem brechas para aplicação de legislação internacional. Contudo, a partir do momento em que se tem uma das partes no exterior, ou se o objeto da negociação tem caráter internacional, ou, ainda, quando há qualquer possibilidade de aplicação de leis internacionais na relação firmada, pode-se afirmar que configura um tipo de contrato internacional.

É importante frisar que os contratos internacionais são elementos essenciais ao desenvolvimento e a progressão definitiva do comércio internacional. No que tange aos contratos internacionais de consumo, sendo uma modalidade de contratos internacionais, temos um conteúdo distinto, envolvendo uma relação jurídica com elementos diferenciadores.

1.5.1.1 – Diferenciação entre “Contratos internacionais de consumo” e “Contratos internacionais de comércio”

Os contratos internacionais de comércio caracterizam-se pela relação “B to B” (“*Business to Business*”), ou seja, as duas partes que se relacionam são empresários, profissionais, que negociam com fins comerciais. O sentido dessa expressão revela que os contratos de comércio são firmados baseando-se em relação de equilíbrio, onde as partes pactuam acerca das várias cláusulas que serão aplicáveis a espécie. Essa relação geralmente é firmada entre profissionais e pessoas jurídicas, entre comerciantes e empresários, enfim,

especialistas que firmam contratos de compra e venda ou de prestação de serviços a fim de se movimentarem no cenário dos negócios internacionais. A tendência é o firmamento de uma relação de confiança, para que esta teia de negociação se amplie, adquirindo continuidade e se solidifique. Esses atos comerciais se caracterizam justamente pela repetição, e esses contratos tendem a abrir mercados e estabelecer relações negociais cooperativas e duradouras

Considerando esses aspectos, Irineu Strenger⁶¹ conceituou os contratos internacionais de comércio da seguinte maneira:

São contratos internacionais de comércio, 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 circunstância que exprima um limite indicativo de Direito aplicável.

Assim, os contratos internacionais de comércio possuem como foco uma relação comercial profissional, com vistas ao firmamento de parcerias. O instrumento que firma essa relação comercial é o contrato comercial, que adquire o elemento de “estranheidade” por interligar mais de um ordenamento jurídico.

Os contratos de consumo internacionais, ao contrário, geralmente são descontínuos, não apresentando longa duração. A relação, neste caso, é “B to C” (*Business to Consumer*), ou seja, de um lado temos um comerciante, e de outro, um consumidor como destinatário final de produto ou serviço. Há um claro desequilíbrio na relação contratual, uma vez que o consumidor é atraído a adquirir produtos por métodos massivos e agressivos de estratégias de *marketing*, o que o leva a firmar contratos de consumo sem saber exatamente seu conteúdo. Nas palavras da ilustre doutrinadora Cláudia Marques:

O parceiro-consumidor é atraído ou por métodos agressivos de *marketing* (por exemplo, *telemarketing*, *teleshopping*, vendas emocionais de *time-sharing* para turistas) ou por preços reduzidos (descontos, redução nos tributos, envio gratuito etc) pelo senso de aventura (por jogos, apostas, prêmios), ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais (parco conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país etc.).

No consumo internacional, o comprador não é um comerciante, um profissional acostumado com os trâmites legais para importação; é geralmente um leigo, que compra pelo atrativo de preço, de marca e até mesmo por *status*. Assim, o contrato de consumo, regra

⁶¹ STRENGER, Irineu. *op.cit.* p. 32.

geral, não apresenta cláusulas pactuadas previamente e esclarecidas de forma que o consumidor saiba exatamente seus direitos e obrigações. Limita-se a discussão às formas de pagamento, geralmente via cartão de crédito, e do prazo de entrega. Cláusulas relativas a seguro, garantias e demais problemas que eventualmente possam surgir no decorrer da execução do contrato de consumo não são abordadas pelo fornecedor e passam despercebidas pelo consumidor.

1.5.1.2 - Características dos contratos internacionais de consumo

Fazendo uso desses preceitos iniciais, caminhando no sentido da melhor definição de contrato internacional de consumo, temos que a relação de consumo é aquela relação jurídica mantida entre fornecedor e consumidor, decorrente de um contrato, ou de utilização de bem ou serviço posto no mercado de consumo, ou que decorre ainda de responsabilidade civil extracontratual com consumidor equiparado⁶². Contudo, o que caracteriza a internacionalidade dessa relação é justamente a conexão entre dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Portanto, os contratos de consumo internacionais, sendo estes uma espécie do gênero “contratos internacionais”, adquirem a mesma roupagem dos contratos tradicionais, repousando em quatro requisitos para adquirirem validade⁶³: Autonomia da vontade, Consensualismo, Força obrigatória e Boa-fé.

A Autonomia da vontade expressa a total liberdade que os agentes capazes têm no momento de contratar, sendo livre para contrair obrigações e cumpri-las. Claro que essa liberdade esbarra nos elementos de validade dos contratos, citados acima, como objeto lícito, agente capaz etc. Assim, mesmo que as partes quisessem, jamais poderiam acordar pela compra e venda de entorpecentes, por exemplo. Esse princípio, no caso dos contratos de consumo, acaba sendo minimizado, pois em várias situações, o consumidor é levado a consumir via contratos de adesão, sendo que sua vontade nem mesmo é colocada em pauta. A maioria dos consumidores, via de regra, não tem noção das nuances presentes no pacto firmado, levando-os ao total desconhecimento das cláusulas existentes neste tipo de acordo.

O Consensualismo indica que as partes devem estar acordadas sobre os termos e ajustes contratuais, pois a concordância das partes é condição para validade do mesmo. Essa vontade não pode conter vícios que possam ludibriar uma das partes, advindos de dolo, coação ou

⁶² KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Op. cit.*, p.61.

⁶³ GOMES, Orlando. *Contratos*. In PEREIRA, Bruno Yepes. *Direito Internacional e Comércio Exterior*. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1998, p. 40

fraude. As partes devem estar cientes das cláusulas e condições do contrato, sem que haja dúvidas ou aceitação por uma das partes por algo que não tenha conhecimento.

A Força obrigatória, também chamada de *pacta sunt servanda*, significa que o contrato faz lei entre as partes, obrigando os contratantes a ele submeterem-se. Esse princípio tem sido relativizado, possibilitando a revisão contratual pelo Judiciário no sentido de reequilibrar a relação pactuada que esteja se mostrando excessivamente onerosa a uma das partes. Essa relativização veio ao encontro do princípio da função social do contrato, presente no novo Código Civil Brasileiro e no Código de Defesa do consumidor, que tutela a fragilidade do consumidor.

Por fim, a Boa-fé contratual deve imperar não apenas nas relações consumeristas, mas em toda e qualquer relação contratual firmada. Assim, agir com boa-fé significa agir com lealdade, confiança e honestidade. O princípio da boa-fé está positivado nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor e que apresenta três deveres a serem respeitados pelos contratantes: a lealdade; a colaboração, que significa deixar claro ao contratante acerca de todos os seus direitos e deveres no contrato; e o dever de não agir de forma a explorar a outra parte, até mesmo alertando-a sobre os riscos de optar por uma ou outra atitude (dever de proteção para com o outro). Nelson Nery faz um resumo importante desse princípio, demonstrando que é um princípio que rege as relações não só no Brasil, mas em outros países ocidentais. Nas palavras do referido doutrinador⁶⁴:

O Código adotou, implicitamente, a cláusula geral de boa-fé, que deve reputar-se inserida e existente em todas as relações jurídicas de consumo, ainda que não inscrita expressamente no instrumento contratual. O princípio é praticamente universal e consta dos mais importantes sistemas legislativos ocidentais, em leis e normas de proteção do consumidor. É o caso, por exemplo, do § 9º da AGB-Gesetz alemã, já referida; do art. 16 do Decreto-Lei português nº 446/85; do art. 10, 1, c, da lei espanhola de proteção ao consumidor (Ley nº 20/1984, de 19 de julho). Cumpre ao magistrado pesquisar se as partes agiram com boa-fé para conclusão do negócio jurídico de consumo, a fim de verificar se a cláusula sob exame é ou não válida à luz do preceito legal sob comentário. A utilização da equidade, como técnica de julgamento no processo civil, é circunscrita nos casos autorizados por lei, segundo dispõe o art. 127 do CPC. A norma aqui analisada dá ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula contratual, a fim de verificar se é ou não contrária à equidade e boa-fé. O juiz não julgará por equidade, mas dirá o que está de acordo com a equidade do contrato sob seu exame.

Existem alguns itens que auxiliam na identificação dos contratos internacionais de consumo. O primeiro que pode ser elencado refere-se ao alcance, pois os contratos internacionais de consumo são necessariamente extraterritoriais, influenciados por mais de um

⁶⁴NERY JÚNIOR, Nelson. “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. pág. 410/411.

sistema jurídico. O segundo seria a percepção do desequilíbrio na relação jurídica de consumo, uma vez que o consumidor geralmente é a parte mais vulnerável, até mesmo pela falta de informação e especialização para atuar de forma segura no comércio internacional. Um terceiro aspecto é a submissão, já que uma parte se submeterá ao ordenamento jurídico da outra parte e vice-versa, em geral prevalecendo os preceitos jurídicos do ordenamento do consumidor.

Além disso, o idioma também é um elemento identificador, pois um contrato internacional de consumo normalmente envolve mais de um idioma, sendo que, atualmente, o inglês é o idioma mais utilizado para comunicação e negociação entre as partes. A descontinuidade também é um diferencial deste tipo de contrato, pois o consumo geralmente é feito de forma esporádica e não duradoura. Por fim, a lei aplicável também ajuda na caracterização deste tipo de contrato, já que estando consumidor e fornecedor em territórios distintos, suas leis geralmente são distintas.

Assim, por meio da identificação destes elementos, caberá ao jurista interpretar a lei cabível a cada caso, dependendo das contradições apontadas. Esse é o aspecto mais polêmico que envolve o tema, uma vez que o maior desafio atual relativo ao consumo internacional é responder a seguinte questão: Como proteger o consumidor no cenário internacional de comércio? A partir desta explanação acerca do nascimento da relação de consumo internacional é perceptível que os conceitos jurídicos são os mesmos da relação de consumo nacional, contudo com algumas peculiaridades, o que a torna mais complexa e dificultosa para os operadores do Direito.

Com base nestes conceitos primários sobre o nascimento do Direito consumerista e a atual configuração dos contratos internacionais de consumo é que se pode partir para o estudo dos contratos internacionais de consumo pela via eletrônica. Essa breve apresentação das definições dos sujeitos da relação de consumo, seu objeto e suas características servirá de base para o entendimento sobre o contrato eletrônico de consumo no contexto internacional e quais as implicações que surgem desse novo tipo de pacto, já que é uma modalidade ainda mais específica de contrato de consumo. Agregando a *Internet* como instrumento facilitador destas relações jurídicas, este contrato eletrônico é novidade e traz um grande desafio às legislações nacionais e internacionais. O ambiente virtual é um mundo novo do qual faz uso a população mundial e que, por isso, precisa ser urgentemente regulamentado.

CAPÍTULO II

O COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL DE CONSUMO

2.1 – A Era da Informação e o surgimento da *Internet*

O desenvolvimento do comércio eletrônico e das relações comerciais que dele se originam remete, necessariamente, à análise do processo de integração entre os Estados Nacionais e do surgimento da *Internet*, que a partir da década de 90, estendeu-se à população em geral como ferramenta de trabalho e de lazer.

Voltar os olhos ao passado recente da história das relações humanas é concluir pela formação de uma “Sociedade em Rede”, a qual adquire uma roupagem toda própria quando falamos do uso de meios eletrônicos. O fenômeno da globalização, que abarca interações econômicas, políticas e sociais, relativizou os limites fronteiriços, gerando a cada dia uma maior interdependência em escala mundial. Interessante resumo nos faz o autor Antônio Mendes sobre a caracterização da sociedade mundial ao longo da história:

Cada um dos três séculos passados têm sido dominados por uma única tecnologia. O século XVIII foi a era dos grandes sistemas mecânicos acompanhado da Revolução Industrial. O século XIX foi a era da máquina a vapor. O século XX tem sido denominado como a era da informação.

Associado a isto, temos testemunhado vários avanços tecnológicos em diversas áreas. Dentre elas, duas que têm causado significativo impacto sobre o *modus vivendi* das pessoas neste século são Computação e Telecomunicações. Neste cenário de avanços tecnológicos, deparamo-nos com uma carga de informações cada vez maior⁶⁵.

Essa interação dos mercados econômicos transformou a realidade do século XXI. O surgimento das empresas transnacionais e dos mercados globalizados representou uma nova era na evolução da sociedade internacional, que hoje converge para a construção de modelos únicos de gestão e de aplicações internas de princípios comumente aceitos pelos Estados. Isso provocou a intensificação da formação de blocos econômicos regionais e dos mais variados pactos, acordos, convenções, tratados com inúmeras finalidades, tudo com vistas a garantir uma convivência internacional pacífica e lucrativa do ponto de vista comercial e financeiro.

Essa proximidade foi proporcionada e viabilizada pelos avanços tecnológicos nos meios de transportes e comunicação. Isso trouxe conseqüências do ponto de vista social, econômico e político, massificando mercados na tentativa de uma padronização cultural e de consumo.

⁶⁵ SILVA FILHO, Antônio Mendes da. *A Era da Informação*. Revista Espaço Acadêmico. Ano I – nº. 02 Julho de 2001.

Contudo, isso acabou sendo uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que houve uma padronização de produtos, serviços, internacionalização de marcas, houve concomitantemente uma taxativa reafirmação de culturas locais, exigindo das empresas atuantes no mercado internacional a adaptação de seus produtos aos mercados destinatários.

Esse intercâmbio incessante, reconhecido hoje como “o fenômeno da Globalização”, termo já incansavelmente debatido e esgotado, é a essência que nos leva à discussão sobre a amplitude que atingiu o mercado de consumo internacional e suas conseqüências jurídicas. Nas palavras de Reinaldo Gonçalves, poderíamos definir Globalização nos seguintes termos:

Globalização pode ser definida como a interação de três processos distintos, que têm ocorrido ao longo dos últimos vinte anos, e que afetam as dimensões financeira, produtiva-real, comercial e tecnológica das relações econômicas internacionais. Estes processos são: a expansão extraordinária dos fluxos internacionais de bens, serviços e capitais; o acirramento da concorrência nos mercados internacionais; e a maior integração entre os sistemas econômicos nacionais.⁶⁶

Assim, o cenário internacional se volta, indubitavelmente, à ampliação de mercados consumidores. A finalidade precípua das grandes corporações e de grupos econômicos é a conquista do consumidor global, independente de sua nacionalidade ou domicílio. O foco é o seu potencial de consumo e seu poder aquisitivo.

Com o mercado de consumo ampliado a níveis internacionais, a *Internet* surge como instrumento de *marketing* e vendas para as empresas transnacionais; e como meio de compra para os consumidores globais. O uso do comércio eletrônico transformou as relações comerciais de modo a relativizar distâncias e limites territoriais que possam existir para que os cidadãos satisfaçam suas vontades enquanto consumidores. É a consolidação da *Internet* como meio de suprir crises no mercado interno e de divulgação de produtos e serviços em nível mundial, agregando valor às empresas e transformando o *e-commerce* no responsável pelo salto nos faturamentos.

O Brasil se insere neste contexto com a abertura de mercados na década de 90, quando o governo Collor adotou medidas que flexibilizaram as importações. Iniciava-se o projeto brasileiro de expansão em âmbito internacional, o que provocou uma invasão de produtos estrangeiros no país, mas que ao mesmo tempo, abriu portas para os produtos nacionais no mercado internacional. A efetiva participação do Brasil no comércio internacional iniciou-se a partir daí, chegando aos moldes atuais em uma das suas formas mais avançada: o comércio eletrônico.

⁶⁶ GONÇALVES, Reinaldo. “*Globalização Econômica e Vulnerabilidade Externa*”. Trabalho apresentado no Seminário “Economia Global, Integração Regional e Desenvolvimento Sustentável”, Colégio do Brasil e Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 17 de abril de 1998.

Diante de todo esse cenário, nasceu um consumidor brasileiro exigente e que se torna cada vez mais global, que anseia por produtos cada vez mais sem nacionalidade única e os adquire por intermédio da rede mundial de computadores. Não obstante essas compras serem realizadas pela *Internet* e ultrapassem os limites geográficos dos países, identifica-se aí uma relação de consumo clássica: de um lado, um vendedor com múltiplas ofertas e, de outro, um comprador com intuito de aquisição para consumo próprio.

É dessa relação consumerista que surge a necessidade de entendimento de como o consumidor pode ser protegido de eventuais golpes, fraudes, produtos danificados, produtos falsificados etc., e de como tornar essa proteção eficaz. A vulnerabilidade do consumidor no mercado internacional é imensa, sendo agravada quando se fala no uso do comércio eletrônico. Mas o que é esse comércio eletrônico operado pela *Internet*? Como se firma um contrato virtual? Como opera a *Internet* e de que forma ela se apresenta no mercado de consumo mundial? A reflexão sobre estes questionamentos são essenciais para se fazer um estudo consistente sobre o tema.

A *Internet* surge no contexto da Guerra Fria, quando Estados Unidos e URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - , as duas superpotências da época, depositavam em suas corridas armamentista e espacial a base para a dissuasão recíproca a respeito de uma guerra nuclear. Assim, quando no final dos anos 60 do século XX deu-se o sucesso do lançamento do primeiro satélite russo, o *Sputnik*, os soviéticos saíram à frente na corrida espacial.

Em decorrência dessa façanha, o governo americano determinou a criação de um sistema capaz de resguardar os dados das agências governamentais e dos centros de pesquisas no caso de um conflito atômico. Para tal proteção, estas instituições precisavam ser interligadas de forma prática e rápida, o que na época, só era possível através de linhas telefônicas. Em virtude do então alto custo das linhas privadas, foi desenvolvido um sistema em se utilizassem linhas telefônicas comuns⁶⁷.

Deste modo, de um projeto militar americano surgiu a ARPANET, que foi a precursora da *Internet*. Esta surgiu, portanto nos Estados Unidos, tendo sido desenvolvida em meados de 1969 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos para teste de novas tecnologias, uma vez a iminência da tal guerra termonuclear global.⁶⁸

⁶⁷ PERCHE, Amelia Cristina Oliveira. *A era da informação e o mundo do trabalho*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17108>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

⁶⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. “*Direito do Comércio Eletrônico*”. 2ª Edição. Ed. Campus Jurídico, 2011.

A primeira rede processadora, como citado, foi a ARPANET. Como as expectativas de uma Guerra Mundial foram sendo minadas, em 1970 houve o desenvolvimento de uma rede mais livre, tendo sido feita a divisão do sistema em dois: a Milnet, que possuía as localidades militares, e a nova ARPANET, que possuía as localidades não militares. Assim, pesquisadores e alunos tiveram acesso aos estudos já empreendidos e somaram esforços para aperfeiçoá-los. Um sistema técnico denominado Protocolo de *Internet (Internet Protocol)* permitia que o tráfego de informações fosse encaminhado de uma rede para outra⁶⁹.

A *Internet* surgiu então da conexão das redes pelo endereço IP na *Internet*, comunicando-se para que todos possam trocar mensagens. Através da *National Science Foundation*, o governo norte-americano investiu na criação de poderosos computadores conectados por linhas que tem a capacidade de dar vazão a grandes fluxos de dados, como canais de fibra óptica, elos de satélite e elos de transmissão por rádio, os denominados *debackbones*. Além desses, existem os criados por empresas particulares, que são conectadas a redes menores, de forma mais ou menos anárquica. Por fim, a empresa norte-americana Netscape criou o protocolo HTTPS, possibilitando o envio de dados criptografados para transações comerciais pela *Internet*⁷⁰.

A palavra *Internet* provém do inglês *International Network*. É uma rede mundial de computadores conectados por meio de linhas telefônicas. Através de um programa chamado TCP/IP (do inglês *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), é possível aliar, num mesmo mecanismo de comunicação, textos, imagens e sons, que podem ser enviados ou recebidos pelos computadores conectados a esta rede global. De forma simplificada, o usuário conecta seu provedor, que lhe envia um endereço de IP. Este endereço de IP é expresso em formato numérico e transformado em palavras por meio do chamado *Domain Name Service (DNS)*. Este DNS é o protocolo que torna possível que qualquer computador encontre outro dentro da *Internet* em segundos. Assim, o computador pessoal do usuário faz uma pergunta a outro computador da rede, que busca a informação nos computadores da rede, e assim sucessivamente⁷¹.

Neste sentido, a *Internet* adquire importância similar à das macro-invenções ocorridas durante a Revolução Industrial. Nas palavras de CASTELLS⁷²:

⁶⁹ Disponível em < http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet.> “História da Internet”. Acesso em 22.01.2011 às 12:40 hrs.

⁷⁰ Idem. Acesso em 22.01.2011 às 12:55 hrs.

⁷¹ FILKENSTEIN, *op. cit.*, p. 20.

⁷² CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. Vol. I: Sociedade em Rede. Trad.: Klaus Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 5ª ed. São Paulo: Edit. Paz e Terra, 2001. p. 24.

A *Internet* é fundamental na atividade econômica de todas as empresas e todos os países. Fundamental na política, nos movimentos sociais, na comunicação de todos os tipos de atividades. Os sistemas de telecomunicações e a *Internet*, que são o mesmo, são equivalentes à eletricidade da Era Industrial, o que se pode observar diante dos fatos e da análise de como funciona a economia, as sociedades, etc. (...). A *Internet* não é simplesmente uma tecnologia a mais, é um sistema de comunicação sobre o qual está baseado um conjunto de atividades da sociedade atual.

A Suprema Corte Americana emitiu conceito importante acerca do que é a *Internet*, servindo de esteio para as informações aqui relatadas. Esse conceito foi dado no caso *Reno VS. American Civil Liberties Union, 117 S.Ct. 2329 (1997)*⁷³:

The *Internet* is an international network of interconnected computers. Is the outgrowth of what began in 1969 as a military program called ARPANET, which was designed to enable computers operated by the military, defense contractors, and universities conducting defense related research to communicate with one another by redundant channels even if some portions of the network were damaged in a war. While the ARPANET no longer exists, it provided an example for the development of a number of civilian networks that, eventually linking with one another, now enable tens of millions of people to communicate with one another and to access vast amounts of information from around the world. The *Internet* is the unique and wholly new medium of worldwide communication⁷⁴.

A *Internet* se apresenta, portanto, como uma ferramenta de trabalho e como um meio de comunicação. Em suma, a *Internet* é um conjunto de redes de computadores interligados, que têm em comum um conjunto de protocolos e serviços, de maneira que os usuários conectados possam usufruir serviços de informação e comunicação de alcance mundial⁷⁵.

Dois aplicativos possuem relevante importância na rede mundial: o correio eletrônico e a *World Wide Web* (WWW). O correio eletrônico revolucionou a forma de comunicação. Através dele, é possível a troca de informações de dados, áudio, vídeo, com pessoas em qualquer parte do mundo e por um baixo custo. Além disso, trouxe ao mundo corporativo a rapidez e a objetividade aos negócios, facilitando a troca de contatos comerciais de forma instantânea⁷⁶.

A “WWW” é a interface mundial em que sítios de informações, de serviços, comerciais, de organizações sociais, de relacionamentos, de universidades e das entidades e empresas

⁷³ FILKENSTEIN, *op. cit.*, p. 20 APUD A.Atheniense. *Internet e o direito*. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p.22.

⁷⁴ “A *Internet* é uma rede mundial de computadores interconectados. É uma expansão do que se iniciou em 1969 com um programa militar denominado Arpanet, o qual foi criado para permitir que computadores utilizados pelo Exército, fornecedores da área de defesa e universidades conduzindo pesquisas relacionadas à Defesa Nacional se comunicassem uns com os outros, pelos canais redundantes, mesmo que algumas parcelas da rede fossem danificadas por guerra. Embora a Arpanet não exista mais, ela foi um exemplo para o desenvolvimento de algumas redes civis que, ligando-se umas às outras, permite, agora, que dezenas de milhões de pessoas se comuniquem entre si e acessem uma grande quantidade de informações por todo o mundo. A *Internet* é o único meio e inteiramente novo da comunicação global”. (Tradução de Maria Eugênia Reis Finkelstein. *op. cit.* p. 20)

⁷⁵ SALGARELLI, *op. cit.*, p. 53.

⁷⁶ CANUT, *op. cit.*, p.58.

mais variadas de todo o mundo encontram-se conectados entre si, funcionando por um sistema de hipermídia pelo uso dos *hyperlinks*. Através da “WWW”, é possível comercializar produtos, interagir com outras pessoas em tempo real, realizar pesquisas, compartilhar informações etc., e também a um custo muito baixo⁷⁷.

Essa realidade virtual trouxe para a modernidade o que esta precisava para dar um salto evolutivo na história. São milhões de computadores conectados ao redor do mundo, formando uma grande teia humana de trocas de informações, ideias, negócios, da forma mais ampla e democrática possível. Não há um controle central sobre a *Internet*. Não há como vendê-la, comprá-la, alugá-la. Ela, simplesmente, pertence aos cidadãos do mundo.

O advento da *Internet* provocou uma reviravolta nos conceitos de comunicação e nas formas institucionalizadas de trabalho e de lazer. A *Internet*, através da instantaneidade de conexão, possibilita que instituições econômicas, políticas, acadêmicas, militares, religiosas, científicas etc. possam desenvolver suas atividades de forma conjunta e estarem em constante sintonia. É neste sentido que se formam as "teias internacionais", que acabam se tornando interdependentes, formando núcleos de poder e criando mecanismos de controle em âmbito mundial. Interessante notar que essas redes de poder, estruturadas pela rede, acabam operando em um território virtual, provocando mudanças significativas nos tipos de relações sociais, políticas e culturais do século XX.

O que se pode afirmar, sem hesitação, é que com o surgimento da *Internet*, o intercâmbio comercial intensificou-se e o mercado mundial se abriu. Alguns países notaram o potencial financeiro e rentável da novidade que surgia e investiram de forma maciça, proporcionando a expansão e a democratização da *Internet*. Ela é fruto da interação de diversos meios de comunicação, como o telefone e os correios, pois os substituiu de forma a criar um ciberespaço, um local virtual de encontro, negócios e intercâmbio cultural. Pode-se dizer que a *Internet* é um dos fantásticos exemplos de construção cooperativa internacional, expressão técnica de um movimento que começou por baixo, constantemente alimentado por uma multiplicidade de iniciativas locais.

A *Internet* traz algumas características importantes, como estrutura aberta, pois não possui um proprietário e permite uma comunicação horizontal; caráter transfronteiriço, pois tem potencial para ultrapassar as fronteiras dos países; universal, pois seu alcance é por todas as partes do mundo e viabiliza que todos a usem, sem distinção, proporcionando uma

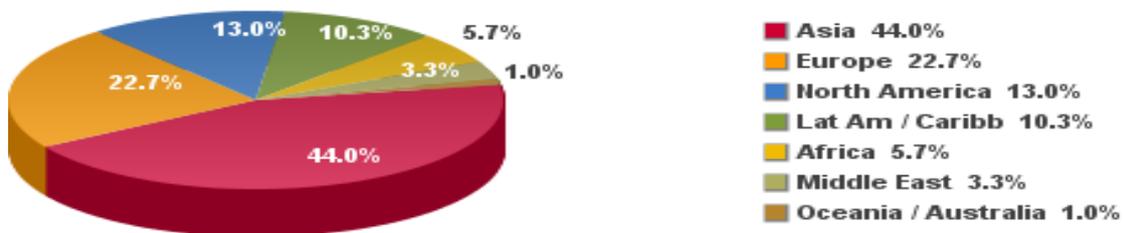
⁷⁷ CANUT, *op. cit.*, p.58.

multiplicidade de ações; e interatividade, pois reúne em um único espaço a possibilidade de comunicação em tempo real, com qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo.

A *Internet* abarca toda e qualquer língua, cultura, interesse. Através dela é possível comunicar-se em tempo real, conhecer lugares que talvez jamais venham a ser visitados pessoalmente, comercializar, pesquisar, inter-relacionar-se, enfim, é possível estar em qualquer lugar do mundo a partir de um único computador. Atualmente, a *Internet* já é acessada por 2 bilhões de pessoas no mundo, revelou a União Internacional de Telecomunicações (UIT), agência especializada que integra a Organização das Nações Unidas (ONU). Isso significa que a população com acesso à *Internet* triplicou em cinco anos. A informação foi dada pelo secretário-geral da ITU, Hamadoun Touré. No ano 2000, havia 250 milhões de usuários de *Internet* e 500 milhões de assinantes de telefones celulares. No início de 2011, esses números evoluíram para 2 bilhões de internautas e 5 bilhões de assinantes da telefonia móvel, tornando o celular uma importante ferramenta de acesso a rede, dando mobilidade e flexibilidade aos usuários⁷⁸. Ainda segundo a UIT, a quantidade de assinaturas de banda larga fixa no mundo passou a marca de meio bilhão pela primeira vez em 2010, alcançando 555 milhões, enquanto o número de assinaturas de banda larga móvel alcançou a casa de 940 milhões. Enquanto isso, a quantidade de linhas de telefone fixo caiu pelo quarto ano consecutivo, com quase 1,2 bilhão em 2010. Os gráficos e Tabelas a seguir trazem uma amostra acerca do avanço da *Internet* pelo globo, demonstrando que a mesma tem se democratizado de forma importante nos países em desenvolvimento.

GRÁFICO I

Internet Users in the World Distribution by World Regions - 2011



Source: Internet World Stats - www.internetworldstats.com/stats.htm
Basis: 2,095,006,005 Internet users on March 31, 2011
Copyright © 2011, Miniwatts Marketing Group

⁷⁸ Disponível em <http://www.correiadoestado.com.br/noticias/numero-de-usuarios-de-Internet-alcanca-os-2-bilhoes-no-mundo_97014/>. Acesso em 27.06.2011 às 17:28 hrs.

TABELA II

| USUÁRIOS DE <i>INTERNET</i> NO MUNDO E ESTATÍSTICAS DA POPULAÇÃO 31.03.2011 | | | | | | |
|--|-----------------------|---|---|--------------------------|-----------------------|----------------|
| Regiões de Mundo | População (2011 Est.) | Usuários da <i>Internet</i> em 31.12.2000 | Usuários de <i>Internet</i> Última data | Penetração (% População) | Crescimento 2000-2011 | Usuários% |
| <u>África</u> | 1,037,524,058 | 4,514,400 | 118,609,620 | 11.4 % | 2,527.4 % | 5.7 % |
| <u>Ásia</u> | 3,879,740,877 | 114,304,000 | 922,329,554 | 23.8 % | 706.9 % | 44.0 % |
| <u>Europa</u> | 816,426,346 | 105,096,093 | 476,213,935 | 58.3 % | 353.1 % | 22.7 % |
| <u>Oriente Médio</u> | 216,258,843 | 3,284,800 | 68,553,666 | 31.7 % | 1,987.0 % | 3.3 % |
| <u>América do Norte</u> | 347,394,870 | 108,096,800 | 272,066,000 | 78.3 % | 151.7 % | 13.0 % |
| <u>América Latina/ Caribe</u> | 597,283,165 | 18,068,919 | 215,939,400 | 36.2 % | 1,037.4 % | 10.3 % |
| <u>Oceania / Austrália</u> | 35,426,995 | 7,620,480 | 21,293,830 | 60.1 % | 179.4 % | 1.0 % |
| TOTAL NO MUNDO | 6,930,055,154 | 360,985,492 | 2,095,006,005 | 30.2 % | 480.4 % | 100.0 % |
| Disponível em http://www.Internetworldstats.com . Acesso em 27.06.2011 às 16:48 hrs. | | | | | | |

Estes gráficos demonstram que 44% dos usuários mundiais da rede estão concentrados na Ásia, representando o local com maior concentração. A menor concentração está na Oceania e Austrália, com 1,0%, seguindo do Oriente Médio, com apenas 3,3% e África com 5,7%. O maior crescimento observado no período entre o ano 2000 e o ano de 2011 foi registrado na África, com 2.527%, enquanto que o menor crescimento foi registrado na Oceania e Austrália, com 179,4% de crescimento no número de usuários.

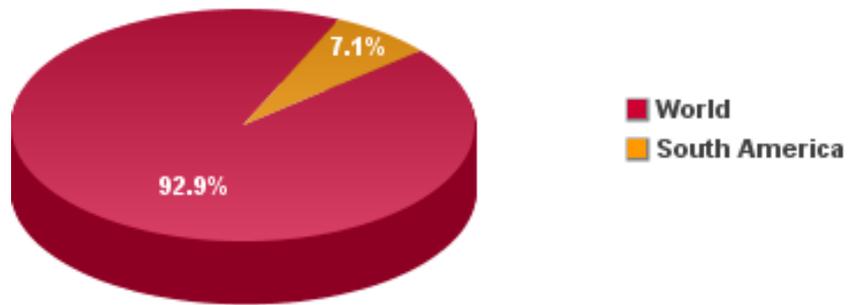
O importante a se destacar é que 30% da população mundial é usuária da rede, sendo que isso ultrapassa 2 bilhões de pessoas. Como não enxergar nesse mundo virtual um mercado consumidor extremamente atraente? Todas as grandes empresas querem comercializar pela rede, ofertar e vender seus produtos a uma vasta gama de consumidores, espalhados pelo mundo, além de agregar um valor inestimável às suas marcas, que ganham visibilidade mundial.

O Brasil se apresenta nesse contexto como o mercado mais promissor da América do Sul. O país se insere no contexto virtual com estimados 50 milhões de usuários da *Internet*, o que demonstra a importância do estudo desse tema para o desenvolvimento de políticas de proteção a esses cidadãos, uma vez a exposição e vulnerabilidade a que ficam expostos.

Abaixo, alguns dados estatísticos trazem o panorama da América do Sul sobre os usuários da *Internet*, confirmando o destaque brasileiro nesse contexto.

GRÁFICO II

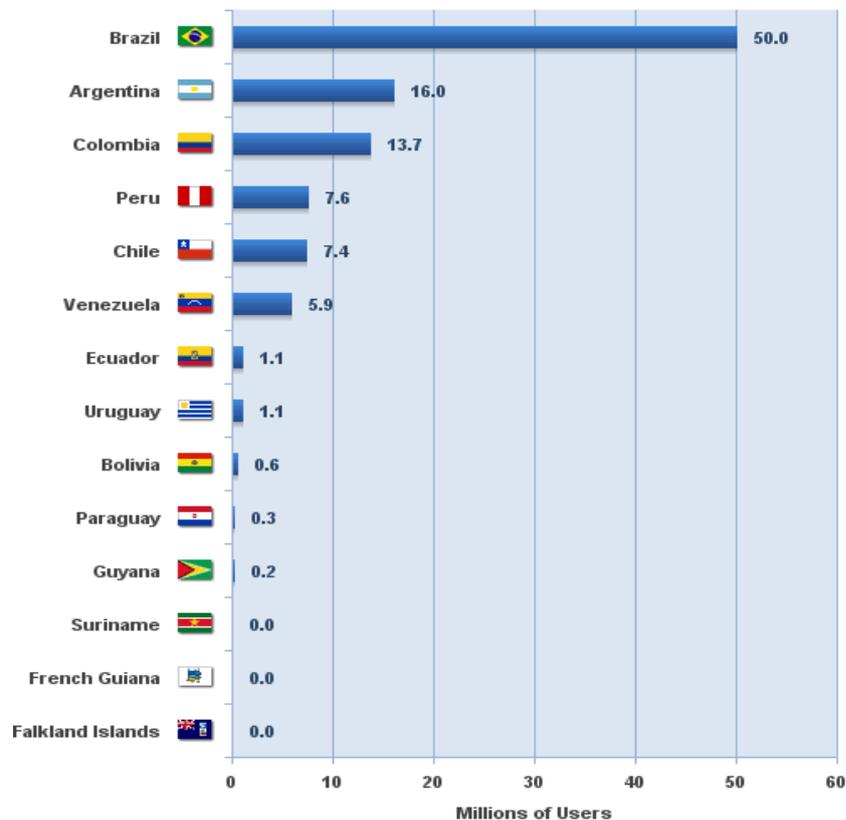
Internet Users in South America



Source: www.internetworldstats.com/stats15.htm
 104,037,293 Internet users estimated for South America on
 2Q 2008 - Copyright © 2008, Miniwatts Marketing Group

GRÁFICO III

Internet Users in South America



Source: www.internetworldstats.com/stats15.htm
 104,037,293 Internet users in South America estimated for 2Q 2008
 Copyright © 2008, Miniwatts Marketing Group

TABELA III

| Usuários da <i>Internet</i> e Estatísticas da População para América do Sul - 31.03.2011 | | | | | | |
|--|-------------------------|----------------|---|----------------------------|-------------------------|--------------------|
| AMÉRICA DO SUL | População (2011 Est.) | % Pop. S. A. | Usuários de <i>Internet</i> , Última Data | % Population (Penetration) | Crescimento (2000-2011) | % Usuários Am. Sul |
| <u>Argentina</u> | 41,769,726 | 10.4 % | 27,568,000 | 66.0 % | 1,002.7 % | 16.9 % |
| <u>Bolívia</u> | 10,118,683 | 2.5 % | 1,102,500 | 10.9 % | 818.8 % | 0.7 % |
| <u>Brasil</u> | 203,429,773 | 50.8 % | 75,982,000 | 37.4 % | 1,419.6 % | 46.7 % |
| <u>Chile</u> | 16,888,760 | 4.2 % | 9,254,423 | 54.8 % | 426.6 % | 5.7 % |
| <u>Colômbia</u> | 44,725,543 | 11.2 % | 22,538,000 | 50.4 % | 2,467.0 % | 13.8 % |
| <u>Equador</u> | 15,007,343 | 3.8 % | 3,352,000 | 22.3 % | 1,762.2 % | 2.1 % |
| <u>Ilhas Falkland</u> | 3,140 | 0.0 % | 2,900 | 92.4 % | 0.0 % | n/a % |
| <u>Guiana Francesa</u> | 235,690 | 0.1 % | 58,000 | 24.6 % | 2,800.0 % | 0.0 % |
| <u>Guiana</u> | 744,768 | 0.2 % | 220,000 | 29.5 % | 7,233.3 % | 0.1 % |
| <u>Paraguai</u> | 6,459,058 | 1.6 % | 1,104,700 | 17.1 % | 5,423.5 % | 0.7 % |
| <u>Peru</u> | 29,248,943 | 7.3 % | 9,157,800 | 31.3 % | 266.3 % | 5.6 % |
| <u>Suriname</u> | 491,989 | 0.1 % | 163,000 | 33.1 % | 1,293.2 % | 0.1 % |
| <u>Uruguai</u> | 3,308,535 | 0.8 % | 1,855,000 | 56.1 % | 401.4 % | 1.1 % |
| <u>Venezuela</u> | 27,635,743 | 6.9 % | 10,421,557 | 37.7 % | 997.0 % | 6.4 % |
| TOTAL | 400,067,694 | 100.0 % | 162,779,880 | 40.7 % | 1,039.0 % | 100.0 % |

Disponível em <http://www.Internetworldstats.com>. Acesso em 27.06.2011 às 16:48 hrs.

Os usuários brasileiros da *Internet* representam quase 50% do total de usuários da América do Sul. Essa expressividade é que tem chamado atenção para a importância de serem firmadas legislações protetivas e demonstrado a necessidade de ancorar esses dispositivos em parâmetros internacionais. É por essa expansão que a importância das questões jurídicas que envolvem a *Internet* se apresenta como uma prioridade, sendo um desafio aos operadores do Direito. Para Marilda Rosado de Sá Ribeiro⁷⁹:

A natureza jurídica da *Internet* é o resultado de um mosaico de características de direitos pessoais, obrigacionais, reais e intelectuais, dentro de um âmbito mundial, em tempo real, num novo padrão perceptível, porém intangível, unidos por vínculos totalmente abstratos e intelectuais, portanto, um regime único.

⁷⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Batalha nas formas e negociação prolongada nos contratos internacionais*. (obra coletiva). In *Contratos Internacionais*. 3 ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Dentro desse contexto jurídico, o que efetivamente interessa são as transações comerciais feitas de forma eletrônica. Com o avanço da *Internet*, não demorou para que a mesma se tornasse a rede mundial do consumo. Em especial, o consumidor brasileiro tem se destacado nesse contexto, fazendo uso considerável da *Internet* como forma de aquisição de produtos e serviços. Tudo isso em virtude da amplitude mundial que o comércio eletrônico alcançou, se tornando a opção de compra cada vez mais frequente dos brasileiros, tanto no âmbito interno quanto internacional.

2.2 – O Comércio Eletrônico

O comércio eletrônico, produto da revolução tecnológica do século XXI, se apresenta como um inédito instrumento do comércio mundial, em que o desenvolvimento do computador e dos meios de comunicação e transporte tornou possível a ampliação de qualquer mercado consumidor no globo. Por conseguinte, essa contratação eletrônica representa uma das maiores evoluções do mercado de consumo, por meio do crescimento da *Internet* como responsável pelo grande número de relações jurídicas que se constituem a todo segundo no Brasil e no mundo.

A primeira forma de contratação eletrônica é datada dos anos 80, onde a transação comercial era autorizada de forma automática com troca de ordens entre computadores. Estas comercializações, porém, dependiam de contratação prévia, e todo o tipo de transação dependia também de autorização prévia. Com o advento da *Internet*, essas negociações se aceleraram, intensificando o comércio, pois as partes podem transacionar de forma mais rápida e menos burocrática⁸⁰.

O passo importante nessa forma de contratação foi dado em 1980, quando a Fundação Nacional de Ciência dos Estados Unidos cancelou a proibição que havia para tráfego comercial pela *Internet*. Em 1994, foi criada a primeira floricultura a aceitar encomendas pela *Internet* e a cadeia *Pizza Hut* também disponibilizou pedidos via web. As empresas, então, tiveram que passar por um processo de readaptação e transição cultural, de forma a se adequarem as novas possibilidades, até por uma razão de sobrevivência. As empresas que superaram essa fase, descobriram inúmeras opções virtuais, otimizando suas atividades diárias e maximizando lucros, tendo a *Internet* com aliada⁸¹.

⁸⁰ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico. Uma abordagem sobre confiança e Boa-fé*. 1ª.ed. São Paulo: Ícone, 2010.

⁸¹Idem. p. 58.

Tanto que é crescente o número de pessoas físicas e jurídicas que realizam os mais variados negócios visando o consumo pelo meio eletrônico. Este novo tipo de negociação que faz uso da *Internet* é também chamado de *e-commerce*, englobando oferta, demanda e a contratação de bens, serviços e informações. O ilustre professor Olavo Baptista faz um interessante paralelo entre o comércio eletrônico e a antiga figura do “mascate”:

O comércio eletrônico é, de certa forma, o retorno do "mascate". Todos nós temos a lembrança deste personagem, freqüente nos tempos coloniais, ainda existente no início do século XX, e que visitava a casa das pessoas na zona rural ou nos bairros afastados, levando mercadorias de pequeno porte, e imagens ou amostras de outras que entregaria quando encomendadas pelo comprador interessado. O mascate não tinha estabelecimento próprio. Ia até o comprador, e oferecia-lhe bens que, em grande parte, não tinha em estoque e adquiria para entregar, quando encomendados. A especificidade da atividade comercial do mascate era a de se deslocar diante do consumidor final e oferecer-lhe, verbalmente, a mercadoria, eliminado a necessidade de deslocamentos físicos deste, propondo-lhe uma variedade de bens.⁸²

O comércio tradicional passou a fazer uso da tecnologia para expandir seus negócios, dando origem a novas formas de comercialização. O comércio eletrônico é o maior atrativo atualmente, pois coloca a disposição das empresas o mercado mundial. Relatório da J.P. Morgan divulgado no início de 2011 mostra que o comércio eletrônico mundial cresceu, em 2011, 680 bilhões de dólares, 18,9%. Apenas nos EUA, crescerá 13,2% (187 bilhões de dólares). Até 2013, o comércio eletrônico chegará a 963 bilhões de dólares.⁸³

O número de consumidores virtuais também continua a crescer, com 38% da população fazendo pelo menos uma compra online mensalmente. A contrario sensu, o número de pessoas que não compram online continua a diminuir: foram 12% em 2010 contra 20% em 2007. Consumidores com maior poder aquisitivo compram online mais frequentemente: 34% das pessoas que ganham US\$ 100.000,00 ou mais anualmente compram pelo menos três vezes ao mês⁸⁴.

O Brasil segue a tendência mundial de crescimento do mercado eletrônico. Para ilustrar de forma verossímil o que o comércio eletrônico representa, dados estatísticos constataam o seu avanço inquestionável em uma curva ascendente desse meio de interação econômica, conforme se pode observar no Gráfico IV:

⁸² BAPTISTA, Luiz Olavo, "Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, (94), 83-100, 1999.

⁸³ Disponível em <<http://www.avellareduarte.com.br/projeto/conceitos/ecommerce/>>. Acesso em 20.06.2011 às 20:00 hrs.

⁸⁴ Idem.

GRÁFICO IV

Evolução do Varejo Online - Pesquisa e-Bit⁸⁵



Quantidade de e-consumidores no Brasil - eBit (em milhões)⁸⁶

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|-----------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| e-Consumidores | 1.1 | 2.0 | 2.6 | 3.4 | 4.8 | 7.0 | 9.5 | 13.2 | 17,6 | 23,0 |
| Crescimento .% | - | 81% | 30% | 31% | 41% | 46% | 36% | 39% | 33% | 30% |

Por esses gráficos, é visível a constatação da significativa importância que o comércio eletrônico tem para as relações comerciais do Brasil. A quantidade de consumidores pela rede saltou de 1 milhão em 2001 para 23 milhões em 2010. De acordo com o Comitê Gestor da *Internet*, o Brasil possui quase 400 mil endereços com final “*com.br*”, ou seja, sítios que realizam transações comerciais. A participação brasileira é de tal vultuosidade que merece especial atenção do Poder Público, a fim de garantir a segurança dessas operações e facilitar a solução das lides eventualmente emanadas desses contratos. Como se percebe do faturamento anual no comércio eletrônico, o Brasil tem obtido aumentos memoráveis: passou de R\$ 540 milhões em 2001, para em torno de R\$ 13,6 bilhões em 2010⁸⁷.

As vendas varejistas na *Internet* em todo o mundo alcançaram pela primeira vez um trilhão de dólares, em 2012, tendo os Estados Unidos na primeira posição e aponta um forte crescimento do *e-commerce* na China. A pesquisa do e-Marketer diz que o comércio eletrônico varejista cresceu 21,1% e superou um trilhão de dólares. Segundo a empresa de análise, este segmento crescerá 18,3% em 2013, puxado pela Ásia. As vendas pela *Internet*

⁸⁵ Disponível em <<http://www.e-commerce.org.br>> Acesso em 15.05.2011 às 22:45 hrs.

⁸⁶ Disponível em <<http://www.e-commerce.org.br>> Idem.

⁸⁷ SALGARELLI, *op. cit.*, p. 58.

nos Estados Unidos alcançaram 343 bilhões em 2012, segundo as estimativas do estudo, seguidas pelas vendas no Japão, com 127 bilhões, Inglaterra com 124 bilhões e China com 110 bilhões⁸⁸.

Esta magnitude dos números só tende a crescer com o avanço pelo comércio eletrônico internacional. O Brasil está no radar da expansão, sendo frequentemente citado como um dos países e mercados mais promissores. Segundo a Forrester Research, empresa de análise de mercado, em 2010 alguns varejistas já iniciaram a sua expansão, como a marca GAP, no Reino Unido e China, e a Zara, que lançou lojas virtuais em seis países da Europa. Neste cenário, o Canadá e o Reino Unido são os destinos mais procurados pelos varejistas online. O e-Marketer informou ainda que a América do Norte se manteve em 2012 como a região com maior volume de comércio eletrônico, com 364 bilhões de dólares em vendas, 13,9% a mais que no ano anterior. Já em 2013, a região Ásia-Pacífico se delineia como líder no comércio eletrônico, com um crescimento previsto de 30%, o que elevaria as vendas ao patamar de 433 bilhões de dólares. Uma pesquisa da McKinsey indica que mais de 75% das empresas pesquisadas esperam apresentar lucros nas operações em mercados emergentes nos próximos cinco anos, sendo que metade delas espera que esse lucro represente mais de 25% do total⁸⁹.

Diante dessa expansão evidente e tendo o Brasil como um dos palcos promissores desse comércio eletrônico internacional, entra em destaque o Direito Eletrônico, ao lado do Direito Consumerista. O uso desta nova ferramenta de negócios é que desafia estes dois ramos do Direito, pois deverá desenvolver estratégias eficazes para a defesa dos consumidores brasileiros neste novo mercado.

Devidamente registrado o avanço do comércio eletrônico e a sua importância para a nova era do comércio mundial, imprescindível entender como ele se desenvolve e quais suas características. Comércio eletrônico, em simplória definição, são as transações comerciais realizadas à distância com uso de recursos eletrônicos. Contudo, existem inúmeras conceituações. Uma definição que vale a pena mencionar é a feita por Angelo Volpi Neto⁹⁰, que afirma:

O comércio eletrônico pode ser definido com a compra e venda de produtos e bens pela *Internet*. Existe aí uma distinção que tem efeitos práticos. Alguns entendem que somente os bens que circulam pela rede é que caracterizam o comércio eletrônico, ou seja, produtos que podem ser transferidos de uma máquina para a outra, tais como programas de computador, o projeto arquitetônico de uma casa, uma música

⁸⁸ Disponível em <http://www.camara-e.net> Acesso em 14.02.2013 às 20: 54 hrs.

⁸⁹ Disponível em <<http://www.dihitt.com.br/barra/e-commerce-tera-expansao-internacional-em-2011>>. Acesso em 15.03.2011 às 14:00 hrs.

⁹⁰ VOLPI NETO, Angelo. *Comércio Eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 29.

digitalizada, o conteúdo de um livro etc. (...) Outros entendem que todos os produtos adquiridos pela *Internet* fazem parte do comércio eletrônico. A diferença é que esses são entregues pelo correio ou empresas de transporte.

O autor completa afirmando que não há um consenso sobre a delimitação ou definição, porém acredita que essas divergências tendem a desaparecer. Contudo, existem autores que deixam claro que o comércio eletrônico não é apenas aquele realizado através da *Internet*, mas abarca todos os tipos de contratação feita por meios tecnológicos. É o caso de William Smith Kaku, que defende a seguinte conceituação:

Comércio eletrônico não é somente a Internet, pois abarca todo comércio que é feito por meios tecnológicos de telecomunicações, e aí não podem ser excluídos o telefone, o fax, a televisão e o que mais essa tecnologia hoje disponibiliza e poderá disponibilizar no futuro”⁹¹.

Para Rodney de Castro Peixoto, há diversos conceitos que podem ser aplicados, com diferentes enfoques. Segundo ele⁹²:

- 1 - Conceito técnico – comércio eletrônico é uma combinação de tecnologias, aplicações e procedimentos negociais que permitem a compra e venda on-line de bens e serviços entre governos, sociedades, corporações privadas e o público. Antes dos fenômeno da *Internet*, o meio mais utilizado era o EDI (Eletronic Data Interchange).
- 2 - Conceito econômico – comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócios, realização esta efetuada no ambiente digital.
- 3 - Conceito administrativo (privado) – comércio eletrônico é um termo genérico que descreve toda e qualquer transação comercial que se utiliza de um meio eletrônico para ser realizada. Com o uso de tecnologia se obtém a otimização do relacionamento da cadeia de suprimentos até o ponto de venda, bem como a melhora da comunicação entre a empresa e o cliente final.
- 4 - Conceito jurídico – comércio eletrônico é a atividade comercial explorada através de contrato de compra e venda com a particularidade de ser este contrato celebrado em ambiente virtual, tendo por objeto a transmissão de bens físicos ou virtuais e também serviços de qualquer natureza.

Em termos conceituais, importante ainda é a definição de Poliana Delpupo, afirmando que comércio eletrônico é “a relação de compra e venda de produtos ou prestação de serviços, realizados em estabelecimento virtual”.

Complementando este entendimento sobre o conceito, Maria Eugênia Finkelstein diz que o comércio eletrônico nada mais é do que uma modalidade de compra a distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico⁹³. Esta linha conceitual foi a adotada no presente trabalho, focando no comércio realizado por intermédio da *Internet*, tendo em vista a amplitude que ela apresenta, possibilitando inúmeros tipos de transações,

⁹¹ KAKU, William Smith apud CANUT, Leticia. *op. cit.*, p. 135.

⁹² PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. – Rio de Janeiro: Forense, 2001.p. 10

⁹³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.* p. 38.

tanto na compra e venda, como na prestação de serviços. Por isso, o estudo será feito utilizando o termo “comércio eletrônico” como sendo aquele firmado através do uso da *Internet*, até mesmo por interesse didático.

Ressalta-se ainda que a definição de comércio eletrônico pode ser vista sob dois aspectos, segundo Cláudia Lima Marques: em sentido estrito, “como sendo uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica”; e em sentido amplo, “como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas”⁹⁴. No caso em estudo, a análise recairá sobre o sentido estrito da definição, analisando a relação de consumo entre consumidor e fornecedor.

Podem ser identificados ainda alguns modelos de comércio eletrônico, que se diferenciam pelo tipo de relação comercial e de contrato originado. As relações jurídicas denominadas de *B2B*, ou também chamadas de *business to business*, são aquelas relações comerciais firmadas entre dois comerciantes. Dessa relação, originam-se os contratos de comércio, já mencionados em tópico anterior. No caso em questão, essa relação caracteriza as relações comerciais eletrônicas firmadas entre dois comerciantes, empresários ou empresas, de maneira profissional.

As relações jurídicas *B2G*, ou *business to government*, são aquelas relações estabelecidas entre empresários e o Estado. As relações *C2G*, ou *consumers to government*, são as relações firmadas entre os consumidores e Estado. Finalmente, têm-se as relações *B2C*, ou *business to consumers*, que são as relações jurídicas que interessam a este trabalho, sendo aquelas estabelecidas entre empresas e consumidores, constituindo uma relação de consumo pela via eletrônica.

Nesse tipo de contrato, a vulnerabilidade do consumidor se acentua. Algumas disparidades se tornam evidentes, como diferenças econômicas e de informação. O desequilíbrio econômico é pela condição de superioridade com que a empresa se coloca frente ao consumidor, muitas vezes sendo o braço de um grande grupo econômico. As diferenças de informações são decorrentes primeiramente da língua; e, em um segundo momento, pelo desconhecimento das características dos produtos e serviços.

Importante dizer que o comércio eletrônico não significa o desaparecimento do comércio tradicional; contudo, o mercado sinaliza no sentido de prevalência do mercado

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao direito do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

virtual, pois este possibilita inclusive uma pesquisa de preço pelo consumidor mais efetiva. Dentre os vários tipos de comércio eletrônico, pode-se citar os serviços de comunicação, possibilitando que organizações e pessoas possam interagir e trocar informações; as empresas virtuais, pelo meio das quais as empresas distantes conseguem integrar-se para desenvolver atividades como se fosse uma única corporação; e os serviços de compra *on-line*, que é a relação *B2C*. É o método pelo qual os clientes fazem uso das redes eletrônicas para pesquisar e comprar produtos e serviços. Este é o chamado varejo eletrônico, que dá origem aos contratos eletrônicos de consumo.⁹⁵

2.3 – Contratos eletrônicos

O contrato eletrônico é considerado uma forma de contratação à distância. De forma analógica, pode-se fazer um paralelo àquelas compras que antigamente eram feitas via catálogos, revistas e/ou correspondências, contudo agregando o uso da *Internet* como facilitador. Rogério Montai de Lima⁹⁶ entende, por sua vez, que contrato eletrônico pode ser modalidade de contratação a distância entre presentes, quando a aceitação é feita logo após a oferta (por exemplo, por meio de uma conversa on line), ou entre ausentes, quando a proposta é feita via e-mail ou similar.

De qualquer forma, os contratos eletrônicos devem obedecer aos mesmos critérios de validade de quaisquer outros contratos tradicionalmente constituídos, uma vez que o contrato constitui importante instrumento de convivência social e segurança jurídica. Neste sentido, os contratos eletrônicos podem ser classificados em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

Contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles em que o computador serve como mero instrumento de comunicação entre as partes⁹⁷. O computador apenas transmite a vontade das partes, não havendo participação na formação da vontade.

Contratos eletrônicos interpessoais são aqueles em que o computador interfere diretamente na formação da vontade das partes, não servindo apenas como instrumento de comunicação. De acordo com Sheila Leal, no tocante à classificação feita por Erica Brandini Barbagalo⁹⁸:

⁹⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. *op. cit.*, p. 62.

⁹⁶ LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Editora Nelpa: 2008.

⁹⁷ LIMA, Rogério Montai. *op. cit.* p. 53.

⁹⁸ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 225.

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser simultâneos, quando “celebrados em tempo real, on line”, propiciando interação imediata das vontades das partes, a exemplo dos contratos em salas de conversação ou videoconferência, e, como tal, considerados entre presentes; não simultâneos, quando entre a manifestação de vontade de uma das partes e a aceitação pela outra decorrer espaço mais ou menos longo de tempo. A esta última categoria pertencem os contratos por correio eletrônico, equiparados aos contratos entre ausentes, já que mesmo estando as partes se utilizando de seus computadores, concomitantemente, faz-se necessária nova operação para se ter acesso à mensagem recebida.

Já os Contratos eletrônicos interativos são aqueles formados entre uma pessoa e o sistema eletrônico de informações, geralmente por meio de sítios onde estão as ofertas destinadas ao público em geral. Neste tipo de contratação, as cláusulas contratuais já estão pré-estabelecidas pelo fornecedor, caracterizando um contrato de adesão, em que o consumidor não participa da formação do mesmo. Segundo Sheila Leal⁹⁹,

No momento em que tais informações são disponibilizadas na *Internet* considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor. Já a vontade do consumidor é manifestada no momento em que ele acessa o sistema aplicativo e com ele interage, preenchendo os campos eletrônicos à sua disposição. Ao confirmar os dados, o consumidor conclui a aceitação.

Assim, a depender do tipo de contrato eletrônico firmado, poder-se-á diminuir inclusive a vulnerabilidade do consumidor – não eliminá-la -, pois o que apresenta maior risco, sem dúvida alguma, são os contratos eletrônicos interativos, pois o consumidor fica totalmente a mercê das cláusulas estabelecidas pelo fornecedor, as quais muitas vezes o consumidor nem toma ciência ou são claramente abusivas. Os outros dois tipos de contratos eletrônicos – intersistêmico e interpessoal – possibilitam ao consumidor um conjunto probatório mais robusto, uma vez que o fornecedor atua efetivamente junto ao consumidor negociando, ofertando e mantendo uma comunicação direta com o consumidor.

Além dos princípios já mencionados que devem reger as relações consumeristas, alguns princípios são específicos às relações no comércio eletrônico, tanto nacional quanto internacional. Portanto, os seguintes princípios são aplicáveis aos contratos eletrônicos, balizando as interpretações de eventuais dissonâncias, conforme coloca Maria Eugênia Finkelstein¹⁰⁰:

- 1) Identificação: Os contratantes devem estar devidamente identificados, de modo que não haja dúvidas de quem é o fornecedor e de quem é o consumidor. Assim, as formas de assinatura digital e a tecnologia de criptografia são imprescindíveis para que os contratantes tenham certeza da identidade do seu parceiro comercial.
- 2) Autenticação: A Autoridade Certificadora garante a autenticação das assinaturas digitais, dando maior segurança e validade ao contrato.

⁹⁹ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *op.cit.* p. 87

¹⁰⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.*, p. 178.

3) Impedimento de rejeição: As partes não podem alegar que não celebraram o contrato apenas por ele ter sido firmado pela via eletrônica; assim, é primordial a autenticação, para dar garantias de que houve aceitação e que o contrato foi realmente pactuado.

4) Verificação: Devem-se ser preservados todos os documentos eletrônicos oriundos da contratação, a fim de que possam ser verificados em caso de necessidade no futuro. O que se pretende é garantir o conteúdo probatório de toda a negociação em caso de lide.

5) Privacidade: Todos os contratos devem preservar a privacidade dos contratantes. Sendo uma garantia dada pela Constituição Federal de 1988, devem ser preservados tanto as informações do negócio como os dados pessoais das partes.

Um princípio importante desenvolvido e amadurecido pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, expresso na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico (ANEXO II), aprovada em 1996 pela Assembléia Geral por meio da Resolução 51/162, é o Princípio da equivalência funcional. Por ele, considera-se que o suporte eletrônico cumpre as mesmas funções do papel, não sendo possível considerar como inválido ou sem efeito um contrato firmado pela via eletrônica. Acerca desse princípio, ensinam Paulo Nevares e Priscila Nevares ¹⁰¹:

Assim, uma relação jurídica objetiva concluída mediante uma convergência de vontades declaradas através de operações lógicas fixadas em suporte eletromagnético e transmitida via rede mundial de computadores está sujeita à disciplina jurídica patrimonial aplicável, *mutadis mutandi*, aos contratos em geral. Sendo tais relações, predominantemente, relações mistas (entre profissionais e não-profissionais), pelo princípio da equivalência funcional, sujeita-se à disciplina específica das relações de consumo.

Esse princípio está expresso no artigo 5º da Lei modelo da UNCITRAL, o qual determina que não será negada validade ou força obrigatória a um contrato pela única razão do mesmo ter sido firmado pela via eletrônica. Essa legislação é um avanço no estudo do direito eletrônico, pois apresenta alguns direcionamentos a serem observados, os quais serão mais firmemente debatidos no Capítulo III.

Assim, obedecidos esses princípios, apta está a negociação para formalizar um contrato eletrônico de consumo, seja ele em âmbito nacional ou internacional. O que não se pode olvidar é que, apesar de toda a modernidade e tecnologia, os princípios que regem toda e qualquer relação humana devem ter como pano de fundo a boa-fé, sendo esta a mola propulsora para que haja perenidade nas negociações.

¹⁰¹ ALVES, Paulo Antônio Nevares Alves, ALVES, Priscila Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20085. p., 27.

2.3.1 – O Contrato eletrônico internacional de consumo

Como conseqüência da relação consumo firmada pela *Internet*, tem-se a formação do contato eletrônico de consumo. Esse contrato, para ter validade, deve obedecer aos mesmos critérios dos contratos convencionais, como já citado no Capítulo I. Inclusive, essas condições de validade estão positivadas no artigo 104 do Código Civil Brasileiro. Contudo, o contrato eletrônico possui algumas peculiaridades, sendo importante sua caracterização para ser possível identificar um contrato internacional de consumo formalizado pela via eletrônica.

Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, dispensando assinatura ou exigindo assinatura codificada ou com senha¹⁰². Portanto, contrato eletrônico é aquele formado, concluído e aperfeiçoado pela transmissão eletrônica de dados. No caso do contrato eletrônico de consumo, as partes contratantes são fornecedor e consumidor final.

A diferenciação essencial entre esses contratos eletrônicos e os contratos tradicionais decorre do fato de se utilizarem da interface computacional. Além disso, esses contratos se utilizam do conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos como meio para expressar a vontade de formação do acordo entre os pactuantes¹⁰³.

Neste contexto, Rogério Montai de Lima¹⁰⁴ esclarece que a diferença essencial entre o contrato de consumo tradicional e o eletrônico é a forma de disponibilização dos produtos e serviços, já que no caso do contrato eletrônico a disponibilização é feita através de *sites* ou correio eletrônico. Assim, o que caracteriza em sua essência o contrato eletrônico é o meio eletrônico utilizado, podendo esse uso ser de forma total ou parcial. De forma total, o fornecedor e o consumidor celebram toda a fase de negociação, compra e efetiva entrega do produto ou serviço pela via eletrônica; de forma parcial, efetuam a fase de negociação via e-mail e finalizam de forma presencial, inclusive com o envio do contrato impresso para assinatura de ambos os contratantes.

Cláudia Lima Marques¹⁰⁵ afirma que se pode focar os estudos em três principais tipos de contratos eletrônicos: os que foram firmados pela *Internet*, os que foram negociados pela *Internet* e os que foram concluídos pela *Internet*. De qualquer forma, este trabalho terá como foco a análise do contrato eletrônico concluído e executado de forma total pela *Internet*, com acréscimo do caráter de internacionalidade ao mesmo. O que importa para o presente estudo é

¹⁰² GLANZ, Semy, apud LIMA, Eduardo Weiss Martins. *op. cit.* p. 18.

¹⁰³ CANUT, Letícia. *op. cit.*, p. 136.

¹⁰⁴ LIMA, Rogério Montai. *op. cit.*.

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima, apud LIMA, Eduardo Weiss Martins de., p. 15.

exatamente a insegurança gerada pela conclusão do contrato a distância, geralmente com desconhecidos, e como garantir o cumprimento do mesmo nos moldes previamente acordados.

Esses contratos eletrônicos internacionais de consumo geralmente são formados pela aceitação por parte do consumidor de uma oferta disponibilizada pelo fornecedor na Rede ou enviada diretamente via e-mail. Como geralmente esses contratos não envolvem negociação ou discussão de condições, são considerados como contratos de adesão. A confirmação desses contratos é feita, em sua grande maioria, apenas por um *click*, tornando perfeita a contratação entre as partes, gerando direitos e obrigações.

2.3.1.1 – Formação dos contratos eletrônicos internacionais de consumo

A formação dos contratos eletrônicos internacionais de consumo pressupõe a discussão de alguns tópicos importantes, que darão ensejo a algumas reflexões importantes. Fases essenciais a formação desses contratos são proposta e aceitação, além de ficar claro o local de formação desses contratos, pois essas definições influenciam sobremaneira a forma com que os direitos consumeristas incidirão.

Para que os contratos eletrônicos se efetivem, têm-se duas fases importantes na negociação: a proposta e a aceitação. A proposta é o momento inicial do contrato, ato pelo qual uma das partes solicita a manifestação de vontade da outra. No caso da contratação eletrônica, pode ser de forma imediata (*via chat*) ou via *e-mail*, com lapso de tempo para resposta. Essa proposta deve obedecer aos preceitos do Código Civil no caso das contratações feitas com consumidores no Brasil, que rege, em seu artigo 428, que a proposta só deixa de ser obrigatória nos casos em que a) feita de forma presencial e não for obtida resposta; b) haja retratação do proponente ante ou simultaneamente ao conhecimento da outra parte; c) ou ainda, em caso de feita a proposta entre ausentes, passa-se tempo suficiente e não há resposta da outra parte¹⁰⁶.

A aceitação pode ocorrer de forma simultânea ou não, dependendo do modo como está sendo feita essa negociação. É uma manifestação de vontade, não havendo no mundo virtual um requisito formal para que isso aconteça. Geralmente, nos contratos eletrônicos, a aceitação

¹⁰⁶ Cf art. 428, I do Código Civil Brasileiro:

“Deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita a prazo à pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado. IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente”.

é feita pelo *click* do mouse na opção “aceitar”, constituindo-se então um contrato sinalagmático, ou seja, aquele que gera direitos e obrigações aos dois contratantes.

Importante nesta discussão é levantar o questionamento se o contrato eletrônico é considerado aquele firmado por pessoas “ausentes”, ou por pessoas “presentes”. Alguns autores consideram que somente se pode considerar contratos entre presentes aqueles em que a negociação é feita *on line*, ou seja, as partes interagem instantaneamente. Outros, entendem que, pela fragilidade técnica, o contrato eletrônico é sempre firmado entre ausentes. Este trabalho tem esta doutrina como linha de análise, pois consumidor e o fornecedor estão em países distintos, distantes territorialmente, o que acentua a vulnerabilidade do consumidor. Neste sentido, afirma Eduardo Weiss¹⁰⁷,

Já há aqueles que entendem a contratação por meio eletrônico sempre entre ausentes, devido, por exemplo, à fragilidade técnica (em caso de interrupção, o oblato não sabe se houve a recepção) ou à falta de aspecto físico por meio digital, mas que é presente no telefônico, como a voz, cuja manifestação certifica a aceitação ou recepção da mensagem falada. Nossa posição é, sem dúvida, nesse sentido, pois entendemos o conceito de *ausente* pelo aspecto da distância territorial e fragilidade do consumidor adquirente fora do estabelecimento físico do fornecedor.

Neste sentido, é perfeitamente aplicável este entendimento aos contratos eletrônicos de consumo no âmbito internacional, considerando que a aceitação se dá no momento em que é expedida a correspondência que contém a resposta afirmativa, modelo que é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 434 do Código Civil¹⁰⁸. Assim, caso haja algum tipo de impedimento para que essa mensagem de confirmação chegue ao destinatário, respeita-se o direito a revogação, a desistência e inclusive o direito de arrependimento, que será abordado adiante.

Essa manifestação de vontade deve ser expressa de forma inequívoca, não se admitindo aceitação tácita quando tratamos desses contratos internacionais. Tanto que a Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias diz categoricamente que o silêncio não pode constituir aceitação.

Assim, é de fato exigível uma aceitação clara e comprovada quando se trata de contratos internacionais. Importante ainda é reiterar que a *Internet* deve ser vista como um meio e não como um local, pois se for considerar a mesma como um local, estar-se-ia afirmando que os contratos eletrônicos são firmados entre presentes, pois ambos estão no “local virtual”. Assim, a tendência é que a *Internet* seja vista como o instrumento para a contratação eletrônica e resta

¹⁰⁷ LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *op. cit.* p. 31.

¹⁰⁸ Código civil Brasileiro: “Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I – no caso do artigo antecedente; II – se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III – se ela não chegar no prazo convencionado”.

determinar o local de formação desse contrato para se dirimir a controvérsia acerca da legislação aplicável a esses contratos eletrônicos.

No caso do consumidor brasileiro, a Lei de Introdução ao Código Civil – LICC e o Código Civil dão indicativos de como definir o local de conclusão dos contratos. A posição do legislador brasileiro é que o local de celebração do contrato é onde foi proposto e que a lei aplicável é onde residir o proponente¹⁰⁹. No caso dos contratos eletrônicos de consumo firmados pelos consumidores brasileiros, em âmbito nacional, o local da contratação deve ser entendido como sendo o do consumidor, nos termos do artigo 101 do Código de Defesa do consumidor¹¹⁰, para fins de propositura de ação de responsabilidade.

Em se tratando dos contratos eletrônicos internacionais, a lei da UNCITRAL determina, em seu artigo 15, que o local de conclusão do contrato é aquele em que o destinatário tem a sede principal, independentemente do local de instalação do sistema informático, entendendo que a *Internet* é um meio de contratação e não um local físico. Essa definição vai ao encontro do que defendemos na relação consumerista internacional, devendo ser aplicada a legislação de domicílio do consumidor.

Ao analisar o local de formação dos contratos eletrônicos internacionais de consumo deve-se ter em mente que são contratos firmados entre ausentes, onde o consumidor é parte mais frágil da relação e que o contrato é efetivamente celebrado onde está sendo proposto. Neste sentido, qualquer ação relativa a direitos do consumidor nesse tipo de contato deve ser proposta no domicílio do consumidor, até pelo fato de que muitas vezes o consumidor nem sabe onde reside o seu fornecedor. Essa é uma questão importante, de primordial entendimento para a garantia da defesa do consumidor em âmbito internacional, por isso ficará seu aprofundamento reservado para o próximo capítulo, que tratará de abordar justamente essas divergências de entendimento quanto à legislação aplicável aos direitos consumeristas nesse ambiente eletrônico internacional.

2.3.1.2 – Tipos de Contratos eletrônicos internacionais de consumo

A grande maioria dos contratos de consumo firmados pela *Internet* possui a característica de serem adesivos, ou seja, o consumidor não tem opção de discutir as cláusulas

¹⁰⁹ Código Civil: Art. 435. *Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.*

Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. 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.*

¹¹⁰ Código de Defesa do consumidor. Artigo 101. *Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I – a ação poderá ser proposta no domicílio do autor (...)*”

contratuais; elas já estão pré-estabelecidas pelo fornecedor, restando ao consumidor apenas a opção de aceitar as condições ou não. No caso dos contratos eletrônicos internacionais, isso é agravado, pois ainda existe o fator “distância”, o que dificulta ainda mais esse tipo de negociação.

Alguns tipos de contratos eletrônicos de adesão podem ser identificados, como os “Contratos *Clickwrap*” e os “Contratos Informáticos”, este último sendo subdividido em “Contratos informáticos propriamente ditos”, “Contratos de *Hardware*” e “Contratos de *Software*”.

Os Contratos *Clickwrap* se caracterizam por serem de adesão e estarem disponíveis no site para que o consumidor apenas *click* na opção “aceitar os termos do contrato”¹¹¹. Essa estratégia serve para que o consumidor aceite as cláusulas contratuais, na maioria das vezes sem ler, e isente o fornecedor de qualquer responsabilidade. Em casos de contratos internacionais, não existe a opção, por exemplo, de leitura desse contrato na língua do consumidor, o que dificulta ainda mais o conhecimento dessas cláusulas.

Os Contratos Informáticos propriamente ditos são aqueles cujo objeto versa sobre *Hardware*, *Software* e outros serviços auxiliares. Diferencia-se dos contratos eletrônicos pelo fato de que podem ou não ser efetivados pelo meio eletrônico, pois o que os caracteriza é o objeto comercializado e não o meio utilizado para a contratação. Essa forma de contrato tem como base um negócio bilateral que possui como objeto bens ou serviços informáticos. Estes se subdividem em dois tipos: Contratos de *Hardware* ou Contratos de *Software*¹¹².

Os contratos de *Hardware* têm por objeto a totalidade dos dispositivos e elementos mecânicos, magnéticos, elétricos e eletrônicos de uma instalação ou uma Rede de processamento de dados. Já nos contratos de *Software*, temos uma relação jurídica onde o objeto é o *Software*, tutelado através do contrato de licença de uso. Através deste contrato, o proprietário ou Licenciante, que é quem possui os direitos autorais do *Software*, concede ao comprador o direito de usá-lo por tempo indeterminado e de forma não exclusiva, para uso em seus servidores (equipamentos onde será instalado o *Software*).¹¹³

Este tipo de contrato é considerado de consumo, mas não se firma necessariamente pelo meio virtual. O produto que será utilizado que é essencialmente eletrônico, não configurando o meio ou local onde o pacto consumerista se constrói, ponto onde reside o problema aqui estudado.

¹¹¹ SALGARELLI, Kelly Cristina. *op. cit.*, p. 75.

¹¹² FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.*, p. 208.

¹¹³ AMAD, Emir Iscandor. Contratos de *Software* “Shrinkwrap Licenses” e “Clickwrap Licenses”. Rio de Janeiro : Renovar, 2002

2.4 – A Segurança nas contratações eletrônicas

Com o célere e promissor avanço do comércio eletrônico, a segurança se tornou o tema mais preocupante. As inúmeras fragilidades dos sistemas deixam os usuários expostos a eventuais fraudes e adulterações de informações e documentos. Assim, foram desenvolvidas formas de minimizar esses riscos a fim de garantir a autenticidade dos documentos, impedir a alteração de informações contidas nos mesmos e ainda permitir a identificação de emissor e receptor.

O documento eletrônico é uma representação material destinada a reproduzir determinada manifestação de pensamento. Todo documento, eletrônico ou não, deve possuir um conteúdo capaz de influenciar a cognição de um juízo acerca de determinado fato, formando convicções. Tradicionalmente, essa ideia é expressa por meio de um suporte instrumental (em regra, um papel), contendo um suporte material, um texto escrito. Contudo, no caso do documento eletrônico, não temos o suporte instrumental, mas sim, um suporte eletrônico¹¹⁴.

O Artigo 5º da Lei Modelo da UNCITRAL equipara os documentos eletrônicos aos documentos tradicionalmente firmados, não sendo admitido negar validade jurídica aos mesmos pelo fato de terem sido gerados pela via eletrônica¹¹⁵. Assim, os documentos eletrônicos, podendo constituir-se no próprio contrato eletrônico, servem com meio de prova no mundo jurídico, porém devemos nos atentar para alguns requisitos que os mesmos devem preencher: a) permitir livremente a inserção dos dados ou a descrição dos fatos que se quer registrar; b) permitir a identificação das partes intervenientes, de modo inequívoco, a partir de sinal ou sinais particulares; c) não possa ser adulterado sem deixar vestígios localizáveis, ao menos através de procedimentos técnicos sofisticados¹¹⁶.

É essencial que o documento tenha a garantia de confidencialidade, ou seja, que as informações não sejam disponibilizadas e não sejam reveladas, protegendo a privacidade dos contratantes. Além disso, importante é a garantia de autenticidade e a integridade do conteúdo, protegendo a identidade e garantindo que os dados que serão transmitidos não sofram nenhum tipo de modificação. Para possibilitar que esses requisitos sejam atendidos e o documento eletrônico adquira credibilidade e validade jurídica, a tecnologia trouxe opções importantes.

¹¹⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.*, p. 150.

¹¹⁵ Art. 5º. *Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.*

¹¹⁶ SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, pág.35.

2.4.1 – Criptologia e Assinatura Digital

A necessidade de ampliar as formas de segurança dos contratos eletrônicos advém da própria exigência do mercado. Isso porque nos contratos tradicionais, é possível a assinatura de próprio punho do contratante; nos contratos eletrônicos, isso inexistente. Para tentar solucionar esta dificuldade, surgiu a assinatura digital, possibilitada pela Criptologia.

A Criptologia é a ciência que estuda a maneira mais segura para a realização das comunicações virtuais. Em palavras mais simples, é escrever em cifras e códigos. Isso garante que determinada mensagem chegue até o receptor e, mesmo que seja interceptada, não será decifrada. Ela utiliza um conjunto de técnicas que torna a mensagem incompreensível, o que chamamos de “cifrar a mensagem”, utilizando chaves e algoritmos para manter a informação segura. Assim, quem possui acesso a essas chaves, é capaz de decifrar a mensagem¹¹⁷.

Por meio dessa tecnologia, nasceu a assinatura digital, que é formada por uma série de letras, números e símbolos que formam essas chaves. Cada vez que uma pessoa assina um documento digitalmente, cria-se uma nova assinatura diferente da expedida anteriormente, o que gera ainda mais segurança. As Autoridades Certificadoras são encarregadas de emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados eletrônicos. Elas recebem uma lista de chaves e as armazenam; assim, elas certificam a integridade e a identidade do documento eletrônico, pois atestam a validade da chave usada para decifrar o documento e garantem a titularidade da pessoa que assina. Elas emitem, em verdade, uma identidade eletrônica¹¹⁸.

A assinatura digital cria mecanismos de proteção àqueles que fazem uso da rede, pois garante a autenticidade das mensagens enviadas e recebidas. É uma forma de proporcionar aos contratos eletrônicos internacionais, em especial, os de consumo, maior clareza e transparência entre os contratantes. Contudo, no caso do comércio, dificilmente assim é feito. A maioria das pessoas não se preocupa com isso, comprando e vendendo indistintamente. Tanto que os consumidores, em grande maioria, fazem compras pela *Internet* apenas cadastrando e-mails, fornecendo todos os dados pessoais sem saber exatamente quem irá fazer uso daquelas informações. A falta de uso dessa assinatura digital é um problema importante para os consumidores, pois muitos nem sabem que essa tecnologia existe, sendo este uso mais propagado e utilizado nos contratos *business to business*.

¹¹⁷ VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos*. 2ª. ed. São Paulo: Edipro, 2010. p., 22.

¹¹⁸ FILKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.*, p. 165.

2.5 - Problemas nos Contratos eletrônicos internacionais de consumo

Os contratos eletrônicos de consumo firmados através da *Internet*, sejam eles nacionais ou internacionais, tem como escopo, basicamente, uma relação de confiança: o consumidor acredita que receberá o produto e o fornecedor acredita que receberá o pagamento acordado. Nesta relação, quase sempre é o fornecedor que se cerca de todos os cuidados para que não seja lesado: exige pagamento integral antecipado ou de, no mínimo, 50% do valor do produto no ato da compra, condicionando inclusive o envio do produto a confirmação deste pagamento, minimizando substancialmente um eventual prejuízo. Este é, portanto, o maior (se não for o único) risco suportado pelo fornecedor, o qual, ele faz de tudo para mitigar.

Contudo, quando se olha para a outra parte da relação jurídica, tem-se um consumidor exposto a inúmeros riscos, seja de sofrer danos materiais ou morais. O pior é que, por mais que se exija do fornecedor certas garantias para o cumprimento do pacto firmado, isso acaba sendo incipiente frente à sua exposição. Inúmeros são os problemas que podem surgir para o consumidor ao efetuar uma compra pela *Internet*, podendo se destacar alguns deles.

2.5.1 – Defeitos do produto ou na prestação do serviço

Muito comumente, o consumidor faz a compra de certo produto pela *Internet* e recebe algo completamente diferente do que pediu; ou quando pior, não recebe nada. Ainda, o consumidor recebe um produto que causa uma séria alergia ou ocorre uma falha no sistema de segurança de um brinquedo e fere uma criança. No caso da prestação de serviços, problemas podem ocorrer tanto quando se trata do próprio objeto do contrato de consumo (quando, por exemplo, o consumidor faz um pedido de tradução de um documento para o inglês e o fornecedor o faz para o alemão) ou quando o serviço de fornecimento de algum produto é mal prestado (quando, por exemplo, o fornecedor não entrega na data apazada).

Todas estas situações caracterizam um defeito ou vício no produto ou no serviço, de responsabilidade do fornecedor, seja por uma falha na produção, seja por falha na execução do serviço, ou até mesmo pela má fé do fornecedor. O Código do Consumidor Brasileiro faz uma diferenciação entre defeito e vício do produto ou serviço, que é oportuno ressaltar.

Para este diploma legal, defeito é uma característica que o produto ou serviço apresentou e que provocou um prejuízo ao patrimônio físico (saúde), moral ou patrimonial do Consumidor. Os defeitos estão ligados a fatos que têm periculosidade, como um alimento estragado, um celular que explode, um brinquedo feito com tinta tóxica. Por sua vez, o vício

no produto ou serviço é uma característica que comprometa a sua qualidade, sua quantidade, ou que está em desacordo com as informações contidas em embalagens ou na publicidade.

O ilustre doutrinador Rizzatto Nunes afirma que defeito é um vício acrescido de um problema extra, causando um dano maior no patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor, senão vejamos:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor¹¹⁹.

A partir dessa afirmação, pode-se extrair que o defeito tem ligação com o vício, mas provoca danos muito maiores ao consumidor. De qualquer forma, independente da extensão do dano que vier a causar, um produto ou serviço defeituoso ou viciado levanta os questionamentos acerca da culpa/dolo do fornecedor e de como se dará a responsabilização do fornecedor nestes casos.

Frente a esta diferenciação, mister ressaltar que na análise deste trabalho, o objetivo é, em um primeiro momento, explanar formas de solucionar os casos de defeitos nos produtos ofertados, visando a reparação financeira do prejuízo causado. Os eventuais vícios também apresentados que gerem uma responsabilização maior do fornecedor não serão abordados, pois este é um tema voltado a responsabilidade civil do fornecedor, que enseja outra abordagem.

Infelizmente, a apresentação de defeitos nos produtos e a má prestação de serviço por parte do fornecedor se mostra uma realidade cada vez mais presente na vida dos consumidores. Segundo a empresa *E-bit*, que consolida dados do e-commerce nacional, somente o índice de atrasos na entrega dos produtos comprados on-line passou de 13% em 2011 para 18,37% em 2012¹²⁰ e a tendência, pelo aumento do uso deste meio de compras, é que estes números cresçam. Portanto, regulamentar esse mercado eletrônico se mostra tão necessário, uma vez o potencial lesivo que ele possui, principalmente o internacional.

2.5.2 – Invasão de privacidade e confidencialidade

O termo “Privacidade” pode ser definido como o produto de uma relação entre tudo aquilo que pode ser monitorado ou investigado, por um lado, e todas as proteções legais e

¹¹⁹ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2009. p. 181.

¹²⁰ Disponível em <http://www.ebitempresa.com.br/e-bit-informa-2012.asp> Acesso em 09.02.2013 às 19:15 hrs.

estruturas utilizadas para dificultar este monitoramento e/ou investigação, por outro¹²¹. Portanto, a privacidade inicia-se com o que pode ser monitorado/investigado, encontrando seu limite nas proteções legais eventualmente existentes. Assim, a privacidade e sua consequente violação tem se tornado algo preocupante, em especial no meio eletrônico, uma vez que o respeito às limitações existentes e o controle do uso das informações lançadas na rede é extremamente difícil, até pela rápida e incontrolável difusão das informações.

Cada vez que um usuário trafega na *Internet*, geralmente para fazer uso de benefícios concedidos, preenche formulários com seus dados, efetua cadastros, configura o seu computador para ter acesso a eventuais arquivos, vídeos etc. Lembrando ainda que, quando faz uma compra, fornece todos os seus dados pessoais, inclusive os dados de seu cartão de crédito. Todas estas informações coletadas ficam armazenadas em algo que chamaremos de “limbo”, pois nem o Poder Público nem os usuários sabem como tudo isso é armazenado e utilizado.

É possível perceber esse armazenamento de informações quando se faz uso de um sítio de pesquisa de forma habitual: ao iniciar a digitação de um certo termo a ser pesquisado, o próprio sítio já sugere ao usuário o que ele eventualmente possa estar procurando, levando em conta sua localização física (cidade, país) e outras pesquisas feitas anteriormente. Em outra situação, quando o usuário efetua uma compra via *Internet*, seu endereço eletrônico passa a receber automaticamente sugestões de outros produtos que possam complementar a compra feita anteriormente, podendo haver inclusive o envio de amostras grátis por correspondência.

Os sítios relacionados ao comércio eletrônico se destacam no âmbito de proteção da privacidade, pois é neste tipo de transação que se fornece uma grande quantidade de informações sobre o consumidor. Este banco de dados dos consumidores provavelmente servirá de base para alavancar a venda de outros produtos e pior, não se sabe se essas informações estão sendo compartilhadas com outros sites de vendas. A Constituição Federal Brasileira trata a privacidade como direito fundamental, garantindo a sua inviolabilidade. Porém, no âmbito eletrônico e, em especial, no comércio eletrônico internacional, essa proteção é mais literária do que efetiva.

Assim, poder-se-ia citar alguns pontos importantes que merecem proteção da legislação ligada ao comércio eletrônico: a proteção à privacidade quanto ao envio indiscriminado de *spams* (correspondências eletrônicas enviadas sem solicitação com finalidade comercial) e/ou *junk mails* (correspondências eletrônicas enviadas sem solicitação com conteúdo impróprio),

¹²¹ LESSIG, Lawrence. *The architecture of privacy*. Disponível em <<http://www.cyberlaw.stanford.edu>>. Acesso em 03.12.2011 às 20:45 hs.

tendo como base os dados fornecidos em uma compra; a proteção quanto à comercialização de informações e hábitos dos consumidores e a proteção quanto ao acesso e uso dos dados sigilosos dos consumidores.

Existem doutrinadores que consideram benéficas essas atitudes, afirmando que o uso da tecnologia proporciona a personalização de produtos e serviços para cada consumidor. Nas palavras de Marco Antonio Zanellato, “essa tecnologia, ao tomar conta das informações pessoais na web, melhoram incrivelmente a nossa vida, com sites personalizados, banners que parecem feitos sob medida para nós, ofertas de comércio eletrônico irresistíveis etc.”¹²². Por outro lado, alguns autores criticam veementemente esses atos, considerando-os abusivos em todos os seus aspectos. Como a autora Luciana Ribeiro, que traz um exemplo contumaz destas práticas:

Exemplo recente ocorrido nos Estados Unidos deu-se com a empresa de seguros que se negava a contratar seguros de saúde com pessoas que sabidamente estavam visitando sites na *Internet* relacionados a AIDS, o que foi revelado a partir de informações contidas em banco de dados sobre consumidores¹²³.

No Brasil, estas práticas de divulgação de informações já são proibidas. Conforme a Portaria nº. 05 da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que complementa o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 do nosso diploma consumerista, temos que são abusivas as cláusulas que:

- II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor;
- III - autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor (...)

O respeito à privacidade encontra seus desafios no desenvolvimento de tecnologias cada vez mais capazes de desrespeitar essas limitações. Como se vê, no âmbito interno, a legislação brasileira tenta impedir e sanciona as infrações cometidas pelos fornecedores. O problema reside nos contratos de consumo em âmbito internacional, para os quais não se tem uma regulamentação homogênea, uma vez que para o comércio eletrônico praticamente não existem fronteiras.

¹²² ZANELLATO, Marco Antônio. *Condutas ilícitas na sociedade digital*. Revista de direito do consumidor, Nº. 44. São Paulo, 2005. p.206-217.

¹²³ RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos eletrônicos*. Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, 20003. p. 201.

2.5.3 – Defeitos da informação

Diariamente, uma imensidão de ofertas e informes publicitários é enviada às pessoas que fazem uso da *Internet*, o que gera curiosidade e desperta o interesse pelo consumo. Claro que essa publicidade na *Internet* não é proibida; o problema reside na forma como ela é feita e nas dissonâncias que existem entre a oferta e o que realmente é disponibilizado ao consumidor.

O fornecedor, ao divulgar na *Internet* determinado produto ou serviço, fica vinculado ao seu cumprimento nos moldes exatos em que o faz. No caso brasileiro, esse embasamento nem necessitaria estar claramente positivado (apesar de estar no art. 30 do CDC) derivando diretamente do Princípio da Boa-fé Contratual, uma vez que as relações jurídicas privadas se pautam pela Socialidade, pela Eticidade e Boa-fé (Princípios basilares do Código Civil Brasileiro, indicados pelo jurista Miguel Reale).

A publicidade enganosa e/ou abusiva e a ausência de informações claras e precisas nos inúmeros sites de ofertas de produtos e serviços na *Internet* induzem o consumidor a erro; isso quando o consumidor não cai nas armadilhas das falsas páginas virtuais. O Código consumerista brasileiro, em seu artigo 37, §§1º e 2º, traz as definições de publicidades enganosa e abusiva, nos seguintes termos:

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A identificação deste tipo de publicidade na *Internet* é comum e a prática tem se disseminado por todos os ramos, em especial pela complexidade das tecnologias que tem surgido e o dinamismo com que são implantadas. Além desta publicidade enganosa, uma prática comum dentre os fornecedores eletrônicos é a omissão de informações acerca do produto ofertado. Muitas vezes, o consumidor recebe o produto em casa sem ao menos vir acompanhado do manual de instruções, o que pode acarretar mau uso e a conseqüente ocorrência de acidentes ou até inutilização do próprio produto.

Todas estas situações de ausência de informações, de má prestação das mesmas ou pela prática de fornecimento de informações enganosas caracterizam um grave problema quando

se trata da contratação eletrônica em âmbito internacional. O idioma aparece como uma barreira a ser vencida, não significando ser intransponível. Porém, a distância, as diferenças culturais, os diplomas legais diferentes, as diferentes formas de fiscalização e regulamentação dos produtos existente em cada país; tudo isso torna ainda mais difícil o fornecimento de informações claras, precisas e verossímeis.

Como se percebe, os defeitos nas informações caracterizam mais um ponto de vulnerabilidade e fragilidade do consumidor neste tipo de contratação eletrônica internacional, a qual merece destaque e atenção quando da possível edição de regulamentações. As consequências destas informações mal fornecidas e/ou enganosas podem ser das mais variadas ordens, mas é sempre suportada pela parte mais fraca da relação jurídica: o consumidor.

2.6 – Desafios para uma legislação internacional

Os contratos eletrônicos, dentro do que se trabalhou nesse capítulo, trazem alguns desafios e problemas para a legislação que está em construção. Como são contratos firmados em um ambiente virtual, qualquer dissonância entre o contratado e o que é cumprido deve estar amparada em documentos eletrônicos válidos, sendo possível identificar as partes e cobrar delas os compromissos assumidos.

A tecnologia é uma aliada, mas não retira do consumidor a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. Quando se fala ainda em contratos internacionais, essa disparidade se agrava, pois a distância e as diferenças culturais tornam-se obstáculos mais difíceis de serem superados. Alguns problemas principais podem ser enumerados, como a insegurança com relação à tecnologia. Apesar dos avanços, é recorrente no noticiário que *hackers* invadem sistemas (inclusive, sítios oficiais públicos), o que gera uma instabilidade nesse mercado virtual. Quando se está diante da relação consumidor–fornecedor, os meios de assegurar a fidelidade dos contratos e das informações trocadas pioram consideravelmente, inclusive pelo não uso das certificações digitais.

Além disso, há uma grave falha nas informações prestadas ao consumidor, as quais em geral não são muito claras. Os fornecedores geralmente não fornecem uma descrição precisa dos produtos e dos serviços ofertados, principalmente com relação à garantias, eventuais problemas como vícios e defeitos nos produtos, prazo de entrega, tributação etc. No caso da internacionalidade, a língua é um agravante, pois impossibilita, mesmo que exista um contrato eletrônico de consumo, que o mesmo seja claramente entendido.

O não uso de certificação digital também pode ser relatado como um agravante destes contratos internacionais, pois deixa o consumidor sem garantia de fidelidade e autenticidade nos contratos. A assinatura digital minimiza as possibilidades de eventuais usuários de má-fé executarem ações em nome alheio, pois a identificação digital traz a garantia da autenticidade de quem está exercendo os comandos virtuais. Porém, o uso dessa tecnologia é restrito e mínimo, principalmente no que diz respeito às transações comerciais de consumo.

Outra dificuldade enfrentada pelo consumidor é identificar os responsáveis pelos contratos de consumo firmados para que seja possível a aplicação de sanções efetivas. Caso alguma empresa desrespeite o consumidor, aplicando cláusulas abusivas, entregando produtos com defeito ou em desacordo com o que foi pedido, quem irá puni-la? Quais os trâmites adequados para que a empresa possa ser responsabilizada e, em caso de condenação, como tornar a pena efetiva? Como garantir que o consumidor terá seu prejuízo minimizado? Essa dificuldade em identificar os responsáveis pelos danos ao consumidor e de que forma a empresa será punida tornam-se desafios a serem perseguidos superados pela legislação no contexto dos direitos do consumidor internacional.

Outros dois fatores agravantes são os domicílios distintos entre consumidor e fornecedor, pois as partes residindo em países diferentes torna mais complicada uma transação jurídica rápida e eficaz; e, ainda, a dificuldade que existe em se definir a jurisdição competente para cada caso. De quem é a competência para julgar os casos de lides consumeristas e qual a legislação aplicável? As disparidades entre normas de direito material entre os países ou mesmo a inexistência de normas que possam ser estendidas às relações consumeristas virtuais dificultam e muitas vezes inviabilizam as soluções dessas lides.

Conforme demonstrado, os contratos de consumo celebrados eletronicamente no âmbito internacional despertam sérios problemas de ordem jurídica, econômica e social. Na verdade, nem no mercado interno a regulação do comércio eletrônico existe de forma amplamente eficaz. No entanto, é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro para dirimir essas contradições e obscuridades na legislação internacional, amparando o consumidor brasileiro em eventuais lides. No capítulo seguinte, o objetivo será trazer reflexões que permitam adequar a legislação interna brasileira aos desafios trazidos pela nova era do comércio eletrônico internacional, bem como recorrer a fontes do Direito Internacional Privado para minimizar o impacto dessa lacuna legal.

CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL

As estratégias de *marketing* voltadas a conquistar o consumidor no mercado global tornaram-se extremamente persuasivas e abrangentes, alcançando um universo multifacetado de pessoas e de culturas. As grandes marcas do comércio mundial estruturam suas campanhas e propagandas de maneira localizada e direcionada a determinado público alvo, mesmo que tenham que adaptar seus produtos à cultura do país em voga. Usam o conceito de “Empresa Transnacional” para criar uma imagem de grandiosidade. Assim, os consumidores vêm no consumo desses produtos um meio de inclusão, transformando-os em verdadeiros “sonhos de consumo”, sendo que esse fenômeno de tentativa de homogeneização cultural e social é consequência da era que o mundo pós Guerra Fria vivencia.

Para alcançar esse objetivo de amplitude e de conquista do maior número de consumidores ao redor do mundo, as compras internacionais no mercado operado pela *Internet* foram simplificadas, tornando-se uma opção real e concreta. O ramo do Direito voltado à proteção do consumidor, já consagrado no âmbito interno da maioria dos países, tem agora como desafio expandir seu leque de atuação para as relações de consumo transfronteiriças, no anseio de proporcionar aos consumidores o máximo de proteção e segurança.

As legislações nacionais vêm se deparando com relações jurídicas originárias de contratos de consumos com arcabouço na virtualidade, não tendo sido capazes de oferecer respostas a essas eventuais lides. Nasceu um consumidor cibernético, fruto da Revolução Tecnológica e da Sociedade do Consumo, que tem como uma das principais características firmar contratos com esteio em ideias e produtos “imateriais”. Porém, as disparidades entre as normas nacionais e a existência de esparsas regulamentações internacionais acerca das garantias consumeristas têm deixado os consumidores à margem de proteção jurídica.

Ademais, a grande maioria dos países não possui legislações nacionais voltadas exclusivamente para a regulação do comércio eletrônico; e as eventuais normas que possuem, foram elaboradas com base em conflitos de natureza específica, que refletem a realidade de cada país, tendo nascido das observações de seus legisladores locais. Não há como homogeneizar essas normas de direito material, cabendo apenas uma tentativa de adequação das regras existentes para solucionar de forma casuística cada eventual problema que surge.

Ademais, nem mesmo as regras de conflito do Direito Internacional Privado (DIPr) são capazes de refletir todos elementos de estraneidade necessários a proteção das transações em que um dos lados é hipossuficiente, até mesmo porque o DIPr foi criado com foco nas relações mercantis.

Assim, na tentativa de se expor uma eficaz solução para a tutela do consumidor brasileiro nesse cenário de incerteza jurídica é que se deverá aliar a normatização interna, o DIPr, os Princípios elencados em âmbito internacional por meio da Resolução 39/248 da ONU e as Convenções Internacionais que a esse âmbito se referem. Com esse aparato, será possível construir, ainda que de forma integrativa, instrumentos indicativos de um direito consumerista internacional voltado à proteção dos consumidores virtuais brasileiros.

3.1 – Normatização Internacional sobre Comércio eletrônico e os Direitos do consumidor brasileiro

A ideia problematizada de ausência de um marco regulatório nas relações consumeristas internacionais virtuais denota a necessidade de uma análise acerca das regulamentações existentes no mundo relativas ao tema, bem como da situação da legislação brasileira perante esse contexto. A partir desta avaliação é que será possível identificar quais serão os arcabouços jurídicos que darão sustentabilidade a uma proposta embrionária de como tutelar os consumidores brasileiros nesse ambiente.

Existe uma grande variedade de leis nacionais e documentos normativos de âmbito internacional que vieram para auxiliar os países a desenvolver suas legislações consumeristas no plano interno, bem como ajudar a solucionar os casos que envolvem consumidores internacionais. A uniformização geral destas regras em âmbito internacional seria tarefa muito difícil, mas a harmonização destas normas de conflito auxiliaria sobremaneira as legislações internas e a jurisdição nacional. No caso do Brasil, que possui um Código de defesa do consumidor já bem desenvolvido, o exame destes documentos auxiliará os operadores do Direito a solucionar eventuais lides que surjam, mesmo sem um documento formalmente positivado.

Alguns regulamentos, Tratados Multilaterais, diretrizes e leis-modelo a seguir analisados se destacam como fontes para o Direito interno e internacional, na tentativa de desvendar se o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para a internacionalização das relações de consumo e se estas legislações podem servir de embasamento para conduzir a uma efetiva proteção do consumidor brasileiro.

3.1.1 - O Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado – DIPr -, na conceituação clássica, pode ser definido como “a ciência que tem por objeto a regulação jurídica das relações internacionais de ordem privada”¹²⁴, ou ainda, como “relações de ordem privada da sociedade internacional”¹²⁵. Este ramo teria como objeto de estudo os conflitos de leis, de jurisdição, de direitos adquiridos, de problemas de nacionalidade. Em verdade, o Direito Internacional é chamado para pacificar as relações jurídicas internacionais, tendendo a harmonizá-las. Nos dizeres de Irineu Strenger,

Direito internacional Privado é um complexo de normas e princípios de regulação que, atuando nos diversos ordenamentos legais ou convencionais, estabelece qual o direito aplicável para resolver conflitos de Leis ou sistemas, envolvendo relações jurídicas de natureza privada ou pública, com referências internacionais ou interlocais¹²⁶.

Conforme a escola Anglo-Saxônica, o Direito Internacional Privado deve auxiliar na resposta a três questões¹²⁷: qual a justiça competente para solucionar a lide, dizendo onde a ação deve ser proposta; qual lei aplicável ao caso, como aplicá-la e como se regem as provas; e ainda, como serão efetivados os atos processuais e de que forma sentença produzirá efeitos no país-sede do fornecedor.

Os Estados, neste contexto, criam normas de DIPr para amenizar os conflitos chamados de “conflitos de 1º grau”, que são aqueles que derivam da avocação de cada Estado de sua jurisdição para solucionar conflitos que tenham a presença do elemento estrangeiro. Então, a cooperação internacional vem para tentar harmonizar as regras de DIPr, através dos Tratados e Convenções Internacionais, pois com a diversidade de normas internas, surgem os conflitos chamados de “conflitos de 2º grau”, que dizem respeito à divergência entre estes direitos¹²⁸.

Neste sentido, o desenvolvimento do DIPr atual possui o desafio de alcançar a proteção dos agentes mais fracos (no caso, o consumidor) dentro do contexto da sociedade internacional totalmente globalizada e interdependente. O Direito internacional historicamente desenvolveu-se para solucionar litígios entre partes que estavam no mesmo patamar, em condições de igualdade. O novo objetivo que surge é equilibrar as relações entre a parte mais fraca da relação e a outra mais forte, entregando uma prestação jurisdicional mais justa

¹²⁴ FULGÊNCIO, Tido. *Síntese de Direito Internacional Privado*. Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1937. p.5.

¹²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. Ed. Histórica, Rio de Janeiro: 1988. p. 11.

¹²⁶ STRENGER, Irineu. *op.cit.* p. 77.

¹²⁷ ARAÚJO, Nádia. *op. cit.* p. 30.

¹²⁸ WEISS, Eduardo. *op. cit.* p. 90

possível. Segundo afirma Jan Kropholler¹²⁹:

É de fundamental importância a elaboração de normas específicas de DIPr para proteção dos consumidores, pois as que existem hoje são baseadas em um equilíbrio contratual de forças, que possuem conexões pela autonomia de vontades (as partes elegem a lei do contrato), ou pelo local da execução da prestação ou pelo local de conclusão do contrato (como veremos, a conexão se dá com a ordem jurídica do ofertante, no caso, o fornecedor).

Essa modernização do DIPr é necessária visando sua flexibilização e abertura para a construção de valores sociais e Princípios Gerais para a proteção dos consumidores. Há que se pensar o DIPr e seus comandos de forma global, pois as soluções simplistas apresentadas pelas atuais legislações locais e mesmo as internacionais podem não atender a efetiva proteção dos consumidores, ferindo o Princípio da Vulnerabilidade e comprometendo a segurança jurídica das contratações. Tanto que algumas legislações modernas, como será visto a seguir, fazem uso do mecanismo da residência habitual do consumidor como elemento de conexão, declarando este o foro competente para solucionar os litígios decorrentes do contrato de consumo. Porém, no esteio da tendência de flexibilidade e abertura do DIPr, caso a Lei do fornecedor seja ainda mais favorável ao consumidor, poder-se-ia optar pela aplicação dela ao caso, e não a do domicílio do consumidor, apesar de aparentemente ser a mais favorável.

O DIPr da sociedade da informação deve ser cogente e imperativo para todos os Estados e focar no desenvolvimento de normas materiais em prevalência às normas processuais. Em verdade, o grande futuro do DIPr está em vencer os desafios de harmonizar as diferenças culturais e de desenvolvimento por meio da cooperação judicial e respeito às normas locais e aos direitos humanos¹³⁰.

Acompanhando esta realidade e a necessidade de inovação do DIPr, normas foram surgindo em contextos regionais e locais, refletindo a carência existente em matéria de proteção consumerista no comércio internacional; o que dizer então quando se trata do comércio eletrônico. Nesta relação privada de consumo internacional, é possível identificar um elemento de estraneidade, que é a localização do fornecedor em outro país. Este fato faz com que, em uma pretensão resistida entre consumidor e fornecedor, surja o conflito entre dois ordenamentos jurídicos, que é onde o DIPr irá atuar. A definição de qual o direito material será aplicado, qual o sistema jurídico e qual o foro competente são questões que se amoldam perfeitamente a estes desafios do DIPr.

¹²⁹ KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1990. p.1 *apud* MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p.04.

¹³⁰ Idem. p. 06

Antes, porém, de se avaliar a relação existente entre o ordenamento jurídico brasileiro e o Direito Internacional Privado, é salutar a indicação de algumas importantes normas internacionais que já regulam de alguma forma esta relação jurídica, até para embasar o desenvolvimento de futuras propostas normativas e aperfeiçoar as já existentes.

3.1.2 - A Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas

A Organização das Nações Unidas tem exercido papel fundamental na busca pela harmonização das leis internacionais de proteção do consumidor. Sendo a organização que reúne o maior número de membros e de maior abrangência em âmbito internacional, recai sobre ela a maior incumbência em fazer com que esse modelo capitalista de integração virtual seja bem sucedido.

A Resolução 39/248¹³¹ da ONU (ANEXO I) foi aprovada em 1985 e teve como objetivo principal formular uma carta específica contendo traços gerais destinados a proteção do consumidor, voltada a todos os Países. Nesta carta, a ONU reconhece a fragilidade do consumidor, que enfrenta desequilíbrio em termos econômicos, níveis educacionais e no poder de negociação. Este documento traz ainda os princípios gerais para o alcance dos objetivos nele traçados, destacando a necessidade de políticas fortes de proteção, principalmente no tocante à saúde, segurança, interesses econômicos, informação adequada, educação, bem como a manutenção pelos governos de órgãos para fiscalização das empresas.

Assim, esta Resolução reconheceu e positivou a vulnerabilidade do consumidor no plano internacional e influenciou consideravelmente a criação de normas nacionais para a proteção do consumidor em vários países do mundo. Atualmente, este Princípio da proteção do consumidor é internacionalmente reconhecido como Direito Humano Fundamental. Em nosso ordenamento jurídico, foi positivado pelo art. 5º, XXXII da Constituição Federal e pela Lei 8.078/90.

A Resolução traz normas que não possuem caráter imperativo, cabendo a cada Estado implementá-las da forma que considerar mais eficaz, conforme sua realidade e necessidade. Inclusive, o item II do Anexo da Resolução traz como Princípio Geral a ideia de que os governos devem formular e fortalecer uma política enérgica de proteção ao consumidor, estabelecendo as prioridades conforme as circunstâncias econômicas e sociais e necessidades de cada população. O importante é que o documento traz em seu texto um caráter valorativo,

¹³¹ ONU. A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24028/23591>>. Acesso em 13.02.2013 Às 09:35 hs.

traduzindo ideais, princípios e objetivos comuns que devem ser reproduzidos nas cartas consumeristas de cada país. Isso tende a provocar uma padronização pelo menos de alguns pontos das legislações de cada país, auxiliando principalmente uma política internacional de proteção ao consumidor. Para alguns autores, a Resolução realmente foi um marco histórico. Nas palavras de José Geraldo Filomeno¹³²:

A Resolução traçou uma política geral de proteção ao consumidor aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, nos em desenvolvimento, reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda, que todos os consumidores devem ter direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro.

Inclusive, o ponto 3 do Preâmbulo da Resolução traz o seguinte pedido:

3. Requests all organizations of the United Nations system that elaborate guidelines and related documents on specific areas relevant to consumer protection to distribute them to the appropriate bodies of individual States¹³³.

Após essa orientação, vários documentos consumeristas foram desenvolvidos com base nas diretrizes e regras da referida organização, universalizando esse direito e a proteção do consumidor. Tanto que a cooperação internacional para a defesa dos consumidores está presente em vários pontos da Resolução. No item I, o documento traz os objetivos de seu conteúdo, sendo possível destacar alguns pontos¹³⁴:

- a) auxiliar os países a alcançar ou manter uma proteção adequada para seus consumidores;
- b) facilitar os modos de produção e distribuição que correspondam as necessidades e desejos dos consumidores;
- c) incentivar altos níveis de conduta ética, para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores;
- d) auxiliar países a diminuir práticas comerciais abusivas, usando de todos os meios, tanto em nível nacional como internacional, que estejam prejudicando os consumidores;
- e) ajudar no desenvolvimento de grupos independentes e consumidores;
- f) incentivar a cooperação internacional na esfera de proteção ao consumidor; e
- g) incentivar o desenvolvimento das condições de mercado que ofereçam aos consumidores maior escolha, com preços mais baixos. (Tradução Livre)

Em destaque nesta Resolução, além do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da orientação para que os países adotem uma postura enérgica de defesa dos direitos consumeristas, temos duas diretrizes voltadas ao âmbito de atuação internacional das

¹³² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2004.

¹³³ “Solicitar a todas as organizações do sistema das Nações Unidas que elaborem diretrizes e documentos conexos sobre esferas relacionadas com a proteção do consumidor e distribuam aos órgãos competentes dos Estados Membros.” Tradução Livre.

¹³⁴ ONU. A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985.

empresas (e que eventualmente podem servir de embasamento jurídico em uma lide de consumo internacional):

5. Todas as empresas devem acatar as leis e regulamentos aplicáveis nos países que realizam suas operações. Devem também acatar as normas internacionais pertinentes a proteção do consumidor que tenham sido acatadas pelas autoridades competentes do país que se trate. (*grifo nosso*)

7. Ao aplicar qualquer procedimento ou regramento para a proteção do consumidor, deverá haver o cuidado para que não se torne obstáculo para o comércio internacional e que sejam compatíveis com as obrigações do comércio internacional.

Destes dois pontos, extrai-se que qualquer empresa que tenha interesse em atuar no mercado de outro país deve submeter-se às suas leis e regramentos internos, bem como às diretrizes internacionais que regulam o comércio, sem que isso se torne um obstáculo para as transações do comércio internacional.

Aplicando este mandamento de forma analógica para o direito consumerista internacional pela via eletrônica, podemos conduzir a interpretação de que aquelas empresas que ofertam produtos e serviços na *Internet* em âmbito internacional, devem estar cientes de que, quando firmam este tipo de contrato de consumo, estarão submetidas aos regramentos daquele país para onde estarão enviando o produto. Esta regra deriva, sobretudo, da ideia de vulnerabilidade do consumidor, uma vez que outros dispositivos internacionais também colocam o domicílio do consumidor como o competente para dirimir eventuais controvérsias, aplicando a legislação local para tanto. Com isso, as empresas se obrigam a conhecer a legislação local dos mercados onde desejam atuar e, ao mesmo tempo, afasta a sensação de impunidade que cerca o mundo virtual.

Importante destacar que a responsabilização destas empresas deve ser concebida independentemente da presença física da empresa no país domicílio do consumidor, o que se torna um desafio então para o direito internacional. O problema da execução da condenação é que coloca um limite a aplicação deste dispositivo, pois mesmo que haja a condenação da empresa, o cumprimento desta sentença fica prejudicado quando a mesma não tem filial no país onde o consumidor reside. Porém, com este dispositivo, já se tem um embrião na tentativa de buscar elementos jurídicos para responsabilizar as empresas que atuam de forma inidônea no mercado internacional eletrônico, podendo ser invocado para fundamentar sentenças nacionais.

O item IV da Resolução traz o Tópico relativo à Cooperação Internacional no âmbito da proteção do consumidor. Este item é de extrema valia no que se refere ao intercâmbio entre os países de informações e de práticas comuns a serem aplicadas em defesa dos consumidores

locais e globais. O item 44 deste Capítulo diz que os governos deverão desenvolver ou estreitar os vínculos de informação relacionada aos produtos que sejam proibidos, retirados ou submetidos a restrições para que os países importadores (leia-se ainda, consumidores) possam tomar precauções adequadas contra os defeitos nocivos dos produtos. O item 45 traz ainda que os governos devem velar pela qualidade dos produtos e pela informação relativa aos produtos para que não variem de um país para o outro de modo que isso possa gerar efeitos danosos aos consumidores. Deste modo, esta cooperação entre governos auxiliará tanto fornecedores, que poderão se adaptar mais facilmente ao mercado global pois haverá uma tendência a padronização de procedimentos e de produtos; e consumidores, que estarão mais seguros da qualidade do produto e do serviço que será prestado¹³⁵.

É certo que a Resolução 39/248 da ONU trouxe diretrizes universais acerca da proteção do consumidor, traçando as linhas de atuação para os Estados-Membros das principais abordagens que suas legislações internas devem conceber. Este modelo que positiva a vulnerabilidade do consumidor forneceu elementos internacionalmente reconhecidos, o que auxiliou muitos países no desenvolvimento de suas leis consumeristas. E o principal, proporcionou aos Estados membros que suas legislações tivessem um parâmetro internacionalmente seguido, facilitando o intercâmbio comercial.

Sendo assim, é possível invocar esta Resolução para dirimir conflitos envolvendo consumidores virtuais internacionais brasileiros, pois a sua essência é o reconhecimento da fragilidade do consumidor e a atribuição ao Estado da obrigação de protegê-lo. Mesmo que não se tenha uma legislação interna ou mesmo internacional que regule esse tipo contrato de consumo, os Princípios e regras contidos nesta Resolução possuem normatividade e legitimam as relações de consumo firmadas sob sua égide.

3.1.3 – O Protocolo de Santa Maria

No âmbito do MERCOSUL – Mercado Comum do Sul -, Bloco Econômico formado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai e mais recentemente pela Venezuela, as relações consumeristas entre fornecedores e consumidores destes países são mais constantes devido à proximidade cultural, territorial, política e econômica. Apesar da especificidade das relações estabelecidas entre os consumidores destes países membros, é importante ressaltar um documento existente que visa regular a Jurisdição Internacional em matéria de relações de consumo, o Protocolo de Santa Maria. Apesar desse Protocolo aplicar-se apenas aos membros

¹³⁵ ONU. A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985. *Idem*.

do MERCOSUL, ele serve de parâmetro para eventuais problemas existentes em relações de consumo eletrônicas firmadas entre consumidores e fornecedores destes países.

O Protocolo de Santa Maria, apesar de ainda não estar em vigor, trata da Jurisdição Internacional em Matéria de relações de Consumo (ANEXO II). Foi acordado em 22/11/1996 estando a espera da aprovação do "Regulamento Comum Mercosul de Defesa do Consumidor" em sua totalidade, pelo Conselho Mercado Comum, além de sua incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados Partes. Este Protocolo constitui-se em um grande passo na defesa dos consumidores do Bloco; contudo, restringe-se às relações de consumo resultantes de contratos de vendas a prazo de móveis corpóreos, empréstimos a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens ou qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo¹³⁶.

Conforme o art. 1º do Protocolo, o seu regramento aplicar-se-á sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários à conclusão do contrato¹³⁷. O Protocolo traz ainda os conceitos e definições sobre consumidor, fornecedor, produto, serviços e relações de consumo.

A importância deste Protocolo para o consumidor brasileiro é que, se fossem aplicadas as disposições do Protocolo de Buenos Aires - que também trata de Jurisdição Internacional em Matéria Contratual - quanto ao foro de competência aos contratos de consumo de produtos e serviços, o consumidor ficaria prejudicado devido à dificuldade de acesso à justiça. Por meio do Protocolo de Santa Maria, o Princípio da Autonomia da Vontade não é aplicável para os contratos de consumo, protegendo a parte mais vulnerável da relação, o consumidor. Também ficam facilitados o reconhecimento de sentenças e o juízo à distância. Assim, pode-se entender que os contratos celebrados à distância pela *Internet* também são regulados por este documento, criando maior segurança aos consumidores deste bloco¹³⁸.

A diretiva deste documento traz ainda, em seu art. 4º, a jurisdição competente nas demandas ajuizadas por consumidores que versem sobre relações de consumo e que pode ser aplicada aos casos de contratos de consumo eletrônico. Diz este artigo:

¹³⁶ Disponível em <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4824&site=1&channel=secretaria> Acesso em 10.02.2012 às 14:00 hrs.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Art. 4º. Regra Geral

1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor. (*grifo nosso*)
2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou Tribunal do domicílio deste.

Portanto, o consumidor brasileiro que firmar contrato de consumo com algum fornecedor dos países membros do MERCOSUL, poderá invocar este dispositivo para demandar em juízo no seu domicílio. Inclusive o próprio Protocolo prevê a eficácia extraterritorial das Sentenças, em seu artigo 11, dizendo que a solicitação de reconhecimento ou de execução de sentença por parte das autoridades jurisdicionais será transmitida por carta rogatória.

Em suma, este documento, ainda pendente de vigência, já demonstra a preocupação que os países do Bloco possuem acerca da jurisdição internacional sobre contratos de consumo. Tanto que no Preâmbulo do Protocolo, há a seguinte afirmação, colocada até como justificativa para a elaboração do pacto:

Convencidos da necessidade de se dar proteção ao consumidor e da importância de se adotarem regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviço e consumidores ou usuários;

Dessa afirmação, é possível perceber a preocupação regional sobre a necessidade de se adotar regras cada vez mais uniformes sobre relações de consumo, uma vez que as barreiras geográficas não são mais obstáculos para as trocas comerciais. Caso o Protocolo venha a ser ratificado e incorporado no Direito interno de cada país, em especial no Brasil, poder-se-á invocá-lo para solucionar controvérsias de contratos de consumo internacionais operados pela *Internet*, entre estes Estados, pelo menos no que diz respeito à Jurisdição internacional. É de se notar que sempre se fará uso da Analogia para aplicar as Leis, Princípios e regras às relações de consumo internacionais eletrônicas, uma vez a ausência de uma regulamentação específica para este contrato que é tão particular.

Vale destacar que Cláudia Lima Marques aponta algumas falhas deste Protocolo, já indicando que precisa de aperfeiçoamento para ser posto em prática. Segundo a autora, um problema seria o fato de que o protocolo não se aplica ao consumidor-turista, limitando seu campo de aplicação a relações de consumo onde tenha ocorrido publicidade; outro, seria que houve a exclusão dos contratos de transporte e ainda, trouxe poucos avanços quanto à eficácia

extraterritorial das sentenças¹³⁹. Esses defeitos demonstram que o documento atinge mais o campo meramente contratual do que reflete uma menção prática de seus dispositivos.

3.1.4 – Normativas no âmbito da OCDE

A OCDE - A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – é uma organização que visa discutir e desenvolver propostas econômicas, políticas e sociais, em um fórum permanente, formulando recomendações e guias a serem adotadas pelos Estados. É composta por 34 membros, dentre eles países de significativa importância comercial para o Brasil, como Alemanha, Estados Unidos, Canadá, França, Itália, Portugal, Espanha, Reino Unido, dentre outros. O Brasil não é membro permanente da OCDE, porém participa do programa de *Enhanced Engagement* (engajamento ampliado), o que lhe permite participar de Comitês da Organização¹⁴⁰.

A OCDE partilha seus conhecimentos e troca de ideias com mais de 100 outros países e economias, dentre eles o Brasil. É de suma importância citá-la, pois as políticas desenvolvidas podem servir de parâmetro para a elaboração de documentos regionais – MERCOSUL - e globais, no âmbito da ONU. Ela produziu inclusive relatórios e instruções destinados a examinar as implicações do comércio eletrônico. Além disso, as propostas colocadas em prática podem indicar ao consumidor brasileiro as práticas permitidas e proibidas nestes países por meio da aceitação dos documentos produzidos por esta Organização, tornando-se um meio de selecionar os fornecedores¹⁴¹.

Um dos documentos expedidos pela Organização é o *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* (Instruções para a Proteção ao Consumidor no Contexto do Comércio Eletrônico), desenvolvido em 1999, que teve por finalidade auxiliar os governos, empresas e consumidores no desenvolvimento e na implementação de mecanismos de proteção dos consumidores virtuais. Maria Eugênia Reis Finkelstein destaca os principais pontos trazidos por este documento e que interessa sobremaneira aos atuantes no comércio eletrônico¹⁴²:

a) os comerciantes que participam do comércio eletrônico devem levar em conta os interesses dos consumidores e agir de forma leal nas práticas em matéria de

¹³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 32. p. 35

¹⁴⁰ Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/sain/pcn/PCN/ocde.asp>> Acesso em 16.02.2013> às 10:40 hs.

¹⁴¹ LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *op. cit.* p.149.

¹⁴² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico*. Ed. Síntese. Porto Alegre: 2004. p.97-98.

- comércio, publicidade e comercialização, sendo que as informações prestadas devem ser de forma clara, visível e exata;
- b) as empresas que fornecem produtos e ou serviços pela *Internet* não devem utilizar cláusulas contratuais abusivas;
- c) a publicidade e a comercialização devem ser claramente reconhecidas como tais pelo consumidor;
- d) o consumidor deve ter a possibilidade de aceitar ou recusar a recepção de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas;
- e) as empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações acuradas sobre si próprias;
- f) as empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações suficientes sobre as modalidades, condições e custos associados à transação para permitir aos consumidores decidirem, com total conhecimento de causa, comprometer-se ou não na transação, inclusive no que se refere à moeda de pagamento;
- g) os consumidores devem dispor de mecanismos de pagamento seguros e de fácil utilização, bem como de informações sobre o nível de segurança que esses mecanismos proporcionam;
- h) As transações de comércio eletrônico devem respeitar a privacidade;
- i) os governos devem empenhar-se em educar os consumidores acerca do comércio eletrônico.

É possível notar que este documento reflete os Princípios e normas contidas na Resolução 39/248 da ONU no que se refere a proibição de propaganda enganosa, reconhecimento da fragilidade do consumidor, a obrigatoriedade dos Estados em promover a proteção do consumidor, a necessidade de fornecimento de informações claras e precisas ao consumidor, a prevalência da ética e da probidade nas relações de consumo pelo meio eletrônico. Isso leva a percepção, pelo que se analisou até agora, de que os parâmetros adotados pelos países são comuns e derivam da positivação da vulnerabilidade do consumidor. Contudo, estas orientações ainda não estão refletidas efetivamente em atos concretos, ficando ainda no campo da análise e recomendação.

3.1.5 - Lei modelo da UNCITRAL

A UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law* – é a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional criada pela Assembleia Geral em 1966. Este órgão, por meio da Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996, elaborou a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico (ANEXO III), com o objetivo de oferecer ao legislador nacional um conjunto de regras aceitáveis no âmbito internacional, objetivando criar um marco jurídico que permita um desenvolvimento mais seguro das vias eletrônicas de negociação. Esta Lei serve como guia para a incorporação no Direito interno das regras sobre essa modalidade de comércio, assim como a Resolução

39/248 da ONU serviu como guia para elaboração das Leis voltadas a proteção do consumidor de modo geral¹⁴³.

Em sua Introdução, a Lei Modelo faz a recomendação para que todos os Estados considerem de maneira favorável seu conteúdo quando forem revisar e/ou promulgar suas legislações, visando promover a uniformidade do direito aplicável aos métodos de comunicação e armazenamento de informações eletrônicas dos países. A Lei traz avanços importantes, como a garantia de aceitação dos efeitos legais das mensagens de dados, a garantia de proteção aos dados transmitidos, a segurança de que terceiros não terão acesso às informações trocadas (a menos que possuam autorização para tanto), a autenticidade e disponibilidade das informações aos usuários¹⁴⁴.

O art. 5º da Lei enuncia o Princípio fundamental de que as mensagens de dados não podem ser discriminadas, concedendo importância expressiva à mensagem eletrônica, não permitindo que se negue efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica. É claro que a própria Lei indica que a mensagem deve preencher alguns requisitos para ser considerada idônea, como ter sido produzida obedecendo aos requisitos da confiabilidade da forma como foi gerada; acessibilidade, legibilidade e ser possível de interpretação.

A Lei traz ainda importantes considerações, como a equiparação do documento eletrônico ao convencional, validade dos contratos eletrônicos, reconhecimento legal de mensagens eletrônicas. Inclusive, esta Lei é aplicável a todos os tipos de trocas de mensagens de dados possíveis, abrangendo inclusive os casos em que envolvam consumidores. Tanto que o art. 7º concede validade à assinatura eletrônica em substituição à assinatura manual nos seguintes moldes:

Art. 7º. Assinatura

Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

- a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e
- b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

A partir deste artigo se estabeleceu a presunção de que as assinaturas digitais equivalem às assinaturas manuais. Seguindo esta linha de pensamento, em 2001 a UNCITRAL editou a Lei-modelo nas Assinaturas Eletrônicas, com a finalidade de trazer segurança jurídica ao uso

¹⁴³ LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *op. cit.* p. 146.

¹⁴⁴ Disponível em <<http://www.lawinter.com/uncitrallawinter.html>> Acesso em 17.02.2013 às 13:30 hs.

desta modalidade. Todas essas iniciativas visam, evidentemente, reduzir os obstáculos ao uso das contratações eletrônicas, garantindo que a mesmas possuam a mesma segurança daquelas firmadas na presença física das partes.

A Lei tem por embasamento o Critério da Equivalência funcional, que baseia-se no reconhecimento de que os requisitos legais que prescrevem o emprego da documentação tradicional escrita em papel constituem o principal obstáculo para o desenvolvimento de meios modernos de comunicação. Assim, analisando as funções que se busca com o escrito no papel, deve-se buscar satisfazer os mesmos objetivos com técnicas do comércio eletrônico. Exemplificando, o papel tem algumas funções importantes, como assegurar a inalterabilidade dos documentos, ter um documento legível para todos, permitir a conferência e a autenticidade dos termos e assinaturas. Relativamente a estas funções, o documento eletrônico pode proporcionar o mesmo grau de segurança e confiabilidade, inclusive até de forma mais rápida¹⁴⁵.

Assim, a Lei não pretende efetivamente dizer o equivalente informático para cada tipo de documento impresso, mas indica a função básica de cada um para que se possa atribuir a mensagem eletrônica uma função equivalente. Cada Estado deve, por meio de seus critérios e Leis, fazer com que estes documentos tenham a mesma força probante do documento escrito/impresso.

Em destaque, o art. 9º da Lei concede valor jurídico e probatório às mensagens eletrônicas que tenham sido produzidas para a formação de um contrato eletrônico, indicando ao consumidor e fornecedor que o armazenamento dos documentos pré-contratuais são de extrema valia e podem comprovar os termos e condições sobre os quais o pacto foi firmado. Neste artigo, complementando o que se positivou no art. 5º, atribui-se às mensagens de dados força probante nos procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais, como se extrai do dispositivo abaixo:

Art. 9. Admissibilidade e força probante das mensagens de dados.

- 1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova:
 - a. Pelo simples fato de serem eletrônicas;
 - b. Pela simples razão de não terem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.

¹⁴⁵ Departamento de Assuntos Jurídicos da ONU. Centro Internacional de Viena. Disponível em <<http://www.un.or.at/uncitral>>. Acesso em 17/02/2013 às 14:20 hs.

Na formação de um contrato, esta Lei-modelo também indica que não se negará validade ou eficácia a um contrato pelo fato do mesmo ser sido construído por meio de mensagens eletrônicas. O art. 11 da Lei afirma que a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas e possuem a mesma validade que qualquer outra. Este ponto interessa, sobretudo, ao caso do consumidor eletrônico em estudo, pois toda a formação do seu contrato é feita via *Internet*.

A par do que foi exposto, esta Lei tem uma grande importância no contexto do Direito Internacional, pois todos os elementos essenciais nela presentes demonstram que há uma clara preocupação em garantir que o contrato eletrônico, por ter uma tendência crescente de adoção no mercado internacional, possua a mesma validade que o contrato tradicional, em todos os seus termos. Para tanto, pode-se dizer que a Lei-modelo traz em seu bojo patamares mínimos a serem adotados pelos Estados, garantindo, no caso em estudo, que o consumidor eletrônico (em especial, o internacional) possua em mãos um contrato válido, documentos com conteúdo probante e meios eficazes de questionamentos perante o fornecedor.

3.1.6 – A Convenção de Roma de 1980

A abordagem acerca da Convenção de Roma de 1980 justifica-se no contexto em estudo pelo fato de que a Europa é, atualmente, um modelo para todas as questões voltadas a integração legislativa, política, social e econômica entre países, uma vez que a União Europeia é o modelo integrativo mais avançado que se tem. Portanto, ao tratar da questão do consumidor eletrônico internacional, em especial o consumidor brasileiro, a forma como a União Europeia traça as políticas de proteção dos seus consumidores e resolve os conflitos entre os mesmos, pode servir de molde para o desenvolvimento de uma proposta de tutela global dos consumidores eletrônicos em esfera mundial.

A Convenção de Roma trata da Lei aplicável às obrigações contratuais e entrou em vigor em 01 de abril de 1991, complementando a Convenção de Bruxelas de 1968. O intuito da mesma foi harmonizar as normas de conflitos de leis aplicáveis aos contratos, proporcionando maior segurança jurídica. Em uma parte especial, ela traz um Direito Internacional Privado especial de proteção dos consumidores aplicável a praticamente todos os países membros da União Europeia e mais alguns países, como a Suíça¹⁴⁶. O Brasil aderiu

¹⁴⁶ Os países signatários são: Albânia, Alemanha, Argentina, Arménia, Austrália, Áustria, Bélgica, Benin, Bósnia e Herzegovina, Bielorrússia, Brasil, Bulgária, Burundi, Canadá, Chile, China, Chipre, Cingapura, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Equador, Egito, El Salvador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Gabão, Gana, Grécia, Guiné, Hungria, Iraque, Islândia, Islândia, Israel, Itália, Japão, Quirguistão, Ex-República Iugoslávia, Lesoto, Letônia, Líbano, Libéria, Lituânia, Luxemburgo,

à presente Convenção recentemente, em 04 de Março de 2013, entrando em vigor a partir de 01 de abril de 2014.

Interessante notar que o artigo 2º da Lei traz um caráter universal de aplicação da Convenção, afirmando que a lei deve ser utilizada pelos juízes nacionais também com relação a países não signatários da Convenção¹⁴⁷.

A Convenção, de modo geral, disciplina as leis aplicáveis às obrigações contratuais tanto de natureza interna quando as de natureza internacional. Está pautada pelo Princípio da Autonomia da Vontade, que permite às partes escolherem de forma livre a lei que se aplicará ao seu contrato. Contudo, em seu artigo 5º, o qual interessa diretamente ao conteúdo em discussão, a Convenção traz uma norma especial de proteção do consumidor, diferente da autonomia que rege os contratos internacionais em geral. Este artigo traz a seguinte normativa:

Artigo 5º

Contratos celebrados por consumidores

1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objeto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o «consumidor», para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua atividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor privado da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual:

- se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário, e se o consumidor tiver executado nesse país todos os atos necessários à celebração do contrato, ou
- se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país, ou
- se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor, se tenha deslocado desse país a um outro país e aí tenha feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objetivo de incitar o consumidor a comprar.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no nº 2 do presente artigo.

4. O presente artigo não se aplica: a) Ao contrato de transporte;

b) Ao contrato de prestação de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual.

Percebe-se que a Convenção dá preferência a lei do país onde o consumidor tenha residência habitual, caso não haja manifestação expressa em sentido contrário, até pelo fato de

Mauritânia, México, Mongólia, Montenegro, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Paraguai, Peru, Polónia, Síria, República Tcheca, República da Coréia, Rússia, Moldova, República Dominicana, Romênia, San Marino, São Vicente, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela e Zâmbia.

¹⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 35

ser a norma mais favorável ao consumidor. Esta norma inclusive se estende aos consumidores turistas e virtuais, conforme nos expõe Cláudia Lima Marques:

Como conexão objetiva mais favorável ao consumidor, a convenção dá preferência a lei do país onde o consumidor tem sua residência habitual como conexão rígida, se não há expressa manifestação da vontade. Esta norma protegerá inclusive turistas, se não houve eleição da lei no contrato. Estas normas são bastante sábias e foram, apesar de quase 20 anos de aplicação, mantidas nas sugestões atuais de mudança da Convenção em Regulamento. Certo é que as normas de DIPr. Especiais para a proteção dos consumidores em contratos especiais foram incluídas nas novas Diretivas e que as novas Resoluções do Conselho requerem maior proteção do consumidor turista e da proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos ou a distância.

No âmbito da União Europeia, podemos destacar também a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, também chamada de “Diretiva sobre comércio eletrônico”, que diz respeito à aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno. Através desta Diretiva, entende-se que a transação pela via eletrônica tem lugar de formação no país de destino do serviço ou produto (no país do consumidor), mas possui um sistema de limites que tem como regra para o comércio eletrônico a aplicação da lei do país de origem do bem, onde está situado o fornecedor. Contudo, a Convenção de Roma vem para harmonizar esta disposição, pois para se definir qual a lei que se aplica aos contratos de consumo, deve-se recorrer ao regime geral da Diretiva (no caso, as que tratam de cláusulas abusivas, contratação a distância) e àquela Convenção. Assim, chegar-se-á a conclusão que a publicidade que é feita pela *Internet* no país do consumidor é suficiente para firmar o vínculo jurídico e atender os requisitos do art. 5º da Convenção de Roma, ratificando, portanto, que deve ser aplicada a lei do país do consumidor¹⁴⁸.

Assim, a associação entre a Convenção de Roma, que trata da proteção do consumidor nas obrigações contratuais com esta Diretiva, que trata da proteção do consumidor no mercado eletrônico, fecha-se um ciclo importante de normativa. A Convenção, no art. 5º,2,1, traz que a garantia de aplicação da lei da residência do consumidor se dará se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário; A Diretiva complementa essa exigência, ao afirmar que a publicidade feita pela *Internet* no país do consumidor preenche esta exigência, estabelecendo o vínculo jurídico exigido.

¹⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. “*Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao direito do consumidor*”. p. 403-405.

Apesar de não regular por inteiro o comércio eletrônico no âmbito da União Europeia, a Diretiva traz algumas contribuições importantes, como a preocupação que possui quanto a segurança jurídica do consumidor que contrata pela *Internet*. Neste sentido, o ponto nº. 10 da Diretiva traz a seguinte colocação¹⁴⁹:

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

A Diretiva não pode ter como resultado privar o consumidor da proteção que lhe é concedida pelas disposições compulsivas relativas às obrigações contratuais, constantes da legislação do Estado-Membro em que este tem a sua residência habitual, orientando no sentido de que deve ser aplicada a Lei mais favorável ao mesmo.

Este modelo trazido pela comunhão entre Convenção de Roma, com a proteção às obrigações contratuais assumidas pelo consumidor, e a Diretiva 2000/31/CE, abrangendo o consumidor eletrônico, demonstra um importante passo daquela Comunidade no sentido de buscar-se uma proteção do consumidor eletrônico supranacional, privilegiando sempre a Lei da sua residência e/ou a que lhe seja mais favorável. Em suma, o objetivo das políticas de proteção ao consumidor na União Europeia é assegurar o exercício dos seguintes direitos fundamentais: a proteção da saúde e segurança, proteção dos interesses econômicos, reparação a danos sofridos, melhoria da informação, da educação e garantia da representação e participação dos consumidores nas decisões que lhes interessa¹⁵⁰.

3.2 – O Ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação ao comércio eletrônico internacional

O ordenamento jurídico brasileiro trata da competência internacional da sua jurisdição na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB -, instituída pelo Decreto-Lei nº 4.657/42 e alterada pela Lei 12.376/2010; no Código de Defesa do consumidor – CDC -, Lei 8.078/90; e no Código de Processo Civil – CPC -, Lei 5.869/73. Na tentativa de apresentar

¹⁴⁹ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc>. Acesso em 18/02/2013 às 09:41 hs.

¹⁵⁰ FRANCA FILHO, Maurício Toscano. *O mercado global, o direito da integração e a proteção ao consumidor*. Revista Jurídica. Ed. Instituição Toledo de Ensino. p. 12

um quadro favorável a proteção do consumidor brasileiro no mercado eletrônico internacional, estes dispositivos devem ser interpretados a luz dos Princípios trazidos pelas normativas internacionais já apresentadas, a fim de se alcançar a eficaz harmonização do DIPr. O artigo 88 do CPC traz uma previsão legal de competência internacional brasileira, *in verbis*:

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.

Trazendo estes dispositivos para análise, em princípio pode-se afastar a aplicação do inciso I do art. 88 no caso do contrato de consumo internacional firmado pela via eletrônica, uma vez que o réu estará sempre domiciliado no exterior. Com relação ao inciso III, como se trata de contrato eletrônico caracterizado como contrato entre ausentes, a determinação do local e o momento de formalização do contrato acabam sendo de difícil constatação.

Já o inciso II traz o primeiro fundamento para atribuir competência à Justiça brasileira para julgamento destes casos. Ao adquirir um produto pela *Internet* de um fornecedor estrangeiro, o consumidor tem o direito de receber o bem em seu domicílio ou de receber a prestação de serviço. Assim, estaria caracterizada a competência pelo local do cumprimento da obrigação, no caso, no Brasil. Neste mesmo sentido, caminha o artigo 12 da LINDB, em sua segunda parte:

Art. 12 - É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.
 § 1º - Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.
 § 2º - A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

Contudo, outros dispositivos da legislação nacional vão de encontro a esta ideia e, a depender da interpretação que se dê, pode levar a outro entendimento e tornar-se cláusulas abusivas com relação ao consumidor. O art. 435 do Código Civil Brasileiro - Lei 10.406/02 – diz que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. No mesmo sentido, dispõe o art. 9º da LINDB, a saber:

Art. 9º - Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que constituírem.
 § 1º - Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.
 § 2º - A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Esta ideia no Direito brasileiro de que se aplica a lei do local do proponente nos contratos entre ausentes deve ser superada, pois é inadequada para proteger o consumidor neste contexto. Isso porque, nos contratos de consumo, o proponente é o fornecedor, que atua na via eletrônica principalmente por meio de contratos de adesão, formulários já prontos que o consumidor apenas os preenche, propostas e publicidades pré-concebidas. Inclusive, o art. 30 do CDC deixa claro que o veiculador da oferta é o fornecedor, sendo o proponente da relação de consumo.¹⁵¹

Identificado, portanto, que o fornecedor é o proponente, o consumidor eletrônico internacional brasileiro ficaria prejudicado sobremaneira em casos de aplicação da Lei do fornecedor, pois a prevalência dos contratos adesivos leva muitas vezes o consumidor a aderir à cláusulas que desconhece (pela falha na informação) ou ainda por não entender da legislação internacional. Portanto, esta orientação não deve prevalecer, em uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico nacional e harmonizado com as normas internacionais aqui relacionadas. Cláudia Lima Marques, nesta linha de orientação, afirma¹⁵²:

O §2º do Art. 9º dispõe que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar onde residir o proponente, determinando assim a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor para reger os contratos entre ausentes, mesmo os de consumo. Necessário, pois, superar esta regra e escolher, para os contratos de consumo, diferentemente dos contratos internacionais comerciais uma conexão mais favorável ao consumidor, como a do Art. 5º da Convenção de Roma de 1980, que dá preferência à lei do país onde o consumidor tem sua residência habitual como conexão rígida, se não há expressa manifestação da vontade.

Ainda, esta norma deriva do Princípio da vulnerabilidade do consumidor, positivado e ratificado internacionalmente. A autonomia da vontade, amplamente aceita nos casos de contratos internacionais, que permite que se apliquem leis distintas do foro competente, não faz sentido no caso dos contratos de consumo, até porque o Direito brasileiro adota como elemento de conexão a *Lex loci contractus* no art. 9º da LINDB; ou seja, aplica-se a Lei do país em que se constitui a obrigação. No contrato de consumo internacional eletrônico, deve-se considerar que o contrato de consumo se constituiu, mesmo que entre ausentes, no domicílio do consumidor brasileiro, por ser a norma mais favorável ao mesmo. Neste sentido, afirma João Grandino Rodas¹⁵³ que:

¹⁵¹ Art. 30 do CDC. “Da Oferta. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

¹⁵² MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 404..

¹⁵³ RODAS, João Grandino. *Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*, in *Contratos internacionais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 59

Perante o caput taxativo do art. 9º da Lei de introdução vigente, não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável, no Direito Internacional privado brasileiro. Fica às partes unicamente o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da *Lex loci contractus*.

O art. 101, I do CDC também traz a possibilidade do consumidor demandar em seu domicílio, uma vez que não obriga o consumidor a deslocar-se para o domicílio do fornecedor estrangeiro para ser tutelado, o que praticamente impossibilitaria que o mesmo buscasse a defesa de seus direitos. Diz o presente artigo:

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

Ainda em defesa desta interpretação, a LINDB dispõe em seu art. 17 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”. Frente a este dispositivo, mister ressaltar que as normas contidas no CDC, conforme seu artigo 1º¹⁵⁴, são de ordem pública, não podendo jamais, portanto, o direito estrangeiro infringi-las. Portanto, os princípios de ordem pública, previstos na Constituição Federal, não podem ser feridos pelo direito estrangeiro, podendo até ser válido, mas será ineficaz. É o caso dos contratos de consumo celebrados na *Internet*, pois com a eleição de foro no exterior, o CDC será violado, uma vez que o mesmo garante ao consumidor foro privilegiado. Nádia de Araújo¹⁵⁵, ratificando esta ideia, conclui no seguinte sentido:

A ordem pública e as normas de caráter imperativo estão subordinadas aos critérios de proteção garantidos pelos direitos fundamentais. Sua valoração não prescinde de uma hermenêutica ligada à eficácia dos princípios, cuja posituação pode ser encontrada nas Constituições dos Estados – v.g. art. 5º da Constituição Brasileira – e nos tratados internacionais de direitos humanos. Com isso, se quer prevenir resultados inconstitucionais na aplicação da Lei estrangeira, tal como ocorre com a aplicação das leis em geral no plano interno. As normas de DIPr também são baluartes de defesa desses princípios, agora alçados à categoria de normas-chave de todo o sistema jurídico.

A jurisprudência brasileira¹⁵⁶ tem caminhado neste sentido, considerando que, se o consumidor possui foro privilegiado dentro de seu território para facilitar seu acesso ao Judiciário, mais ainda se justifica quando ele litiga com fornecedor estrangeiro. Inclusive, o

¹⁵⁴ Art. 1º do CDC: “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.”

¹⁵⁵ ARAÚJO, Nádia. *op. cit.* p. 99 e ss.

¹⁵⁶ Conceito de Jurisprudência: São as decisões expedidas pelos órgãos judiciários de forma reiterada e uniforme.

Judiciário brasileiro tem afastado os foros eleitos via contrato de adesão, sem que o consumidor tenha a possibilidade de se manifestar contrário, anulando estas cláusulas e determinando o foro do domicílio do consumidor como competente. Exemplificando este posicionamento, importante citar duas decisões expedidas pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro¹⁵⁷:

COMPETÊNCIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. FORO DE DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. PERDA DE BAGAGEM. 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. Recurso não conhecido. (STJ, por sua 4ª Turma. REsp 247.724/SP. Min. Ruy Rosado de Aguiar.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CLÁUSULA ELETIVA DE FORO LANÇADA EM CONTRATO DE ADESÃO – NULIDADE COM BASE NA DIFICULDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PREJUÍZO À AMPLA DEFESA DO RÉU – CARÁTER DE ORDEM PÚBLICA DA NORMA – CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 33 DA SÚMULA/STJ. Tratando-se de contrato de adesão, a declaração de nulidade da cláusula eletiva, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso do réu ao Judiciário, com prejuízo para sua ampla defesa, torna absoluta a competência do foro do domicílio, afastando a incidência do Enunciado 33 da Súmula/STJ. (STJ, por sua 2ª Seção. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira).

Assim, pode-se concluir que em se tratando de conflitos de consumo no âmbito internacional que envolva o consumidor brasileiro (seja ou não pela via eletrônica), deve prevalecer o foro do seu domicílio e a lei aplicável deve ser a brasileira. Diante disso, podemos concluir que, no caso de contratos de consumo internacionais eletrônicos firmados por consumidor brasileiro, a lei brasileira será sempre competente, diante dos artigos 12 da LINDB, art. 101, I do CDC, 88 do CPC e dos Princípios contidos na Resolução 39/248 da ONU. Além disso, a autonomia de vontade para determinar a Lei aplicável aos conflitos de consumo neste tipo de contrato restará limitada no caso brasileiro. Isso porque, como vimos, apesar da polêmica estabelecida pelo art. 9º, §2º da LINDB, determinando a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor para reger os contratos entre ausentes, mesmo os de consumo, diante do Princípio da vulnerabilidade do consumidor, do reconhecimento das normas do CDC como de ordem pública e na esteira do que diz o art. 5º, 2 da Convenção de Roma, deve prevalecer a lei do domicílio do consumidor.

Diante de toda esta análise, garantindo ao consumidor brasileiro o direito de demandar em face do fornecedor estrangeiro em seu domicílio e, ainda, aplicando a legislação nacional, caso o consumidor seja vitorioso, esta sentença terá o condão de compelir o fornecedor a cumprir a obrigação? Como atribuir efetividade a esta sentença? Este questionamento é um

¹⁵⁷ Disponível em <http://www.stj.jus.br> . Acesso em 19/02.2013 às 09:56 hs.

dos pontos cruciais para o alcance da tão almejada tutela do consumidor, pois a condenação do fornecedor não significa a entrega efetiva da jurisdição.

3.2.1 – A efetividade das sentenças brasileiras nas lides envolvendo consumidor nacional e fornecedor internacional

Primeiramente, é primordial para se alcançar a efetividade de uma sentença construída a partir de uma lide consumerista internacional, que os Estados dos consumidores envolvidos possuam uma cooperação internacional. Portanto, o consumidor eletrônico que vise efetuar compras pela *Internet* de um fornecedor estrangeiro, deve verificar se o seu país e o país de domicílio do fornecedor possuem cooperação mútua em matéria jurídica, devendo ser um dos primeiros atos antes mesmo da escolha do produto ou serviço. Em um segundo momento, como se perceberá, é importante que o consumidor saiba da existência (ou não) de empresas filiais no território brasileiro, a fim de facilitar ainda mais a efetividade de uma sentença eventual favorável.

O Princípio da Efetividade e o Princípio da Jurisdição Razoável são essenciais para sustentar essa relação de interdependência entre países, de forma que o consumidor não termine com uma sentença inócua em mãos. Pelo Princípio da Efetividade, entende-se que o processo terá mais eficácia à medida que se possam produzir os resultados práticos previstos no ordenamento jurídico. Pelo Princípio da Jurisdição Razoável, todo caso em que se tenha um elemento de estraneidade envolvido deve ser julgado pelo juiz com conexão mais razoável ao caso concreto¹⁵⁸.

Sendo assim, apreende-se que é de suma importância esta cooperação judiciária internacional, pois visa à facilitação do cumprimento de atos processuais no país de origem do fornecedor, como a expedição de mandados de citação, cartas rogatórias¹⁵⁹ e colheita de provas. Esta ajuda mútua entre os Estados tem como um de seus objetivos justamente a harmonização de um sistema jurídico em âmbito mundial.

Este auxílio pode se dar no âmbito das Organizações Internacionais, por meio de Tratados e Convenções Multilaterais, ou através de acordo bilaterais. De qualquer maneira, o Estado passa a compartilhar parte de seu poder com outros países e Organizações Internacionais, atuando em um cenário de compartilhamento de sua soberania. A efetividade

¹⁵⁸ WEISS, Eduardo. *op. cit.* p. 121.

¹⁵⁹ Conceito de carta rogatória: “Carta rogatória é o ato de solicitação do juiz de um Estado à justiça de outro, para que tenha efeitos no território estrangeiro algum ato seu, ou que algum ato se pratique, como parte da sequência de atos que é o processo (...)”. MIRANDA, Pontes de. 6. DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 38, p. 39-43, jul./set. 2007.

das sentenças nacionais e estrangeiras passa, necessariamente, pela harmonia entre as legislações e regras de DIPr dos países envolvidos.

Neste sentido, alguns casos podem ser encontrados no Judiciário brasileiro que demonstram o caminho que vem sendo trilhado pela jurisprudência para se alcançar efetividade nas sentenças proferidas em favor dos consumidores brasileiros, face os contratos de consumo firmados com fornecedores internacionais.

Um acórdão clássico foi proferido no Recurso Especial nº. 63.981/SP no ano de 2000, envolvendo a Panasonic do Brasil LTDA e um consumidor brasileiro. No caso em tela, o consumidor adquiriu um produto com defeito nos Estados Unidos da Panasonic americana. Percebe-se que o contrato de consumo foi firmado com a empresa norte americana, mas a Justiça brasileira entendeu que a Panasonic do Brasil deveria arcar com o dano e indenizar o consumidor. Este caso é emblemático, pois se reconheceu a transnacionalidade das empresas que tem atuação mundial, independente da sua localização. Isso facilita imensamente os consumidores, pois no caso de compras internacionais (virtuais ou não) de empresas que atuem a nível mundial, o consumidor poderá acioná-las em seu domicílio através de suas filiais¹⁶⁰.

Esse caso tem inspirado outros Tribunais brasileiros a seguirem a mesma linha de entendimento. Em acórdão publicado recentemente no dia 06 de fevereiro de 2013, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, condenou a Microsoft Informática Ltda. a indenizar um consumidor em R\$ 20 mil por danos morais. Em 2007, em viagem para os Estados Unidos, o consumidor adquiriu um videogame, que apresentou defeito em julho de 2008. Ao entrar em contato com o atendimento da empresa, o consumidor foi informado que o aparelho só poderia ser trocado no local da compra. A ementa do Acórdão traz os seguintes esclarecimentos:

Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Produto Adquirido no exterior.

I- Microsoft Ltda. Empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da marca principal. Legitimidade passiva verificada. Sendo o produto adquirido no exterior comercializado por empresa multinacional que, além de ostentar a mesma marca da empresa requerida, detém o maior percentual de participação em sua composição societária, figurando esta última, portanto, como subsidiária comercial da marca principal, vez que pertencente ao mesmo grupo econômico, não há se falar em ilegitimidade passiva para responder a ação.

II- Ausência de homologação do produto pela Anatel. Desnecessidade. Ainda que seja necessária a homologação do produto pela Anatel, como afirmou a insurgente, a falta de cumprimento desta obrigação acarretará apenas sanções administrativas a ela, ou seja, nada que poderia afastar a responsabilização da requerida.

(...)

¹⁶⁰ KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Op. cit.* p. 04.

IV- Aquisição de produto eletrônico novo no exterior. Responsabilidade do fabricante. Artigo 12 do CDC. Configuração. Dever de indenizar. Como é cediço, para a configuração da responsabilidade civil e do consequente dever de indenizar devem ser verificados três requisitos, a saber: ato ilícito, dano e o nexo de causalidade entre ambos, nos termos dos artigos 186 c/c 927, ambos do Código Civil. In casu, restou ser patente o nexo de causalidade entre a conduta do fabricante e os prejuízos suportados pelo autor, nos termos do artigo 12 do CDC, já que o console por ele adquirido era novo e apresentou defeitos meses após a compra, sendo que, posteriormente, foi informado acerca da impossibilidade de reparo do produto no país, em clara violação ao artigo 32 do CDC.

V- Dano moral. Configuração. Colmatados todos os aspectos delimitadores do dever indenizatório, notadamente por não ter a requerida, mesmo após reclamação formalizada pelo consumidor/autor, via correio eletrônico, apresentado qualquer solução razoavelmente plausível para o defeito apresentado pelo console fabricado pela marca ostentada pela empresa requerida, uma vez que alegação de que somente no local da compra, ou seja, no exterior, seria possível a reparação do defeito do produto não coaduna com as disposições insertas no Código de Defesa do Consumidor, que, conforme princípio nele elencado (artigo 6º, VIII, do CDC), tem como orientação basilar a facilitação dos direitos do consumidor. Apelação Cível a que se nega provimento (TJGO por sua 2ª Câmara Cível. AP).¹⁶¹

Deve-se notar que este caso possui um requisito importante no caso de buscar-se a efetividade da sentença no domicílio do consumidor: a empresa internacional possuía representante ou filial no país do consumidor, o que facilita a execução da sentença e a reparação do dano ao consumidor. Assim, como um indicativo, ao eleger a empresa fornecedora, uma dos meios de se buscar segurança jurídica é optar por aquelas que possuam filiais no Brasil, pois a justiça brasileira reconhece a legitimidade delas para figurar no pólo passivo das demandas consumeristas.

Dentro desta perspectiva, o problema que surge então é para a relação de consumo firmada entre o consumidor brasileiro e o fornecedor internacional que não possua filial no Brasil. Com a sentença favorável em mãos, como executá-la? Como compelir o fornecedor internacional a cumprir uma decisão formada em outro país, por outro ordenamento jurídico?

Neste ponto é que a cooperação internacional se faz ainda mais necessária, pois a aceitação de uma sentença estrangeira no ordenamento interno de cada país, com vistas a impor obrigações a seus pares, não deixa de soar como uma relativização da soberania de cada um.

Deste modo, para se buscar a efetividade destas sentenças é primordial a recepção das mesmas no ordenamento do Estado estrangeiro. Via de regra, para serem executadas em território estrangeiro, as sentenças estrangeiras devem ser homologadas, relacionando-se com a circulação internacional dos julgados em favor do bom funcionamento do sistema

¹⁶¹ Disponível em < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/162-destaque2/1288>>. Acesso em 19/02/2013 às 14:056 hs.

internacional¹⁶².

A cooperação judiciária internacional inclui, como exposto, a expedição de cartas rogatórias com o fito de se obter um provimento jurisdicional do estado estrangeiro. Estas cartas podem ser do tipo “ordinárias”, que tratam de notificações, citações e intimações, ou “instrutórias”, que estão ligadas aos meios de prova. Podem ainda ser “ativas”, quando o Brasil solicita o cumprimento destas cartas no exterior, ou “passivas”, quando o Estado estrangeiro solicita o cumprimento no Brasil (o que depende da homologação do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro)¹⁶³.

Assim sendo, do auxílio mútuo entre os Estados depende o eficaz cumprimento destas cartas. Afinal, quanto mais integrada a sociedade internacional através dos meios eletrônicos, mais volátil e dinâmica ficam as relações de consumo. O Estado, que antes tinha papel atuante e preponderante nas relações internacionais, hoje vê seus cidadãos atuarem diariamente no cenário internacional. Contudo, quando se fala em proteção do consumidor, por ser o mesmo visto como hipossuficiente, o Estado deve se fazer presente e assumir essa tutela por meio de ações e políticas conjuntas com a sociedade internacional, seguindo a tendência crescente de intercâmbio cultural, econômico e social. O consumidor assumiu um papel de agente fundamental no processo de internacionalização da economia, e o respeito aos seus direitos passa, necessariamente, pela atuação estatal efetiva.

Assim, uma sólida e consistente política internacional de proteção dos consumidores internacionais, com desenvolvimento de normas supranacionais harmônicas, acatadas pelos países que atuam no mercado internacional de consumo, pode gerar maior segurança a execução destas sentenças estrangeiras, seja chamando o fornecedor a responder no país do consumidor, seja o país do fornecedor executando-o localmente.

Caso essa evolução no DIPr não ocorra, os consumidores internacionais, em especial os virtuais, acabam se privando de buscar seus direitos, pois sempre ficam na dúvida de onde, como e a quem recorrer quando tem seus direitos violados. Assim, o reconhecimento das sentenças estrangeiras e a harmonização legislativa internacional, em obediência aos princípios internacionais elencados de atuação no mercado internacional, é condição *sine qua non* para que o mercado internacional de consumo se aperfeiçoe e ganhe contornos menos danosos aos consumidores.

¹⁶² CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 268.

¹⁶³ WEISS, Eduardo. *op. cit.*, p. 117.

3.3 – O desafio da Harmonização da legislação internacional para concretização da tutela do consumidor eletrônico

A tarefa de harmonização das leis e diretrizes para a regulamentação do comércio eletrônico internacional visando tutelar o consumidor se mostra árdua e enfrenta a dificuldade em ter que acompanhar a evolução da tecnologia, o que provoca o aparecimento diário de novas formas de contratação eletrônica. Em decorrência disso, os níveis de proteção ao consumidor diferem consideravelmente de Estado para Estado.

A elaboração de algumas leis-modelo em esfera internacional e a divulgação de diretrizes acatadas pela ordem internacional proporciona aos Estados, ainda que não tenha cunho obrigatório, uma possibilidade de aperfeiçoar suas legislações internas e ampliar sua presença no mercado internacional, o que já é um passo significativo para o alcance da proteção do consumidor eletrônico. Na colocação de Letícia Canut¹⁶⁴:

No entanto, acredita-se que a elaboração das leis modelo e a sua adoção no âmbito interno pelos diversos Estados consistem em uma das iniciativas mais significativas para a proteção do consumidor eletrônico. Justifica-se este posicionamento por dois motivos: 1) pela adoção das diretrizes, os países estariam garantindo a eficácia de suas normas internas de proteção ao consumidor diante de um cenário de consumo eletrônico; 2) na elaboração das diretrizes, costumam participar setores que representam todos os envolvidos na questão. Neste sentido, as diretrizes da OCDE foram elaboradas com a participação de diversos países, de comerciantes e de associações de consumidores.

Dentro desta realidade, Maria Eugênia Finkelstein afirma que “em face de tanto esforço unificador, é de constatar a existência de uma tendência de os Estados soberanos adotarem regras uniformes, em matéria de comércio eletrônico, para gerar alguma espécie de certeza aos comerciantes internacionais”.¹⁶⁵

Para tanto, surge um novo cenário global para o Estado, que compartilha esferas de seu poder, aceitando ser regulamentado por normas consensuais aceitas pelos participantes da sociedade internacional. A antiga ideia de concentração de poder apenas nas mãos do Estado está superada e surge um novo modelo de Estado, obrigando o mesmo a administrar parcerias com outras fontes de poder, como as empresas, organizações sociais e instituições (como a igreja).

Esse novo Estado surge em decorrência, inclusive, do aparecimento das novas tecnologias e acompanhando as políticas neoliberais. Com isso, poder-se-ia dizer que se forma um paradoxo entre a concepção neoliberal de atuação do novo Estado com a

¹⁶⁴ CANUT, Letícia. *op. cit.* p. 192.

¹⁶⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico.* p. 126.

necessidade do mesmo intervir nas relações de consumo para proteger o hipossuficiente – o consumidor. Em verdade, este conflito é aparente, pois o papel do Estado nas relações consumeristas, mesmo que não seja possível abarcar todas as situações jurídicas que evidentemente aparecem no meio social, é preponderante para se concluir cada etapa do processo de fortalecimento e amadurecimento do comércio eletrônico. Segundo Antônio Boggiano, “se justifica o respeito às normas de polícia estrangeiras a fim de estabelecer um espírito de cooperação internacional entre países dispostos à recíproca solidariedade¹⁶⁶”.

Importante mencionar que esta interferência estatal para garantir a proteção dos Direitos do consumidor não contraria os princípios clássicos do livre comércio e da livre concorrência. Em verdade, esta proteção aos consumidores colabora para a regulamentação e equilíbrio de mercado, garantindo que o exercício desta liberdade não afete direitos individuais e coletivos. Na proposta feita por Cláudia Lima Marques ao Comitê Jurídico Interamericano - CIJ/OEA da Organização dos Estados Americanos para a uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, ela indica que há uma tendência atual de desenvolvimento de normas imperativas em matéria de consumo em conjunto com a regulamentação nos processos de integração regional. Diz a autora¹⁶⁷:

A tendência é a elaboração de regras nacionais, muitas consideradas de ordem pública internacional, *lois de Police* ou leis de aplicação imediata, assim como a aproximação e a harmonização das regras nacionais, que asseguram a proteção do consumidor, nos organismos internacionais dedicados à integração econômica, como a União Européia e o Mercosul.

A importância da atuação estatal no âmbito da regulamentação do direito consumerista internacional e eletrônico é inquestionável e vital para o seu desenvolvimento e solidificação no ordenamento internacional. É preciso, contudo, lembrar que o desenvolvimento de *Internet* e a agilidade nas trocas de informações decorrente do avanço tecnológico podem causar a defasagem do Direito, provocando uma lacuna jurídica e levando à ineficácia da proteção dos consumidores. Assim, a positivação de normas consumeristas para o comércio eletrônico e a harmonização do DIPr em esfera internacional podem acabar engessando o ordenamento jurídico, acabando em letras mortas, pois o comércio eletrônico internacional muda diariamente suas necessidades e anseios.

Assim, a tão almejada eficaz cooperação internacional que alcance a efetiva proteção do consumidor passa mais pelo estabelecimento de Princípios comuns a serem adotados do que

¹⁶⁶ BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. 4ª. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 290.

¹⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 65.

necessariamente por um conteúdo legislativo único. As regras estatais, em verdade, passam por uma nova configuração, assumindo a função de orientar e definir Princípios, mais do que estabelecer regras, tudo em virtude da sociedade em rede definida por Castells¹⁶⁸.

Como se trata da tentativa de formação de um Direito digital de alcance internacional, a autora Patrícia Peck indica que os Princípios devem prevalecer sobre as normas, tendo em visto o risco da produção legislativa não acompanhar os passos da evolução tecnológica. Segundo ela, o Direito Digital teria as seguintes características: celeridade, dinamismo, auto-regulamentação, poucas leis, base legal na prática costumeira, uso da Analogia e solução por arbitragem¹⁶⁹.

Portanto, a mutação acelerada que se tem no Direito Digital e o caminhar a passos largos da evolução tecnológica se tornam obstáculos a serem superados para se evitar o enrijecimento de diplomas legislativos de alcance internacional. O caminho é, sem dúvida, a adoção de Princípios únicos a serem aceitos pelos Estados a fim de se alcançar uma justiça universal em âmbito consumerista sem que a tecnologia se torne um entrave.

Segundo o importante autor contemporâneo Ronald Dworkin, os Princípios adquirem força normativa, sendo que se constitui e uma das espécies do gênero “norma” (ao lado das regras). Ao diferenciar política, princípios e regras, o referido autor assim se manifesta¹⁷⁰:

Denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover o assegurar uma situação econômica, política ou social, considerada desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade, ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem devem beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio.

(...) dados os fatos que uma regra estipula, ou ela é válida, e neste caso a resposta que fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

A importância desta visão dos Princípios corrobora a ideia de que os Princípios positivados e internacionalmente aceitos possuem força normativa no âmbito internacional, constituindo-se em normas mais perenes no ordenamento jurídico do que as regras. (seja no patamar interno ou internacional), possibilitando inclusive a aplicação destes Princípios em diversas situações. Dworkin cita um caso clássico ocorrido no Tribunal de Nova York com

¹⁶⁸ OLIVO, Luiz Carlos Cancellier de. *A reglobalização do Estado e da sociedade em rede na era do acesso*. Tese de doutorado em Direito. UFSC, Florianópolis, 2004. p. 60.

¹⁶⁹ PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30

¹⁷⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

intuito de exemplificar que os Princípios possuem um alcance mais amplo que as regras, podendo alcançar a justiça de forma mais efetiva. Diz ele¹⁷¹:

Em 1889, no famoso caso Riggs VS. Palmer, um tribunal de Nova York teve que decidir se um herdeiro nomeado no testamento de seu avô poderia herdar o disposto naquele testamento, muito embora ele tivesse assassinado seu avô com este objetivo. O Tribunal começou seu raciocínio com a seguinte admissão: ‘é bem verdade que as leis que regem a feitura, a apresentação de provas, os efeitos dos testamentos e a transferência de propriedade, se interpretados literalmente, e se sua eficácia e efeito não puderem, de modo algum, em quaisquer circunstâncias, ser limitados ou modificados, concedem esta propriedade ao assassino.’ Mas o Tribunal prosseguiu, observando que ‘todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime’. O assassino não recebeu sua herança.

Os princípios, como bem ilustrado no caso citado, orientam a direção ser seguida, auxiliando o hermenauta jurídico no sentido de se buscar a melhor interpretação da regra em busca da equidade de da Justiça. Assim, diante de uma lide consumerista internacional decorrente do comércio eletrônico, o Princípio da Vulnerabilidade deve ser aplicado sempre no sentido de proteger o consumidor, mesmo que o sentido da regra seja outro. O reconhecimento da normatividade e da vinculação dos Princípios se torna pressuposto de continuidade do sistema jurídico, até porque eles refletem os valores da própria sociedade.

Neste contexto de prevalência de Princípios em busca de uma harmonização jurídica internacional, é imprescindível citar o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), que sendo uma organização intergovernamental independente, tem por objetivo estudar meios de harmonizar e de coordenar o direito privado entre os Estados e de preparar gradualmente a adoção por estes de uma legislação de direito privado uniforme. Ela visa, portanto, proporcionar maior uniformidade, segurança e previsibilidade em relações contratuais internacionais. Possui mais de 60 países membros, dentre eles o Brasil¹⁷².

Os Princípios do UNIDROIT constituem-se em um instrumento de harmonização do Direito do Comércio Internacional, como alternativa ao uso do direito positivo elaborado pelos Estados Nacionais, mediante tratados e convenções internacionais. É voltada aos contratos internacionais de comércio, porém possui alguns Princípios – não todos – que poderiam ser estendidos às relações internacionais de consumo, como se perceberá a seguir.

O Princípio da Primazia das Regras Imperativas trazido pela UNIDROIT no artigo 1.4, indica uma limitação da autonomia da vontade das partes, restringindo-a, pois essas normas

¹⁷¹ DWORKIN, Ronald. *op.cit.* p. 37

¹⁷² Disponível em <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/unidroit.html>> Acesso em 21/02/2013 às 07:40 hs.

imperativas são de ordem pública (integrante do direito nacional, internacional ou supranacional), estando presentes hoje tanto nos contratos internos como nos de âmbito internacional. Como se viu, as normas voltadas a proteção do consumidor são de ordem pública, fazendo com que este Princípio também seja aplicável às relações internacionais de consumo. Jacob Dolinger, ao falar da ordem pública internacional, assim a define:¹⁷³

A ordem pública internacional deve ser vista como um anteparo armado pelo direito internacional privado contra suas próprias regras, a fim de evitar que, no desiderato de respeitar e fortalecer a comunidade jurídica entre as nações, de construir a harmonia jurídica internacional, a fim de garantir a continuidade e fluidez do comércio internacional e a segurança das relações jurídicas internacionais, se criem situações anômalas em que princípios cardinais do direito interno de cada país sejam desrespeitados, que normas básicas da moral de um povo sejam profanadas ou que interesses econômicos de um Estado sejam prejudicados.

No artigo 1.6, temos o Princípio da Internacionalidade e da Integração dos Princípios (ANEXO IV), que diz que os Princípios devem ser interpretados dentro de um contexto internacional e não em um sentido que porventura lhes dê um determinado direito nacional, além do que, esta interpretação deve buscar justamente a integração e a uniformidade, com aplicação de Princípios Gerais de Direito. Este Princípio também tem aplicação aos contratos de consumo internacionais eletrônicos, pois a tentativa de uniformização da legislação internacional e a integração entre os países é um dos anseios da sociedade internacional para se suprir lacunas existentes neste tipo de relação jurídica. Diz o documento:

- (1) Na interpretação destes Princípios se terá em consideração o seu caráter internacional e os seus objetivos, inclusive a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação.
- (2) Questões que, sem estar expressamente previstas nestes Princípios, encontrem-se abrangidas no seu escopo devem, na medida do possível, ser resolvidas de acordo com os Princípios gerais sobre os quais os Princípios se baseiam.

No artigo 1.7, encontramos o Princípio da Boa-fé, que diz que “Cada parte deve agir em conformidade com a boa-fé no comércio internacional” e que “As partes não podem excluir ou limitar esta obrigação”. Este é um dos Princípios Gerais de Direito, que deve reger toda e qualquer relação jurídica, seja de consumo ou não. Portanto, a aplicação deste Princípio é indiscutível nos contratos de consumo, tendo ainda como consequência a vedação ao “*Venire Contra Factum Proprium*”, que significa que as partes não podem ter comportamento contraditório quando firmam uma relação negocial.

¹⁷³ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: (parte geral)*. 6ªed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 419.

Estes Princípios elencados pela UNIDROIT, buscando uma harmonia crescente do DIPr para aplicação aos contratos de comércio em âmbito internacional, servem como inspiração para o desenvolvimento de Princípios únicos para aplicação aos contratos de consumo internacionais eletrônicos. A força normativa que os princípios adquiriram na nova ordem jurídica internacional conduz a conclusão de que os mesmos são de extrema valia para a construção de qualquer ordenamento jurídico eficaz, principalmente quando se tem conflitos entre consumidores e fornecedores com culturas, realidades e economias tão díspares.

Logo, considerando todos estes aspectos, é importante ressaltar que não se pode conceber uma harmonização da legislação internacional consumerista baseada tão somente em regras, pois isso levaria ao atrofiamento do sistema, ainda mais no mercado eletrônico; e não somente em Princípios, pois isso provocaria o desenvolvimento de um sistema falho, com cláusulas e conceitos muito vagos, o que afetaria a segurança jurídica. Deve haver o equilíbrio entre estas duas espécies de normas para se buscar uma situação de real estabilidade no mercado internacional, o que passa necessariamente pela cooperação e padronização normativa entre os países membros da comunidade internacional.

3.3.1 – A cooperação internacional à luz das Teorias de Friedrich Carl Von Savigny e John Rawls

Friedrich Carl Von Savigny é um dos autores de maior expressão no DIPr. Sua obra proporcionou uma nova forma de visão ao Direito Internacional Privado, que pode auxiliar a definir de que forma essa cooperação em matéria de proteção do consumidor internacional pode ser dar. Este autor foi um dos juristas a direcionar o Direito à busca de um complexo de normas com validade universal. Sua teoria consiste na noção de uma comunidade internacional formada por nações com estreitas relações entre si. Para ele, a determinação da lei aplicável a casos com elementos de estraneidade, deve-se verificar o local de formação da relação jurídica. Assim, a norma jurídica perde a preponderância, tendo como foco principal a relação jurídica firmada entre as partes. No sentido da doutrina que filiamos, a relação jurídica no âmbito do comércio eletrônico deve ser vista como formada no ambiente virtual, o que traz a competência (frente a tese já defendida) para o domicílio do consumidor. A proposta de Savigny prioriza os fatos da vida, do Estado e a pessoa humana.

Em estudo publicado na Revista Espaço Acadêmico, Edição nº. 53 em outubro de

2005¹⁷⁴, a Teoria de Savigny foi assim exposta:

Com essa Teoria, Savigny tornou-se o primeiro entre os grandes juristas a direcionar o programa de Direito Internacional Privado à busca de um complexo de normas munido de validade universal. Após Savigny, o objetivo de alcançar a harmonia das decisões entre os diversos países interessados em uma determinada relação jurídica se tornou uma constante nas principais doutrinas. Elementos que revelam, também, as raízes humanistas do pensamento do autor ao igualar, além dos sistemas jurídicos, as pessoas nacionais e estrangeiras, sendo ele jurista de um direito centrado grandemente na *pessoa*, vista como produtora das relações jurídicas e “objeto direto e imediato” das regras jurídicas.

Essa ideia trazida por Savigny de se formar um complexo de normas universais abrange Princípios e regras, já que, como afirma Dworkin, os Princípios têm força normativa. Defende o autor que o interesse dos povos e dos indivíduos exige igualdade no tratamento das questões jurídicas, de forma que, em caso de colisão de leis, a solução venha a ser sempre a mesma, seja em que país se realizar o julgamento. É a chamada “comunidade de direito entre os diferentes povos”, segundo a qual para encontrar a lei aplicável a cada hipótese, deve-se determinar o direito mais de acordo com a natureza própria e essencial desta relação¹⁷⁵.

A doutrina de Savigny desenvolveu uma completa teoria de direito internacional privado. Entende o estudioso que o juiz, diante de um conflito de leis de Estados diferentes, deve examinar a natureza da relação jurídica; em seguida, avaliar qual é a lei que mais convém a essa relação; e, por fim, aplicá-la, muito embora ela seja estrangeira. Este entendimento vem ao encontro do que foi exposto no sentido de primeiro, se identificar que temos uma relação jurídica de consumo; em seguida, definir a lei aplicável ao caso baseando-se na que seja mais favorável ao consumidor, com vistas a proporcionar uma tutela efetiva ao mesmo; e, em seguida, declarar competente a justiça que irá aplicar a Lei, no caso do consumidor, a do seu domicílio.

Como foi dito, Savigny parte da premissa da formação de uma comunidade de direito entre os diversos povos, aproximando-se da ideia de uma harmonização do sistema jurídico internacional, o que se dá mais fácil ainda com a instituição de Princípios universais aplicáveis à proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional. O excelso jurista Clóvis Bevilacqua¹⁷⁶ traduz a doutrina de Savigny com as seguintes colocações:

¹⁷⁴ Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em 20/02/2013 às 11:15 hs. Revista Espaço Acadêmico, n.º. 53. Outubro/2005. Ed. Unijuí, 2005. p. 416

¹⁷⁵ SAVIGNY, Federico Carlos Von. *Los fundamentos de la ciencia jurídica*. Trad. por Werner Goldschmidt, 1949, em: La Ciencia del Derecho. Disponível em <<http://www.revistapersona.com.ar>> Acesso em 20/02/2013 às 16:27 hs.

¹⁷⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *op.cit.* p. 32.

Consiste esta operação em determinar a sede da relação de direito para aplicar-lhe a lei que melhor lhe convenha, sendo circunstância fortuita, que não deve ter influencia fundamental, o ser deste ou daquele território o juiz que tome conhecimento do caso. Para que seja possível determinar, com isenção de espírito, qual a sede de uma relação de direito é necessário partir dessa ideia elevada de uma comunhão de direito entre os diversos povos que se acham em contato frequente. Essa comunhão de direito realiza-se pelo acordo dos Estados em admitir que possam ser aplicadas, por seus juízes, leis originariamente estrangeiras, o que não é absolutamente resultado da simples benevolência, ato revogável de uma vontade arbitrária, mas consequência natural do desenvolvimento próprio do direito. Nesta ideia de uma comunhão de direito, expressa pela aceitação dos princípios gerais do direito internacional privado, e determinada, espontaneamente, pelo desenvolvimento simétrico da ideia de justiça, entre povos da mesma civilização, está o ponto central e a grande força da teoria de SAVIGNY.

O jurista coloca como ápice da Teoria de Savigny justamente a ideia que ele traz de um desenvolvimento homogêneo de justiça dos povos de uma mesma civilização. Esta ideia de comunhão de direito abrange a ideia de igualdade entre nacional e estrangeiro no círculo das relações de ordem privada, e esta é uma das consequências a que naturalmente chega o direito internacional privado. Bevilacqua diz que Savigny encontrou, na comunhão de direito, a verdadeira base do ramo da jurisprudência que agora está sendo considerado. Assim, para eleger a sede de uma relação de direito, caso o julgador se depare com a aplicação de princípios que possam ofender a soberania dos Estados ou da organização social de que faz parte, não deve aplicá-los. Tanto que um dos Princípios abordados por Savigny é o Princípio da harmonia jurídica internacional, que segundo ele, corresponde à uniformidade de lei aplicável, isto é, a lei aplicável em todos os Estados deve ser a mesma de forma a garantir a segurança jurídica.¹⁷⁷

Portanto, na esteira do pensamento de Savigny, quanto maior a integração das sociedades, com o passar dos tempos, e o dinamismo do Direito, a positividade seria prejudicial à evolução do direito, pois reflete certo momento histórico na forma de legislação, não acompanhando o desenvolvimento da sociedade com suas novas demandas e valores. Neste ponto, poder-se-ia aplicar em partes o pensamento de Savigny à positividade de regras do comércio eletrônico, devido à evolução célere e dinâmica deste. Mas o afastamento da codificação não pode ser integral, pois a ausência total de marcos regulatórios das relações jurídicas internacionais de consumo, não positivando nem a aplicação de Princípios comuns na ordem internacional, gera uma insegurança jurídica e prejudica a evolução do mercado eletrônico internacional, tão importante no mundo integrado de hoje.

Defendendo também esta cooperação internacional, tem-se o estudioso John Rawls, que no desenvolvimento da sua Teoria, afirma que para se alcançar o ideário de uma sociedade

¹⁷⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *op.cit.* p. 33 e 34

internacional justa, faz-se imprescindível a defesa de um Direito dos Povos, independente do tipo de governo que rege essas nações, pois com isto, o Direito será aceito por todos, mesmo os povos não-liberais. Rawls foi professor de Filosofia Política na Universidade de Harvard, tendo desenvolvido uma Teoria da Justiça, a qual é alvo debates e estudos até hoje.

Rawls baseia o direito em uma idéia liberal de justiça, que tem seu condão na idéia familiar de contrato social, pois, para ele, não deve haver apenas um Direito dos Povos, mas uma família destes Direitos, razoáveis, que preenchem todos os requisitos e satisfazem todos os representantes desses povos. Diz ele, “Uma sociedade dos povos é razoavelmente justa no sentido de que os seus membros seguem o Direito dos Povos razoavelmente justo nas suas relações mútuas”¹⁷⁸. Para Rawls, alguns princípios são basilares para o estabelecimento de um relacionamento internacional, que serve de orientação para o DIPr¹⁷⁹:

Povos são livres e independentes, e sua liberdade e independência devem ser respeitadas por outros povos;
 Povos devem observar tratados e compromissos;
 Povos são iguais e são partes em acordos que tenham firmado;
 Povos devem observar o dever de não-intervenção (exceto para tratar de violações graves dos direitos humanos).
 Povos têm o direito de auto-defesa, mas não tem direito de instigar a guerra por outras razões que não a sua auto-defesa.
 Povos devem honrar os direitos humanos.
 Povos devem observar certas restrições especificadas na conduta da guerra.
 Povos têm o dever de ajudar os outros povos que vivem em condições desfavoráveis que impedem a ter um regime justo ou decente política e social. (tradução livre)

Essa ideia já esclarece como é possível conciliar culturas e visões de mundo díspares com respeito mútuo. Rawls trabalha com a noção de que o futuro da sociedade baseia-se na crença de que a natureza do mundo social permite às sociedades democráticas constitucionais razoavelmente justas e decentes (no sentido de que, embora não sejam sociedades democráticas liberais, tem certas características que os tornam aceitáveis como membros bem situados numa Sociedade dos Povos razoável) existirem como membros da Sociedade dos Povos. Ele fala todo o tempo em “povos” e não em Estados, concretizando a noção de princípios humanos valendo para a humanidade e não apenas para um grupo seletivo. Este termo tem a intenção de enfatizar algumas características singulares dos povos como diferentes dos Estados, destacando seu caráter moral e a natureza justa ou decente de seus regimes. O que move esses povos justos e decentes são os princípios que correspondem à suas idéias de justiça e não a racionalidade estatal¹⁸⁰.

¹⁷⁸ RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 57.

¹⁷⁹ Disponível em <<http://plato.stanford.edu/>> Acesso em 23.02.2013 às 16:17 hs.

¹⁸⁰ Idem. p. 62

Um importante traço é estabelecer princípios únicos do Direito dos Povos, que são baseados em princípios tradicionais de justiça. Ao lado destes Princípios, poderão ser incorporados outros, como dispositivos para cooperação mútua, construindo uma verdadeira comunidade internacional e não apenas uma sociedade de trocas comerciais. Importante salientar que a soberania estabelecida por Rawls é relativa, pois uma vez desrespeitado algum dos princípios pactuado por todos, os direitos a independência e à autodeterminação não poderão ser invocados para legitimar o descumprimento dessas regras pré-acordadas. Assim, Rawls defende não um governo global, o que considera um despotismo global com governabilidade frágil, mas sim, instituições no padrão da Organização das Nações Unidas (ONU) que tenha autonomia para defender o Direito dos Povos.

Neste intento, pode-se encaixar a defesa pela instituição única de normas a serem respeitadas internacionalmente pelos membros atuantes no comércio eletrônico. Com o ímpeto de trocas comerciais, há duplo interesse de que essas trocas bem sucedidas e que permaneçam cada vez melhores e mais lucrativas, o que leva à paz. Por isso que, para Rawls, o comércio é uma virtude que leva ao consentimento e ao pacifismo. É neste sentido que Rawls ratifica que, para que a sociedade internacional de hoje perdure sem uma autodestruição, será imperioso que estabeleça padrões de respeito, com instituições consistentes, capazes de reprimir povos não-justos. Estas instituições junto com os Estados deverão equilibrar soberania e autonomia para que possam ajudar-se na construção de um mundo mais justo e solidário.

Portanto, a comunidade internacional deve buscar, através da atuação estatal, alcançar essa uniformização de normas – princípios e regras – relativas ao comércio eletrônico internacional tendo como foco de proteção o consumidor. A comunhão de direito na ordem internacional, passando pelo Princípio da harmonia jurídica internacional exposta por Savigny e pela ideia de criação de um Direito dos povos de Rawls, são fundamentos a serem usados pela ordem internacional, em especial pelos países membros da ONU, como esteio para composição de uma ordem jurídica mais segura e protetiva dos direitos do consumidor. Da eficácia desse pensamento pode, inclusive, depender o desenvolvimento e a ampliação do comércio eletrônico internacional, pois a medida que os consumidores vão ficando sem guarida, a tendência é que abandonem sumariamente este tipo de comércio e optem pela forma tradicional de consumir.

3.3.2 – A auto-regulamentação e a formação de uma “*e-lex mercatoria*”

A necessidade exposta de desenvolvimento de Princípios comuns visando o estabelecimento de uma comunhão de direitos no mercado internacional demonstra que a sociedade internacional tem um longo caminho a percorrer para atingir esse patamar de integração. Neste contexto, surge como um auxílio à atuação estatal no comércio eletrônico internacional a auto-regulamentação, servindo como alternativa eficaz e uma fonte auxiliar na solução de conflitos consumeristas. O Estado ainda é – e deve ser - o protagonista nas relações de proteção dos consumidores, pois como se viu, estes são a parte mais fraca da relação de consumo e merecem atenção especial do Estado. Contudo, a possibilidade de composição, arbitragem e auto-regulação surgem como potenciais auxiliares deste novo paradigma do mercado internacional.

Diante da dificuldade que se percebe para que os Estados alcancem efetivamente a tutela do consumidor no contexto aqui discutido, a auto-regulamentação se apresenta como uma possibilidade prática de auxílio, com a ressalva de que a opção por este tipo de solução deve ser feita pelo consumidor de forma clara, precisa e que ele, eventualmente, participe da formulação das condições que regem o contrato de consumo eletrônico. Esta solução alternativa de controvérsias, com ênfase para a arbitragem, pode ser vista como condizente com a velocidade das relações digitais.

A auto-regulamentação pode ser definida como a elaboração e definição de regras de conduta pelas partes diretamente interessadas na relação. Ronaldo da Silva Lemos¹⁸¹, ao falar de auto-regulamentação, traz exemplos de como isso tem ocorrido no mercado eletrônico:

Como exemplo de novos agentes de poder atuando na *Internet*, menciona-se as entidades de certificação que começam a desempenhar um papel cada vez mais significativo em termos de uma auto-regulamentação ou regulamentação por parte do próprio mercado. Muito além da certificação de assinaturas eletrônicas, as entidades certificadoras desempenham hoje um papel relevante quanto ao comércio eletrônico em geral, na medida em que criam códigos de conduta quanto a relações de consumo, que, se atendidos pelas empresas on-line, permitem a utilização de marcas de certificação destas mesmas entidades mediante o pagamento de royalties, permitindo por sua vez, que os consumidores em visita ao site possam identificar que o mesmo segue as normas de conduta definidas por aquela entidade certificadora.

Inclusive, outra forma de se alcançar esta auto-regulamentação é a formação de associações de empresas, consumidores e profissionais com a finalidade de trocas de informações e até a estipulação de normas de condutas únicas a serem seguidas pelas partes.

¹⁸¹ LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior. *Regulamentação da Internet no Brasil*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 146.

Assim, mediante algum tipo de identificação na rede, as partes podem consultar acerca da idoneidade e conduta das partes envolvidas, e aqueles que não obedecem ao perfil traçado, são excluídos e, conseqüentemente, perdem a credibilidade na rede.

Este novo direito negocial, de fonte diversa da estatal, surge como tendência no cenário virtual por sua agilidade na solução de conflitos, mas ainda está em processo de formação. O uso da arbitragem, por exemplo, para solução de conflitos consumeristas pode levar ao esvaziamento das regras de proteção do consumidor, pois os modelos de contratos adesivos no comércio eletrônico podem induzir o consumidor a optar por esta modalidade de jurisdição, a qual nem sempre é a mais vantajosa.

Contudo, a vantagem neste tipo de auto-regulamentação é no sentido da criação de cadastros de fornecedores virtuais, formação de grupos de consumidores para trocas de dados sobre empresas, surgimento de empresas certificadoras, criação de tribunais arbitrais virtuais para solução de controvérsias que surjam entre consumidor e fornecedor (desde que o consumidor tenha real noção da Lei que vigera a relação e opte por isso) enfim, a *Internet* conduz a possibilidades que fogem ao controle estatal, que pode levar também a uma eficaz proteção do consumidor.

Dentro desta perspectiva de auto-regulação, alguns autores lembram a *Lex mercatoria* como um modelo a inspirar a formação de uma *e-Lex mercatoria*. A definição de *Lex mercatoria* tem origem nos usos e costumes, tendo como fontes os princípios gerais do direito (como a boa-fé), os usos e costumes internacionais, os contratos-tipo (que são formas de contratos criadas por associações internacionais a fim de padronizar a prática comercial) e a jurisprudência arbitral. Nas palavras de Eduardo Weiss¹⁸²,

Lex mercatoria são regras decorrentes dos usos e costumes originárias dos antigos mercadores, aplicadas às transações comerciais atuais. São editadas por entidades particulares e vão desde a utilização de Termos internacionais de comércio até créditos documentários e garantias contratuais.

A dificuldade na resolução dos conflitos internacionais nos contratos de consumo eletrônicos faz com que essa perspectiva de adaptação da *Lex mercatoria* para o mercado eletrônico seja uma boa opção. Irineu Strenger, ao tratar da *Lex mercatoria*, assim a considera:¹⁸³

A *Lex mercatoria* assinala três tendências: a primeira, situando-a como uma ordem legal autônoma, criada espontaneamente pelas partes envolvidas nas relações econômicas internacionais e existindo independentemente dos sistemas nacionais; a

¹⁸² WEISS, Eduardo. *op.cit.*, p. 170.

¹⁸³ STRENGER, Irineu. *op.cit.* p.800.

segunda, imaginando-a como um corpo de regras suficiente para decidir uma disputa, operando como alternativa de uma diferente lei nacional aplicável; a terceira, considerando-a como complemento de uma lei nacional aplicável, vista como nada mais que uma gradual consolidação dos usos e determinadas expectativas de comércio internacional. [...] entendemos *Lex mercatoria* como um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz.

É da analogia feita com esse conceito da *Lex mercatoria* que Maria Eugenia Finkelstein aborda a possibilidade de surgimento de uma *e-Lex Mercatoria*, ou seja, um conjunto de regras baseadas nos usos e costumes construídos na *Internet* e aplicáveis às relações do comércio eletrônico. Nas palavras da referida autora¹⁸⁴:

O comércio eletrônico já possui uma linguagem específica, é virtualmente cursado via *Internet*, detém tecnologia própria e condições de ter amplitude muito maior que as operações comerciais internacionais. No futuro próximo, com a consolidação das atuais práticas comerciais, assim como a fixação de normas internacionais costumeiras para definir novas figuras ou formas contratuais, será possível criar, pelo uso, uma *e-lex mercatoria*.

Assim, ter-se-ia uma versão eletrônica da *Lex mercatoria*, com regras decorrentes dos usos e costumes no mundo virtual e que seria aplicável a todos os cidadãos e empresas que atuem na Rede. É claro que, pela diversidade de comunidades, empresas e consumidores, é um processo dificultoso a criação de uma única *Lex eletrônica* para este ciberespaço mundial, mas algumas regras de conduta poderiam auxiliar na seleção natural dos que permaneceriam atuando no mercado eletrônico.

Em defesa desta *e-lex mercatoria*, o professor Cláudio Finkelstein diz que ela se tornou uma alternativa diante da dificuldade de uniformização da legislação internacional proposta por algumas Organizações Internacionais e que seria uma das soluções para minimizar estes conflitos. Em seus dizeres, o corpo de normas que comporiam a *e-lex mercatoria* decorreria dos usos e costumes comerciais, abarcando a grande parte dos problemas que surgem no comércio eletrônico internacional. As regras criadas pelos próprios agentes do comércio eletrônico garantiriam uma agilidade no sistema, proporcionando maior eficácia que as leis nacionais na solução de conflitos¹⁸⁵. Contudo, a aplicação desta *e-lex mercatoria* deve levar em conta que em um dos pólos da relação jurídica está o consumidor e a autonomia da vontade, neste caso, deve ser relativizada pelo desequilíbrio existente entre as partes. Neste caso, o Estado pode ser fazer presente para garantir que todos os direitos do consumidor estão sendo protegidos.

¹⁸⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *op. cit.* p. 132-133.

¹⁸⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. *A e-lex mercatoria*. Revista de Direito Internacional e Econômico, nº. 11. p. 104 e 106.

Em verdade, deve-se buscar o equilíbrio entre a regulamentação formal, com base no direito estatal, tão necessário para se ter segurança jurídica, com os Princípios do DIPr, com os usos e costumes do comércio eletrônico e ainda com a uniformização da legislação internacional em matéria de direito do consumidor eletrônico. Certamente que a efetividade destas normas passam pela instituição de Tribunais que possam compelir o cumprimento desta normatização, sejam eles arbitrais, nacionais ou transnacionais. O que não se pode mais é ignorar que o mercado eletrônico veio para ficar e o Direito internacional privado e tudo que o circunda tem obrigação de acompanhar essa evolução. Afinal, o Direito deve refletir os anseios da sociedade e acompanhar seu progresso, senão poderá por em risco a própria estruturação do Estado democrático de Direito e a ordem jurídica internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, foi possível perceber que a *Internet* trouxe para ordem internacional o desafio de se adaptar à nova realidade sócio-econômica. A interação, seja ela pessoal ou profissional, ocorre de forma contínua e duradoura, mesmo que as pessoas jamais tenham se visto (e talvez isso nunca aconteça). É a revolução nas relações humanas, objeto do desenvolvimento do Direito e do ordenamento jurídico internacional.

Neste trilhar, fomos percebendo que, dentre as várias formas de integração, as trocas comerciais são as que mais colaboram no processo de interdependência econômica mundial, e o comércio eletrônico internacional é a mais nova realidade presente na vida dos Estados, das empresas e dos internautas que não conhecem fronteiras. Abordar como este comércio funciona e está regulamentado, relacionando-o com a situação de vulnerabilidade do consumidor foi nosso desafio, e a partir disso, algumas conclusões podem ser relatadas.

Em primeiro lugar, não existe um ordenamento jurídico voltado ao comércio eletrônico internacional no âmbito interno dos países, nem mesmo no contexto internacional que possa reger as relações internacionais de compras pela *Internet*. O fornecedor dispõe de inúmeras ferramentas de publicidade e vendas pela *Internet* e se oferece ao consumidor a comodidade e possibilidade de consumir produtos mundiais sem sair de casa. Porém, em caso de lides decorrentes deste contrato de consumo internacional pela via eletrônica, sempre fica uma dúvida acerca da competência territorial para julgamento, direito material aplicável e formas de se dar efetividade às sentenças favoráveis aos consumidores.

Algumas orientações para o estabelecimento de legislações internas sobre comércio eletrônico e proteção do consumidor surgiram no decorrer dos anos no cenário internacional, como vimos. A ONU, por meio da Lei modelo sobre comércio eletrônico da UNCITRAL, trouxe alguns conceitos para incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais, em virtude da maioria não abranger este tipo de contratação. A União Europeia, via OCDE, preconizou algumas regras sobre proteção ao consumidor, proibição de propaganda enganosa e reconhecimento da fragilidade do consumidor. O MERCOSUL, por meio do Protocolo de Santa Maria, também busca firmar princípios para tutelar os consumidores deste bloco econômico, mas que ainda não está vigente. Temos ainda a UNIDROIT, a Convenção de Roma e as normas em geral de DIPr que, de uma forma ou de outra, trazem um Princípio, um conceito ou uma regra consumerista que podem ser adotadas para a regulamentação deste comércio e que possa ser aceita por todos os países de forma global.

O ordenamento jurídico brasileiro, frente a esta lacuna legal identificada, inclusive com jurisprudência firmada, vem tentando através de seus juristas proporcionar uma guarida ao seu consumidor, dando interpretação conforme o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, no sentido de atribuir competência ao domicílio do mesmo para dirimir quaisquer problemas consumeristas. Quando fazemos uma análise sistêmica deste dispositivo, que tem como pano de fundo a vulnerabilidade do consumidor, com a Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas, podemos estender esta interpretação à relação consumerista internacional eletrônica, defendendo que o consumidor possa demandar em seu domicílio, pois este dificilmente se deslocaria ao estrangeiro para litigar.

Além disso, defendemos ainda o afastamento da aplicação do art. 9º, §2º da LINDB para entender que as obrigações contraídas pelo consumidor na *Internet* deve ser vista como concluída em seu domicílio; sendo assim, aplica-se a Lei do seu domicílio nos casos em que litigar com fornecedor estrangeiro. Isso porque, mesmo entendendo este contrato como entre ausentes, aplicar a Lei do foro do proponente (no caso, o fornecedor, como prevê o art. 9º da LINDB), seria afastar a jurisdição do consumidor, que não teria noção dos seus direitos pela Lei estrangeira, até porque a maioria dos contratos assinados virtualmente pelo consumidor é de adesão. Assim sendo, entendemos que as lides consumeristas oriundas do comércio eletrônico internacional devem ser propostas e dirimidas no domicílio do consumidor.

Quanto a atribuir efetividade às sentenças, entregando a tutela jurisdicional ao consumidor, chegamos a um ponto crucial da discussão, pois isso passa pela análise de soberania estatal e divisão de poder com outras esferas da sociedade. Isso porque uma sentença brasileira, para compelir um fornecedor estrangeiro a cumprir a condenação, deverá passar pelo crivo da legislação nacional, sendo ou não homologada, o que pode conduzir a uma sentença inócua.

A justiça brasileira, como vimos, encontrou uma maneira de responsabilizar os fornecedores internacionais por meio de seus representantes/filias instalados no Brasil. Ora, se a intenção destas empresas é ter atuação internacional, alcançando o maior número possível de mercados consumidores por meio de sua marca e seus conciliados, nada mais justo – e rápido para o consumidor - que entregar a tutela por meio destes. Mas ainda há o problema nos Estados em que as empresas não possuem filiais; ou ainda, no meio eletrônico, é comum que empresas nem tenham sede física.

Em busca de respostas para esta solução, concluimos pela importância de se buscar uma harmonização material de proteção do consumidor na ordem internacional, por meio da instituição de Normas únicas a reger as relações internacionais de consumo (eletrônicas ou

não). Essa padronização depende, necessariamente, da concessão dos Estados de parcela de seu poder para que a cooperação internacional alcance o objetivo de proteger, não apenas o cidadão nacional, mas sim, enxergando-o como um cidadão do mundo virtual, que não está limitado a fronteiras territoriais, culturais ou sociais. Tanto que os Princípios do UNIDROIT trazem esta mesma visão, instruindo nos sentido da harmonização do Direito do Comércio Internacional, como alternativa ao uso do direito positivo elaborado pelos Estados Nacionais, mediante tratados e convenções internacionais.

A defesa desta normatização harmônica tem o Direito Internacional Privado como aliado. Ao se propor esta regulamentação global a fim de se criar uma estrutura jurídica para as transações comerciais consumeristas virtuais, não devemos esquecer que os Princípios são essenciais, uma vez que com o dinamismo e alteração constante do comércio eletrônico faz com que adoção apenas de regras torne o Direito aplicável defasado com mais rapidez. As transformações na sociedade digital são muito rápidas, o que sobrepõe os Princípios às Regras, pois se adaptam mais facilmente a mudanças.

Por isso, nos filiamos às correntes apresentadas por John Rawls e Savigny, estudiosos que desenvolveram suas teorias considerando a sociedade internacional como um todo. Rawls, no seu estudo grandioso, defendeu a instituição de um Direito dos povos, elencando inúmeros Princípios a serem respeitados pelas nações em seus contratos e relacionamentos, de qualquer ordem. Seu foco sempre foi a defesa justiça, tanto que uma frase célebre ele diz: "a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é em relação aos sistemas de pensamento".

Savigny, neste contexto, constrói no âmbito do Direito Internacional Privado a noção de criação de uma "Comunidade de Direito para os Povos". No comércio eletrônico internacional, essa ideia nasce como necessária para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do mercado, para que possa permanecer como uma prática motivadora aos consumidores. É claro que, para os positivistas e filiados à teoria de Thomas Hobbes, que dizia que "o homem é o lobo do homem", essa noção de comunidade internacional e convergência de interesses é uma utopia. Porém, a evolução percebida no DIPr e a sobrevivência das Organizações Internacionais no sistema jurídico internacional é um reflexo de que tem dado certo e mais países tem se agrupado para trabalhar em conjunto (apesar das inúmeras falhas que ainda existem).

Em comunhão a esta cooperação internacional, enxergamos com bons olhos o incentivo a auto-regulamentação a partir dos usos e costumes da própria *Internet*, a chamada *e-lex mercatoria*. Esta auto-regulamentação pode servir, inclusive, como uma forma de seleção

natural do mercado eletrônico, excluindo aqueles fornecedores inidôneos por meio de boicotes por parte dos próprios usuários da Rede. Além disso, a estruturação de uma arbitragem internacional por meio da instituição de cortes arbitrais no meio eletrônico, ligadas a um Organismo Internacional, pode ser uma forma rápida de se punir empresas que venham, reiteradamente, provocando danos a consumidores, instituindo inclusive um banco de dados de “bons” e “maus” fornecedores virtuais, com a concessão de selos certificadores de idoneidade. O equilíbrio entre esta justiça e a justiça estatal é o caminho para a consolidação do comércio eletrônico, e a tendência será que só restem os justos e probos.

Ao se propor esta regulamentação do comércio eletrônico em âmbito global, a fim de se proteger o consumidor virtual, sabemos de todas as dificuldades e nuances que isso implica, principalmente porque passa pela submissão estatal a mais um tipo de regulação e controle supranacional. Porém, o sucesso deste desafio está em focar não apenas no Estado, mas principalmente na sociedade eletrônica, que pode ser a maior aliada no controle e fiscalização deste comércio. Talvez, o foco deva ser, principalmente, a divulgação de informações e orientação ao consumidor sobre como deve proceder quando contrata eletronicamente no mercado internacional e quais cautelas deve tomar para evitar problemas futuros. Então, caso ainda assim haja o surgimento da eventual lide consumerista, que ela seja solucionada nos padrões firmados pelos Estados em âmbito internacional, seja via justiça estatal, seja via arbitragem.

O consumidor brasileiro, diante do crescimento econômico e do aumento de sua renda, cada dia mais ficará tentado a efetuar compra de produtos internacionais pela *Internet*, ainda mais diante da facilidade deste caminho para o consumo. Portanto, deve estar sempre atento e antes de efetuar uma compra pela *Internet* de fornecedores internacionais, recomenda-se trocar informações com outros consumidores, buscar dados sobre o fornecedor, se ele tem filial no Brasil, procurar ajuda com alguém que fale a língua originária do fornecedor para entender os termos contratuais; enfim, tomar precauções que possam evitar algum dano. Essas atitudes podem auxiliar o consumidor como atitudes preventivas, enquanto não se tem regras claras vigentes no comércio internacional. No caso de necessidade de invocação de normas frente a uma lide internacional, aí sim, ao consumidor restará torcer para que a regulação aqui sugerida já esteja vigente.

Vale ressaltar que os direitos do consumidor são normas de ordem pública, sendo dever do Estado zelar para que sejam cumpridos. Do resultado efetivo desta proteção originar-se-á uma parceria promissora entre consumidores e fornecedores internacionais e uma troca comercial e cultural extremamente valiosa, pois passaremos a conhecer um pouco mais sobre

o “outro”. Somente assim, a *Internet* continuará sendo um instrumento de democratização e não uma forma de dominação de grandes grupos econômicos e de Estados com maior poder no cenário político internacional. O comércio, visto como uma das mais importantes formas de interação humana, deve acompanhar a revolução que a *Internet* causou nas relações sociais, mas que isso não se torne numa fator de exclusão e repressão. Para tanto, Estado, Comunidade Internacional e cidadãos do mundo devem zelar para que as relações humanas não se tornem tão artificiais quanto às máquinas que as conectam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. In: CANUT, Letícia. *Proteção do Consumidor no Mercado eletrônico internacional*. Curitiba: Juruá, 2008.

ALVES, Paulo Antônio Nevares Alves, ALVES, Priscila Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995.

ANDRADE, Ronaldo Alves. *“Curso de Direito do Consumidor”*. Barueri/SP: Manoel, 2006.

ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Fernando Costa de. *“Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor”*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, a. 2009, n. 69.

BAPTISTA, Luiz Olavo, "Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral Gurgel. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. Ed. Histórica, Rio de Janeiro: 1988.

BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. 4ª. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor: cláusulas contratuais abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CABRAL, Érico de Pina. *Direito do Consumidor*. Goiânia: Axioma Jurídico, 2009.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. Vol. I: Sociedade em Rede. Trad.: Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 5ª ed. São Paulo: Edit. Paz e Terra, 2001.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: (parte geral)*. 6ªed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13ª ed. São Paulo: Edusp, 2008.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2004.
_____. *Dos direitos do consumidor*. In: CANUT, Letícia. *Proteção do Consumidor no Mercado eletrônico internacional*. Curitiba: Juruá, 2008.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia. “*Direito do Comércio Eletrônico*”. 2ª Edição. Ed. Campus Jurídico, 2011.
_____. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico*. Ed. Síntese. Porto Alegre: 2004.
- FINKELSTEIN, Cláudio. *A e-lex mercatoria*. Revista de Direito Internacional e Econômico, nº. 11, 2009.
- FRANCA FILHO, Maurício Toscano. *O mercado global, o direito da integração e a proteção ao consumidor*. Revista Jurídica. Ed. Instituição Toledo de Ensino.
- FULGÊNCIO, Tido. *Síntese de Direito Internacional Privado*. Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1937.
- GLANZ, Semy, apud LIMA, Eduardo Weiss Martins. *Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- GONÇALVES, Reinaldo. “*Globalização Econômica e Vulnerabilidade Externa*”. Universidade Federal Fluminense: Rio de Janeiro, 1998.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007.
- LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior. *Regulamentação da Internet no Brasil*. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Editora Nelpa: 2008.
- LISBOA, Roberto Senise. *Relações de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
_____. “*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*”. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2º ed. São Paulo: RT, 2006. p. 62

_____ *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.* CJI/OEA, Washington/Rio de Janeiro, 2001.

_____ *Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse.* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 32.

MARTINS, Juliano Cardoso Schaefer. *A formação dos contratos internacionais do comércio.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*”. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54).* São Paulo: Saraiva, 2000.

_____ *Curso de Direito do Consumidor.* 4ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

OLIVO, Luiz Carlos Cancellier de. *A reglobalização do Estado e da sociedade em rede na era do acesso.* Tese de doutorado em Direito. UFSC, Florianópolis, 2004.

PECK, Patrícia. *Direito Digital.* São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Rodney de Castro. *O comércio eletrônico e os contratos.* – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* vol. III. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Direito Internacional e Comércio Exterior.* 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1998.

PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais.* Barueri: Manole, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito privado.* t. XXXVIII. Rio de Janeiro: Bórsoi, 1972.

_____ DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional.* Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 38, p. 39-43, jul./set. 2007.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor.* Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAWLS, John. *O Direito dos Povos.* São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Batalha nas formas e negociação prolongada nos contratos internacionais*. (obra coletiva). In *Contratos Internacionais*. 3 ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos eletrônicos*. Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, 20003.

RODAS, João Grandino. *Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*, in *Contratos internacionais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do consumidor no comércio eletrônico* São Paulo: Ícone, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira – *Responsabilidade civil no Código do Consumidor*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA FILHO, Antônio Mendes da. *A Era da Informação*. Revista Espaço Acadêmico. Ano I – nº. 02 Julho de 2001.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 4 ed. atual e amp. São Paulo: LTr, 2000.

VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos*. 2ª. ed. São Paulo: Edipro, 2010.

VOLPI NETO, Angelo. *Comércio Eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 29.

ZANELLATO, Marco Antônio. *Condutas ilícitas na sociedade digital*. Revista de direito do consumidor, Nº. 44. São Paulo, 2005.

Endereços Eletrônicos

<http://www.procon.pr.gov.br>. Acesso em 06.03.2011 às 17:35 hs.

<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridicaB3digo%20de%20hamurabi.pdf>. *O Código de Hamurabi*> Acesso em 06.03.2011 às 13:30 hs.

<http://www.goiania.go.gov.br/shtml/procon/institucional>>. Acesso em 07.03.2011 às 11:19 hs.

<http://www.discipulosdethemis.hpg.com.br/antecedentes>. Acesso em 07.03.2011 às 11:30 hs.

<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1689u64>. Acesso em 07.03.2011 Às 16:26 hs.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao. Acesso em 07.03.2011 às 17:52 hs.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1521.htm. Acesso em 01.03.2011 às 08:15 hs.
CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Agravo Regimental no Recurso Especial 703.558-RS. 3ª Turma – J. 29.03.2005. DJU de 16.05.2005. p. 349. Disponível em Acesso em 04.03.2011 às 22:45 hrs.

PERCHE, Amelia Cristina Oliveira. *A era da informação e o mundo do trabalho* Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17108>>. 5 ago. 2010. Acesso em: 5 abr. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet. “História da Internet”. Acesso em 22.01.2011 às 12:40 hrs.

http://www.correiodoestado.com.br/noticias/numero-de-usuarios-de-Internetalcancaos2-bilhoes-no-mundo_97014/. Acesso em 27.06.2011 às 17:28 hrs.

<http://www.avellareduarte.com.br/projeto/conceitos/ecommerce/>. Acesso em 20.06.2011 às 20:00 hrs.

<http://www.e-commerce.org.br>> Acesso em 15.05.2011 às 22:45 hrs.

<http://www.camara-e.net> Acesso em 14.02.2013 às 20: 54 hrs.

<http://www.dihitt.com.br/barra/e-commerce-tera-expansao-internacional-em-2011>. Acesso em 15.03.2011 às 14:00 hrs.

<http://www.ebitempresa.com.br/e-bit-informa-2012.asp>. Acesso em 09.02.2013 às 19:15 hrs.

<http://www.cyberlaw.stanford.edu>. Acesso em 03.12.2011 às 20:45 hs.

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/23591>. Acesso em 13.02.2013 Às 09:35 hs.

<http://www.fazenda.gov.br/sain/pcn>. Acesso em 16.02.2013 às 10:40 hs.

<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.html>. Acesso em 17.02.2013 às 13:30 hs.

<http://www.un.or.at/uncitral>>. Acesso em 17/02/2013 às 14:20 hs.

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc>. Acesso em 18/02/2013 às 09:41 hs.

<http://www.tjgo.jus.br>. Acesso em 19/02/2013 às 14:05 hs.

<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/unidroit.html>> Acesso em 21/02/2013 às 07:40 hs.

<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em 20/02/2013 às 11:15 hs. Revista Espaço Acadêmico. n.º. 53. Outubro/2005. Ed. Unijuí, 2005

SAVIGNY, Federico Carlos Von. *Los fundamentos de la ciencia jurídica*. Trad. por Werner Goldschmidt, 1949, em: La Ciencia del Derecho. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar>>. Acesso em 20/02/2013 às 16:27 hs.

ANEXOS

ANEXO I – Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas

United Nations

A/RES/39/248

General Assembly

Distr. GENERAL

16 April 1985

ORIGINAL: ENGLISH A/RES/39/248

16 April 1985

Consumer protection

The General Assembly,

Recalling Economic and Social Council resolution 1981/62 of 23 July 1981, in which the Council requested the Secretary-General to continue consultations on consumer protection with a view to elaborating a set of general guidelines for consumer protection, taking particularly into account the needs of the developing countries, Recalling further General Assembly resolution 38/147 of 19 December 1983, Noting Economic and Social Council resolution 1984/63 of 26 July 1984,

1. Decides to adopt the guidelines for consumer protection annexed to the present resolution;
2. Requests the Secretary-General to disseminate the guidelines to Governments and other interested parties;
3. Requests all organizations of the United Nations system that elaborate guidelines and related documents on specific areas relevant to consumer protection to distribute them to the appropriate bodies of individual States.

Annex

GUIDELINES FOR CONSUMER PROTECTION

I. Objectives

1. Taking into account the interests and needs of consumers in all countries, particularly those in developing countries; recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazardous products, as well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development, these guidelines for consumer protection have the following objectives:

- (a) To assist countries in achieving or maintaining adequate protection for their population as consumers;
- (b) To facilitate production and distribution patterns responsive to the needs and desires of consumers;
- (c) To encourage high levels of ethical conduct for those engaged in the production and distribution of goods and services to consumers;

- (d) To assist countries in curbing abusive business practices by all enterprises at the national and international levels which adversely affect consumers;
- (e) To facilitate the development of independent consumer groups;
- (f) To further international co-operation in the field of consumer protection;
- (g) To encourage the development of market conditions which provide consumers with greater choice at lower prices.

II. General principles

2. Governments should develop, strengthen or maintain a strong consumer protection policy, taking into account the guidelines set out below. In so doing, each Government must set its own priorities for the protection of consumers in accordance with the economic and social circumstances of the country, and the needs of its population, and bearing in mind the costs and benefits of proposed measures.

3. The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following:

- (a) The protection of consumers from hazards to their health and safety;
- (b) The promotion and protection of the economic interests of consumers;
- (c) Access of consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs;
- (d) Consumer education;
- (e) Availability of effective consumer redress;
- (f) Freedom to form consumer and other relevant groups or organizations and the opportunity of such organizations to present their views in decision-making processes affecting them.

4. Governments should provide or maintain adequate infrastructure to develop, implement and monitor consumer protection policies. Special care should be taken to ensure that measures for consumer protection are implemented for the benefit of all sectors of the population, particularly the rural population.

5. All enterprises should obey the relevant laws and regulations of the countries in which they do business. They should also conform to the appropriate provisions of international standards for consumer protection to which the competent authorities of the country in question have agreed. (Hereinafter references to international standards in the guidelines should be viewed in the context of this paragraph.)

6. The potential positive role of universities and public and private enterprises in research should be considered when developing consumer protection policies.

III. Guidelines

7. The following guidelines should apply both to home-produced goods and services and to imports.

8. In applying any procedures or regulations for consumer protection, due regard should be given to ensuring that they do not become barriers to international trade and that they are consistent with international trade obligations.

A. Physical safety

9. Governments should adopt or encourage the adoption of appropriate measures, including legal systems, safety regulations, national or international standards, voluntary standards and the maintenance of safety records to ensure that products are safe for either intended or normally foreseeable use.

10. Appropriate policies should ensure that goods produced by manufacturers are safe for either intended or normally foreseeable use. Those responsible for bringing goods to the market, in particular suppliers, exporters, importers, retailers and the like (hereinafter referred to as "distributors"), should ensure that while in their care these goods are not rendered unsafe through improper handling or storage and that while in their care they do not become

hazardous through improper handling or storage. Consumers should be instructed in the proper use of goods and should be informed of the risks involved in intended or normally foreseeable use. Vital safety information should be conveyed to consumers by internationally understandable symbols wherever possible.

11. Appropriate policies should ensure that if manufacturers or distributors become aware of unforeseen hazards after products are placed on the market, they should notify the relevant authorities and, as appropriate, the public without delay. Governments should also consider ways of ensuring that consumers are properly informed of such hazards.

12. Governments should, where appropriate, adopt policies under which, if a product is found to be seriously defective and/or to constitute a substantial and severe hazard even when properly used, manufacturers and/or distributors should recall it and replace or modify it, or substitute another product for it; if it is not possible to do this within a reasonable period of time, the consumer should be adequately compensated.

B. Promotion and protection of consumers' economic interests

13. Government policies should seek to enable consumers to obtain optimum benefit from their economic resources. They should also seek to achieve the goals of satisfactory production and performance standards, adequate distribution methods, fair business practices, informative *marketing* and effective protection against practices which could adversely affect the economic interests of consumers and the exercise of choice in the market-place.

14. Governments should intensify their efforts to prevent practices which are damaging to the economic interests of consumers through ensuring that manufacturers, distributors and others involved in the provision of goods and services adhere to established laws and mandatory standards. Consumer organizations should be encouraged to monitor adverse practices, such as the adulteration of foods, false or misleading claims in *marketing* and service frauds.

15. Governments should develop, strengthen or maintain, as the case may be, measures relating to the control of restrictive and other abusive business practices which may be harmful to consumers, including means for the enforcement of such measures. In this connection, Governments should be guided by their commitment to the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices adopted by the General Assembly in resolution 35/63 of 5 December 1980.

16. Governments should adopt or maintain policies that make clear the responsibility of the producer to ensure that goods meet reasonable demands of durability, utility and reliability, and are suited to the purpose for which they are intended, and that the seller should see that these requirements are met. Similar policies should apply to the provision of services.

17. Governments should encourage fair and effective competition in order to provide consumers with the greatest range of choice among products and services at the lowest cost.

18. Governments should, where appropriate, see to it that manufacturers and/or retailers ensure adequate availability of reliable after-sales service and spare parts.

19. Consumers should be protected from such contractual abuses as one-sided standard contracts, exclusion of essential rights in contracts, and unconscionable conditions of credit by sellers.

20. Promotional *marketing* and sales practices should be guided by the principle of fair treatment of consumers and should meet legal requirements. This requires the provision of the information necessary to enable consumers to take informed and independent decisions, as well as measures to ensure that the information provided is accurate.

21. Governments should encourage all concerned to participate in the free flow of accurate information on all aspects of consumer products.

22. Governments should, within their own national context, encourage the formulation and implementation by business, in co-operation with consumer organizations, of codes of *marketing* and other business practices to ensure adequate consumer protection. Voluntary

agreements may also be established jointly by business, consumer organizations and other interested parties. These codes should receive adequate publicity.

23. Governments should regularly review legislation pertaining to weights and measures and assess the adequacy of the machinery for its enforcement.

C. Standards for the safety and quality of consumer goods and services

24. Governments should, as appropriate, formulate or promote the elaboration and implementation of standards, voluntary and other, at the national and international levels for the safety and quality of goods and services and give them appropriate publicity. National standards and regulations for product safety and quality should be reviewed from time to time, in order to ensure that they conform, where possible, to generally accepted international standards.

25. Where a standard lower than the generally accepted international standard is being applied because of local economic conditions, every effort should be made to raise that standard as soon as possible.

26. Governments should encourage and ensure the availability of facilities to test and certify the safety, quality and performance of essential consumer goods and services.

D. Distribution facilities for essential consumer goods and services

27. Governments should, where appropriate, consider:

(a) Adopting or maintaining policies to ensure the efficient distribution of goods and services to consumers; where appropriate, specific policies should be considered to ensure the distribution of essential goods and services where this distribution is endangered, as could be the case particularly in rural areas. Such policies could include assistance for the creation of adequate storage and retail facilities in rural centres, incentives for consumer self-help and better control of the conditions under which essential goods and services are provided in rural areas;

(b) Encouraging the establishment of consumer co-operatives and related trading activities, as well as information about them, especially in rural areas.

E. Measures enabling consumers to obtain redress

28. Governments should establish or maintain legal and/or administrative measures to enable consumers or, as appropriate, relevant organizations to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive and accessible. Such procedures should take particular account of the needs of low-income consumers.

29. Governments should encourage all enterprises to resolve consumer disputes in a fair, expeditious and informal manner, and to establish voluntary mechanisms, including advisory services and informal complaints procedures, which can provide assistance to consumers.

30. Information on available redress and other dispute-resolving procedures should be made available to consumers.

F. Education and information programmes

31. Governments should develop or encourage the development of general consumer education and information programmes, bearing in mind the cultural traditions of the people concerned. The aim of such programmes should be to enable people to act as discriminating consumers, capable of making an informed choice of goods and services, and conscious of their rights and responsibilities. In developing such programmes, special attention should be given to the needs of disadvantaged consumers, in both rural and urban areas, including low-income consumers and those with low or non-existent literacy levels.

32. Consumer education should, where appropriate, become an integral part of the basic curriculum of the educational system, preferably as a component of existing subjects.

33. Consumer education and information programmes should cover such important aspects of consumer protection as the following:

(a) Health, nutrition, prevention of food-borne diseases and food adulteration;

- (b) Product hazards;
- (c) Product labelling;
- (d) Relevant legislation, how to obtain redress, and agencies and organizations for consumer protection;
- (e) Information on weights and measures, prices, quality, credit conditions and availability of basic necessities; and
- (f) As appropriate, pollution and environment.

34. Governments should encourage consumer organizations and other interested groups, including the media, to undertake education and information programmes, particularly for the benefit of low-income consumer groups in rural and urban areas.

35. Business should, where appropriate, undertake or participate in factual and relevant consumer education and information programmes.

36. Bearing in mind the need to reach rural consumers and illiterate consumers, Governments should, as appropriate, develop or encourage the development of consumer information programmes in the mass media.

37. Governments should organize or encourage training programmes for educators, mass media professionals and consumer advisers, to enable them to participate in carrying out consumer information and education programmes.

G. Measures relating to specific areas

38. In advancing consumer interests, particularly in developing countries, Governments should, where appropriate, give priority to areas of essential concern for the health of the consumer, such as food, water and pharmaceuticals. Policies should be adopted or maintained for product quality control, adequate and secure distribution facilities, standardized international labelling and information, as well as education and research programmes in these areas. Government guidelines in regard to specific areas should be developed in the context of the provisions of this document.

39. Food. When formulating national policies and plans with regard to food, Governments should take into account the need of all consumers for food security and should support and, as far as possible, adopt standards from the Food and Agriculture Organization of the United Nations and the World Health Organization Codex Alimentarius or, in their absence, other generally accepted international food standards. Governments should maintain, develop or improve food safety measures, including, inter alia, safety criteria, food standards and dietary requirements and effective monitoring, inspection and evaluation mechanisms.

40. Water. Governments should, within the goals and targets set for the International Drinking Water Supply and Sanitation Decade, formulate, maintain or strengthen national policies to improve the supply, distribution and quality of water for drinking. Due regard should be paid to the choice of appropriate levels of service, quality and technology, the need for education programmes and the importance of community participation.

41. Pharmaceuticals. Governments should develop or maintain adequate standards, provisions and appropriate regulatory systems for ensuring the quality and appropriate use of pharmaceuticals through integrated national drug policies which could address, inter alia, procurement, distribution, production, licensing arrangements, registration systems and the availability of reliable information on pharmaceuticals. In so doing, Governments should take special account of the work and recommendations of the World Health Organization on pharmaceuticals. For relevant products, the use of that organization's Certification Scheme on the Quality of Pharmaceutical Products Moving in International Commerce and other international information systems on pharmaceuticals should be encouraged. Measures should also be taken, as appropriate, to promote the use of international non-proprietary names (INNs) for drugs, drawing on the work done by the World Health Organization.

42. In addition to the priority areas indicated above, Governments should adopt appropriate

measures in other areas, such as pesticides and chemicals in regard, where relevant, to their use, production and storage, taking into account such relevant health and environmental information as Governments may require producers to provide and include in the labelling of products.

IV. International co-operation

43. Governments should, especially in a regional or subregional context:

(a) Develop, review, maintain or strengthen, as appropriate, mechanisms for the exchange of information on national policies and measures in the field of consumer protection;

(b) Co-operate or encourage co-operation in the implementation of consumer protection policies to achieve greater results within existing resources. Examples of such co-operation could be collaboration in the setting up or joint use of testing facilities, common testing procedures, exchange of consumer information and education programmes, joint training programmes and joint elaboration of regulations;

(c) Co-operate to improve the conditions under which essential goods are offered to consumers, giving due regard to both price and quality. Such co-operation could include joint procurement of essential goods, exchange of information on different procurement possibilities and agreements on regional product specifications.

44. Governments should develop or strengthen information links regarding products which have been banned, withdrawn or severely restricted in order to enable other importing countries to protect themselves adequately against the harmful effects of such products.

45. Governments should work to ensure that the quality of products, and information relating to such products, does not vary from country to country in a way that would have detrimental effects on consumers.

46. Governments should work to ensure that policies and measures for consumer protection are implemented with due regard to their not becoming barriers to international trade, and that they are consistent with international trade obligations.

ANEXO II - Protocolo de Santa Maria

MERCOSUL/CMC/DEC N°10/96 - PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Dec. N° 1/95 do Conselho do Mercado Comum, e o Acordo N° 8/96 da Reunião de Ministros de Justiça.

CONSIDERANDO:

Que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes.

A vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração.

A necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas às relações de consumo.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Art. 1 Aprovar o “Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo”, que figura no Anexo e forma parte da presente Decisão em idioma Português e Espanhol.

XI CMC - Fortaleza, 17/12/96

PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO

Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, a seguir denominados "Estados Partes";

CONSIDERANDO que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes;

REAFIRMANDO a vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração;

DESTACANDO a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas às relações de consumo;

CONVENCIDOS da necessidade de se dar proteção ao consumidor e da importância de se adotarem regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviço e consumidores ou usuários;

CONSCIENTES de que, em matéria de negócios internacionais, a contratação é a expressão jurídica do comércio, sendo especialmente relevante no processo de integração;

ACORDAM:

CAPÍTULO I
ÂMBITO
Artigo 1º
Âmbito material

1. O presente protocolo tem como objeto determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, quando se tratar de:

- a) venda a prazo de bens móveis corpóreos;
- b) empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens;
- c) qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Este dispositivo se aplicará sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários a conclusão do contrato.

2. Ficam excluídas as relações de consumo decorrentes de contratos de transportes.

Artigo 2º
Âmbito espacial

O Protocolo se aplicará as relações de consumo que vinculem fornecedores e consumidores:

- a) com domicílio em diferentes Estados Partes do Tratado de Assunção;
- b) com domicílio em um mesmo Estado Parte, desde que a prestação característica da relação de consumo tenha ocorrido em outro Estado Parte.

CAPÍTULO II
DOMICÍLIO
Artigo 3º
Qualificação de domicílio

Para fins do estabelecido no presente Protocolo, considerar-se o domicílio:

1. quando se tratar de pessoa física, na seguinte ordem:
 - a) a residência habitual;
 - b) o centro principal de seus negócios;
2. quando se tratar de pessoa jurídica ou ente despersonalizado, na seguinte ordem:
 - a) a sede principal da administração;
 - b) o lugar onde funcionem filiais, sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação de pessoas jurídicas.

CAPÍTULO III JURISDIÇÃO

Artigo 4º

Regra Geral

1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor.
2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou tribunal do domicílio deste.

Artigo 5º

Soluções alternativas

Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado:

- a) de celebração do contrato;
- b) de cumprimento da prestação de serviço ou da entrega dos bens,
- c) de domicílio do demandado.

Artigo 6º

Filiais, Sucursais, Agências ou Representações

Se o demandado tiver domicílio em um Estado Parte e em outro Estado Parte, filial, sucursal, agência ou qualquer outra espécie de representação com a qual realizou as operações que geraram o conflito, o autor poderá demandar em qualquer dos referidos Estados.

Artigo 7º

Pluralidade de demandados

Se houver vários demandados, em uma mesma ação relativa a um mesmo objeto, terá jurisdição o Estado Parte do domicílio de qualquer deles.

CAPÍTULO IV ASPECTOS PROCESSUAIS

Artigo 8º

Reconvenção

Se a reconvenção se basear em atos, fatos ou omissões, que serviram de fundamento para a demanda principal, terá jurisdição para decidir aquela, o Estado Parte do juiz com competência relativamente à demanda principal.

Artigo 9º

Atos processuais praticados à distância

1. Na medida em que autorizem os princípios essenciais e básicos do ordenamento jurídico processual do foro atuante, o fornecedor poderá 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 requerente.
2. Não se aplicará o disposto no número anterior se o fornecedor demandado possuir filiais, sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação no Estado Parte onde tramita o processo.

3. A comunicação entre as autoridades jurisdicionais se realizará por meio das Autoridades Centrais, conforme procedimento previsto no Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa.
4. A comunicação de que trata o número anterior deverá conter a informação necessária sobre o direito aplicável a relação de consumo e o direito processual do Estado Parte no qual tramita o processo, devidamente certificada pelo juiz requerente, a fim de que o fornecedor demandado possa exercer em tempo e forma os direitos que lhe assegura o número "1" deste artigo.
5. A faculdade assegurada ao fornecedor no número "1" deste artigo não altera a jurisdição internacional estabelecida no presente Protocolo, nem as leis processuais que forem aplicáveis segundo o Estado que detenha a jurisdição internacional.

Artigo 10º

Lei processual aplicável

Para os efeitos deste Protocolo, serão aplicáveis as leis processuais do lugar do processo.

CAPÍTULO V EFICACIA EXTRATERRITORIAL DAS SENTENÇAS

Artigo 11

Trâmite

A solicitação de reconhecimento ou de execução de sentença por parte das autoridades jurisdicionais será transmitida por carta rogatória, por meio da Autoridade Central.

Artigo 12

Jurisdição indireta

O requisito da jurisdição internacional para a eficácia extraterritorial das sentenças estabelecido no Artigo 20, letra "c", do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, será considerado satisfeito se a decisão emanar de um órgão com jurisdição internacional, segundo as regras estabelecidas no presente Protocolo.

CAPÍTULO VI SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 13

As controvérsias que surjam entre os Estados Partes por motivo da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas. Se tais negociações não resultarem em acordo, ou se a controvérsia somente for solucionada parcialmente, aplicar-se-ão aos procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigente entre os Estados Partes do Tratado de Assunção.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITORIAS

Artigo 14

Os Estados Partes, ao depositar o instrumento de ratificação do presente Protocolo, comunicarão a designação da Autoridade Central ao Governo depositário, o qual dará conhecimento aos demais Estados Partes.

Artigo 15

O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem, trinta dias após o segundo país proceder ao depósito de seu instrumento de ratificação. Para os demais ratificantes, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Artigo 16

A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará de pleno direito a adesão ao presente Protocolo.

Artigo 17

Até que entre em vigência o "Regulamento Comum MERCOSUL para o Consumidor", vigorarão as definições contidas no Anexo ao presente Protocolo, com as modificações eventualmente introduzidas pelo Comitê Técnico N°7 (Defesa do Consumidor) da Comissão de Comércio do MERCOSUL.

Artigo 18

A tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados Partes, com as adequações que forem necessárias somente terá início após a aprovação do "Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor" em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum.

Artigo 19

O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes. Da mesma forma, o Governo da República do Paraguai notificará aos Governos dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Protocolo e a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito em Santa Maria, aos vinte e dois dias do mês de novembro de 1996, em um original nos idiomas português e espanhol, sendo ambos textos igualmente autênticos.

ANEXO AO PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATERIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO

DEFINIÇÕES

a) Consumidor: É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas as relações de consumo. Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços.

b) Fornecedor: É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.

c) Relações de Consumo: É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.

d) Produto: É qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

e) Serviços: Enquanto o Comitê Técnico nº 7 (Defesa do Consumidor) não tenha acordado uma definição para "serviços", será adotada, para os efeitos do Protocolo, a interpretação jurídica do foro atuante.

ANEXO III – Resolução 51/162 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas de 16 de Dezembro de 1996 – Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico.

**RESOLUÇÃO 51/162 DA ASSEMBLÉIA GERAL DE 16 DE DEZEMBRO DE 1996
LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO**

A Assembléia geral,

Recordando sua resolução 2205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966, pela qual estabeleceu a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional com o mandato de fomentar a harmonização e a unificação progressivas do direito comercial internacional e de ter presente, a esse respeito, o interesse de todos os povos, em particular o dos países em desenvolvimento, no progresso amplo do comércio internacional,

Observando que um número crescente de transações comerciais internacionais se realiza por meio do intercâmbio eletrônico de dados e por outros meios de comunicação, habitualmente conhecidos como "comércio eletrônico", nos que se utilizam métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel,

Recordando a recomendação relativa ao valor jurídico dos registros computadorizados aprovada pela Comissão em seu 18º período de sessões, realizado em 1995, e a alínea b) do parágrafo 5 da resolução 40/71 da Assembléia Geral, de 11 de dezembro de 1985, no qual a Assembléia solicitou aos governos e às organizações internacionais que, quando assim convenha, adotem medidas conformes com as recomendações da Comissão a fim de garantir a segurança jurídica no contexto da utilização mais ampla possível do processamento automático de dados no comércio internacional,

Convencida de que a elaboração de uma lei modelo que facilite o uso do comércio eletrônico e seja aceitável para Estados que tenham sistemas jurídicos, sociais e econômicos distintos poderia contribuir de maneira significativa ao estabelecimento de relações econômicas internacionais harmoniosas,

Observando que a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico foi aprovada pela Comissão em seu 29º período de sessões depois de examinar as observações dos governos e das organizações interessadas,

Estimando que a aprovação da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico pela Comissão ajudará de maneira significativa a todos os Estados a fortalecer a legislação que rege o uso de métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel e a preparar tal legislação nos casos em que dela careçam,

1. Expressa seu agradecimento à Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional por haver terminado e aprovado a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico que figura como anexo da presente resolução e por haver preparado o Guia para a Promulgação da Lei Modelo;
2. Recomenda que todos os Estados considerem de maneira favorável a Lei Modelo quando promulguem ou revisem suas leis, tendo em conta a necessidade de promover a uniformidade do direito aplicável aos métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel;
3. Recomenda também que não se meçam esforços para velar por que a Lei Modelo e o Guia sejam amplamente conhecidas e estejam à disposição de todos.

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Parte I - Comércio Eletrônico em Geral

Capítulo 1 - Disposições gerais

- **Artigo 1 - Âmbito de aplicação**

Esta Lei aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem de dados usada no contexto de atividades comerciais.

- **Artigo 2 - Definições**

Para os fins desta Lei:

Entende-se por "mensagem eletrônica" a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

Entende-se por "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim,

Entende-se por "remetente" de uma mensagem eletrônica a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Destinatário" de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Intermediário", com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem;

"Sistema de Informação" é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas.

- **Artigo 3 – Interpretação**

1) Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.

2) Questões relativas a matérias regidos por esta Lei que nela não estejam expressamente dispostas serão solucionados em conformidade com os princípios gerais nos quais ela se inspira.

- **Artigo 4 - Alteração mediante acordo**

1) Salvo disposição em contrário, nas relações entre as partes que gerem, enviem, recebam, armazenem ou de qualquer outro modo processem mensagens eletrônicas, as disposições do Capítulo III poderão ser alteradas mediante comum acordo.

2) O parágrafo 1º não afeta nenhum direito de que gozem as partes para modificar, mediante comum acordo, qualquer das regras jurídicas à quais se faça referência nas disposições contidas no capítulo II.

Capítulo II - Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados

- **Artigo 5** - Reconhecimento jurídico das mensagens de dados

Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.

Artigo 5 bis. - Incorporação por remissão

(Na forma aprovada pela comissão em seu 31.º período de sessões, em junho de 1998)

Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, mas que a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados.

- **Artigo 6** - Escrito

1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente conseqüências para quando a informação não conste por escrito.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 7** - Assinatura

1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e

b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para a ausência de assinatura.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 8 - Original**

1) Quando a Lei requeira que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

a) Existir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e

b) Esta informação for acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada, caso se requeira a sua apresentação.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para o caso de que a informação não seja apresentada ou conservada em sua forma original.

3) Para os propósitos da alínea (a) do parágrafo 1):

a) Presume-se íntegra a informação que houver permanecido completa e inalterada, salvo a adição de qualquer endosso das partes ou outra mudança que ocorra no curso normal da comunicação, armazenamento e exposição;

b) O grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais a informação foi gerada assim como de todas as circunstâncias do caso.

4) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 9 - Admissibilidade e força probante das mensagens de dados**

1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova

a) Pelo simples fato de serem mensagens eletrônicas; ou,

b) Pela simples razão de não terem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.

2) Toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante. Na avaliação da força probante de uma mensagem eletrônica, dar-se-á atenção à confiabilidade da forma em que a mensagem haja sido gerado, armazenada e transmitida, a confiabilidade da forma em que se haja conservado a integridade da informação, a forma pela qual haja se haja identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

- **Artigo 10** - Conservação das mensagens de dados

1) Quando a Lei requeira que certos documentos, registros ou informações sejam conservados, este requisito considerar-se-á preenchido mediante a conservação de mensagens eletrônicas, sempre que as seguintes condições sejam satisfeitas:

a) Que a informação que contenham seja acessível para consulta posterior;

b) Que as mensagens eletrônicas sejam conservadas no formato no qual tenham sido geradas, enviadas ou recebidas, ou num formato que se possa demonstrar que representa exatamente as informações geradas, enviadas ou recebidas; e

c) Que se conserve, caso exista, toda informação que permita determinar a origem e o destino das mensagens e a data e a hora quando foram enviadas ou recebidas.

2) A obrigação de conservar documentos, registros ou informações de acordo com o parágrafo

1) não se aplica àqueles dados que tenham por única finalidade facilitar o envio ou o recebimento da mensagem.

3) Toda pessoa pode recorrer aos serviços de um terceiro para atender o requisito mencionado no parágrafo 1), desde que se cumpram as condições enunciadas nas alíneas a), b) e c) do parágrafo 1).

Capítulo III - Comunicação de mensagens de dados

- **Artigo 11** - Formação e validade dos contratos

1) 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.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 12** - Reconhecimento pelas partes das mensagens de dados

1) Nas relações entre o remetente e o destinatário de uma mensagem eletrônica, não se negará validade ou eficácia a uma declaração de vontade ou outra declaração pela simples razão de que a declaração tenha sido feita por uma mensagem eletrônica.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 13** - Atribuição de mensagens de dados

1) Uma mensagem eletrônica provém do remetente quando haja sido enviada pelo próprio remetente.

2) Nas relações entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera proveniente do remetente se ela foi enviada:

a) Por uma pessoa autorizada a agir em nome do remetente no tocante àquela mensagem eletrônica;

b) Por um sistema de informação programado por, ou em nome do remetente, para operar automaticamente.

3) Nas relações entre o remetente e o destinatário, o destinatário tem direito a considerar uma mensagem eletrônica como sendo do remetente e a agir de acordo em qualquer das seguintes hipóteses:

a) Se o destinatário houver aplicado corretamente um procedimento previamente aceito pelo remetente a fim de verificar se a mensagem eletrônica provinha do remetente; ou

b) Se a mensagem eletrônica recebida pelo destinatário houver resultado dos atos de uma pessoa cujas relações com o remetente ou com qualquer agente do remetente lhe hajam dado acesso ao método usado pelo remetente para identificar a mensagem eletrônica como sendo sua.

4) O parágrafo 3) deixará de aplicar-se:

a) A partir do momento em que o destinatário houver sido informado pelo remetente de que a mensagem eletrônica não é de sua emissão, e haja disposto de um prazo razoável para agir de acordo; ou

b) Nos casos previstos na alínea b) do parágrafo 3), desde o momento em que o destinatário haja sabido ou devesse haver sabido, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem eletrônica não era do remetente.

5) Sempre que uma mensagem eletrônica provenha do remetente ou se considere proveniente do remetente, ou sempre que o destinatário tenha direito a agir com base nessa presunção, o destinatário poderá, em suas relações com o remetente, considerar que a mensagem eletrônica recebido corresponde àquela que o remetente pretendeu enviar, e a agir de acordo. O destinatário não gozará deste direito quando saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a transmissão causou algum erro na mensagem eletrônica recebida.

6) O destinatário poderá considerar cada mensagem eletrônica recebida como sendo uma mensagem eletrônica distinta e a agir de acordo, salvo na medida em que ela duplique uma outra mensagem eletrônica e o destinatário saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem era uma duplicata.

- **Artigo 14** - Aviso de recebimento

- 1) Os parágrafos de 2) a 4) deste artigo aplicam-se quando, durante ou antes de enviar uma mensagem eletrônica, ou por meio desta mensagem eletrônica, o remetente solicite ou pactue com o destinatário que se acuse o recebimento da mensagem.
- 2) Quando o remetente não houver pactuado com o destinatário que se acuse o recebimento de uma forma ou por um método particular, poderá ser acusado o recebimento mediante:
 - a) Toda comunicação do destinatário, automática ou não, que indique ao remetente que a mensagem eletrônica foi recebida; ou
 - b) Todo outro ato do destinatário que baste para o mesmo propósito.
- 3) Quando o remetente houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, a mensagem eletrônica considerar-se-á como não tendo sido enviada enquanto não se haja recebido o aviso de recebimento.
- 4) Quando o remetente não houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, e o aviso de recebimento não houver sido recebido pelo remetente dentro do prazo especificado ou pactuado ou, se nenhum prazo tiver sido especificado ou pactuado, dentro de um prazo razoável, o remetente poderá
 - a) Notificar o destinatário declarando que nenhum aviso de recebimento foi recebida e especificando um prazo razoável para que o aviso de recebimento deva ser recebido; e
 - b) Caso o aviso de recebimento não seja recebida dentro do prazo especificado na alínea (a), o remetente poderá, dando notificação ao destinatário, tratar a mensagem como se ela nunca tivesse sido enviada, ou exercer qualquer outro direito disponível.
- 5) Quando o remetente receba o aviso de recebimento do destinatário, presumir-se-á que este haja recebido a mensagem eletrônica pertinente. Esta presunção não implica que a mensagem eletrônica corresponda à mensagem recebida.
- 6) Quando o aviso de recebimento especifique que a mencionada mensagem eletrônica cumpre com os requisitos técnicos pactuados ou previstos nas normas técnicas aplicáveis, presume-se que aqueles requisitos foram cumpridos.
- 7) Salvo no que se refira ao envio ou recepção de mensagens eletrônicas, este artigo não tem por fim reger as conseqüências jurídicas que possam resultar tanto da própria mensagem quanto do aviso de seu recebimento.

- **Artigo 15** - Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

- 1) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que enviou a mensagem eletrônica em nome do remetente.
- 2) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado como se segue:
 - a) Se o destinatário houver designado um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas, o recebimento ocorre:
 - i) No momento em que a mensagem eletrônica entra no sistema de informação designado; ou
 - ii) Se a mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema de informação designado, no momento em que a mensagem eletrônica é recuperada pelo destinatário.
 - b) Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorre quando a mensagem eletrônica entra no sistema de informação do destinatário.
- 3) Aplica-se o parágrafo 2) ainda que o sistema de informação esteja situado num lugar distinto do lugar onde a mensagem eletrônica se considere recebida de acordo com o parágrafo 4).
- 4) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento. Para os fins do presente parágrafo:
 - a) se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal;
 - b) se o remetente ou o destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual.
- 5) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue:

Parte II - Comércio Eletrônico em Áreas Específicas

Capítulo I - Transporte de mercadorias

- **Artigo 16** - Atos relativos aos contratos de transporte de mercadorias

Sem prejuízo do disposto na Parte I desta Lei, este Capítulo se aplica, entre outros, a quaisquer dos seguintes atos que guarde relação com um contrato de transporte de mercadorias, ou com o seu cumprimento:

- a) (i) Indicação de marcas, número, quantidade ou peso da mercadoria;

- (ii) Declaração da natureza ou valor da mercadoria;
- (iii) Emissão de recibo da mercadoria;
- (iv) Confirmação do carregamento da mercadoria;
- b) (i) Notificação dos termos e condições do contrato;
- (ii) Fornecimento de instruções ao transportador;
- c) (i) Reclamação da entrega da mercadoria;
- (ii) Autorização para proceder à entrega da mercadoria;
- (iii) Notificação de avaria ou perda da mercadoria;
- d) Fornecimento de qualquer outra informação relativa ao cumprimento do contrato;
- e) Promessa de efetuar a entrega da mercadoria à pessoa designada ou à pessoa autorizada a reclamar a entrega;
- f) Concessão, aquisição, desistência, restituição, transferência ou negociação de direitos sobre a mercadoria;
- g) Aquisição ou transferência de direitos e obrigações derivados do contrato.

- **Artigo 17** - Documentos de transporte

- 1) Com reserva do disposto no parágrafo 3), quando a Lei requeira que qualquer dos atos enunciados no artigo 16 se realize por escrito ou por meio de um documento impresso, este requisito é satisfeito se o ato se realiza por meio de uma ou mais mensagens eletrônicas.
- 2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele previsto esteja expresso em forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja consequências para quando o ato não se realize por escrito ou por meio de um documento impresso.
- 3) Quando se conceda algum direito a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, ou quando esta adquira alguma obrigação, e a Lei requeira que, para que o ato surta efeito, o direito ou a obrigação tenham de transferir-se a essa pessoa mediante o envio ou a utilização de um documento impresso, este requisito ficará satisfeito se o direito ou obrigação se transfere pelo uso de uma ou mais mensagens eletrônicas, sempre que se empregue um método confiável para garantir a singularidade das ditas mensagens eletrônicas.
- 4) Para os fins do parágrafo 3), o grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais os direitos ou obrigações foram transferidos e levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, inclusive qualquer acordo relevante.
- 5) Quando uma ou mais mensagens eletrônicas forem utilizadas para efetuar qualquer um dos atos enunciados nas alíneas (f) e (g) do artigo 16, não será válido nenhum documento impresso utilizado para efetivar quaisquer daqueles atos a menos que o uso de mensagens

eletrônicas se haja interrompido e substituído pelo uso de documentos impressos. Todo documento impresso que se emita nestas circunstâncias deve conter uma declaração sobre tal substituição. A substituição das mensagens eletrônicas por documentos impressos não afeta os direitos e obrigações das partes envolvidas.

6) As normas jurídica que se apliquem compulsoriamente aos contratos de transporte de mercadorias que constem de um documento impresso não deixam de ser aplicáveis a um contrato de transporte de mercadorias que conste de uma ou mais mensagens eletrônicas pela simples razão de que o contrato consta de uma tal mensagem ao invés de um documento impresso.

ANEXO IV – Princípios da UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais

PRINCÍPIOS UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS 2010

PREÂMBULO (O objetivo dos Princípios)

Estes Princípios estabelecem regras gerais para contratos comerciais internacionais.

Devem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por eles. Podem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por princípios gerais de direito, pela *lex mercatoria*, ou similares.

Podem ser aplicados caso as partes não tenham escolhido nenhuma lei para regular o seu contrato.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar leis nacionais. Podem servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais.

CAPÍTULO 1 – DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1.1

(Liberdade contratual)

As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo.

ARTIGO 1.2

(Liberdade formal)

Nenhuma disposição contida nos presentes Princípios exige que um contrato, uma declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou mesmo provado mediante forma especial. Ele poderá, ao contrário, ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

ARTIGO 1.3

(Força obrigatória do contrato)

Um contrato validamente celebra do é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa confiada nos presentes Princípios.

ARTIGO 1.4

(Normas imperativas)

Nenhuma disposição dos presentes Princípios restringirá a aplicação de normas imperativas, tenham elas origem nacional, internacional ou supranacional, que serão aplicadas de acordo com as regras de direito internacional privado pertinentes.

ARTIGO 1.5**(Exclusões ou modificações efetuadas pelas partes)**

As partes podem excluir a aplicação dos presentes Princípios, derogar quaisquer de suas disposições, ou modificar-lhes os efeitos, salvo previsão contrária naqueles contida.

ARTIGO 1.6**(Interpretação e integração dos Princípios)**

(1) Na interpretação dos Princípios, deve-se considerar seu caráter internacional e também os respectivos fins, especialmente a necessidade de se promover a uniformidade em sua aplicação.

(2) As questões que estão dentro do âmbito de aplicação dos presentes Princípios, mas não foram expressamente solucionadas por eles, deverão, tanto quanto possível, ser resolvidas segundo os princípios gerais em que eles se inspiram.

ARTIGO 1.7**(Boa-fé)**

(1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional.

(2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance.

ARTIGO 1.8**(Comportamento inconseqüente)**

Uma parte não pode agir contrariamente às expectativas suscitadas na outra, quando esta confiou razoavelmente naquelas expectativas e agiu em prejuízo de si própria.

ARTIGO 1.9**(Usos, costumes e práticas)**

(1) As partes estão vinculadas aos usos e costumes que hajam acordado e às práticas que hajam estabelecido entre elas.

(2) As partes são igualmente vinculadas a todos os usos e costumes que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas pessoas no ramo comercial envolvido, salvo quando a aplicação de tal uso ou costume não seja razoável.

ARTIGO 1.10**(Notificação)**

(1) Uma notificação, quando exigida, poderá ser feita por qualquer meio adequado às circunstâncias.

(2) A notificação produzirá efeitos a partir do momento em que alcançar o destinatário.

(3) Para os fins do inciso (2), uma notificação “alcança” seu destinatário quando lhe é comunicada verbalmente ou entregue em seu lugar de estabelecimento ou endereço postal.

(4) Para os fins do presente Artigo, o termo “notificação” compreende declarações, pedidos, solicitações ou qualquer outra comunicação de intenção.

ARTIGO 1.11**(Definições)**

Para os fins dos presentes Princípios:

- o termo “tribunal” inclui o tribunal arbitral;

- quando uma parte contar com mais de uma unidade de funcionamento, o “lugar do estabelecimento” relevante é aquele que estiver mais estritamente ligado ao contrato e à sua

execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas ou contempladas pelas partes, em quaisquer momentos anteriores à conclusão do contrato ou quando ela se der;

- o termo “devedor” refere-se àquele a quem cabe executar a obrigação, enquanto o vocábulo “credor” designa a parte que a pode exigir;

- o termo “forma escrita” engloba todos os meios de comunicação capazes de preservar a informação neles contida e de serem reproduzidos de forma tangível.

ARTIGO 1.12

(Cômputo dos prazos fixados pelas partes)

(1) Os feriados que se verificarem no decurso do prazo estabelecido pelas partes para a prática de um ato são naquele incluídos.

(2) Todavia, se o último dia do prazo for um feriado ou dia não-útil no lugar onde a parte que deva praticar o ato tenha seu estabelecimento, o prazo será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(3) O fuso horário de referência será aquele do lugar do estabelecimento da parte que fixar o prazo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

CAPÍTULO II – Formação do contrato e poder de representação (...)