

Valdirene Laginski

***Responsabilidade dos Fornecedores
no Comércio Eletrônico
(e-commerce)***

Especialização em Direito das Relações de Consumo

***Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC - COGEAE***

São Paulo – 2006

Valdirene Laginski

Responsabilidade dos Fornecedores no Comércio Eletrônico (e-commerce)

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC – COGEAE, no Curso de Especialização em Direito das Relações de Consumo, sob a Coordenação e Assistência dos Professores doutores Frederico de Carvalho Neto e Beatriz Novaes.

São Paulo
2006

Banca Examinadora

Agradecimentos.

Primeiramente, agradeço a DEUS pela oportunidade de realizar este curso, no qual tive o privilégio de conviver com professores e alunos que me acrescentaram, além de conhecimentos essenciais sobre a matéria, também amizade e solidariedade, elementos fundamentais para as nossas vidas.

Ao Coordenador, Professor FREDERICO DE CARVALHO NETO, pela disposição e simpatia demonstradas durante todo o período da realização do curso.

Especialmente, a Professora BEATRIZ NOVAES pelo seu esforço e dedicação em tornar esta monografia um trabalho respeitável e de qualidade, pelo que merece meu respeito e admiração.

Finalmente, a todos os professores convidados que, com espírito inovador, não pouparam esforços em difundir seus conhecimentos.

ÍNDICE

1. Introdução.....	01
2. Histórico.....	05
3. Conceito de Comércio Eletrônico.....	08
4. Legislação Aplicável no e-commerce no Brasil.....	12
5. Responsabilidade dos Fornecedores no e-commerce.....	19
5.1. Sigilo sobre os Dados dos Consumidores.....	33
5.2. Veiculação da Publicidade feita na Internet.....	20
5.3. Dever de Informação dos Fornecedores.....	36
5.4. Vedação da Publicidade Enganosa e/ou Abusiva.....	38
5.5. Vedação da Colocação no Mercado de Produtos Novos e/ou Perigosos.....	44
5.6. Responsabilidade Objetiva dos Fornecedores no e-commerce.....	46
5.7. Cláusulas Excludentes da Responsabilidade dos Fornecedores.....	48
5.8. Crimes Contra as Relações de Consumo e as Penalidades Aplicáveis.....	50
5.9. Desconsideração da Personalidade Jurídica do Fornecedor no CDC.....	52
5.10. Direito de Arrependimento nas Compras Online.....	55
6. Responsabilidade dos Provedores de Internet nas Relações de Consumo.....	36
7. Conclusão.....	70
8. Bibliografia.....	74

Valdirene Laginski
www.laginski.adv.br
São Paulo – SP
Junho/2006

01 - INTRODUÇÃO

O Comércio Eletrônico, varejo eletrônico, ou *e-commerce*, já é uma realidade vivenciada pela sociedade consumerista e vem crescendo periodicamente pelas mais diversas razões, como por exemplo, a falta de tempo para ir às compras, a facilidade na pesquisa de preços e formas de pagamentos nos diversos “estabelecimentos comerciais” etc.

Além disso, o tempo dispensado para cada tarefa cotidiana, até mesmo para o prazer de fazer compras nos grandes centros urbanos, deve ser minimamente calculado para que outros compromissos não sejam prejudicados, o que incrementa ainda mais as compras eletrônicas.

Levando-se em consideração estas e outras questões relevantes, os consumidores preferem o Comércio Eletrônico pela comodidade e facilidade de acessar virtualmente as lojas de sua preferência, comparar ofertas e adquirir o produto desejado ou contratar um serviço, com apenas alguns *clicks* do mouse, em tese, sem maiores transtornos. Colocando as coisas desta forma, tudo parece perfeito e sem conseqüências prejudiciais aos consumidores.

Todavia, inúmeros e graves problemas existem e devem ser analisados sob uma ótica ampla, enfocando a responsabilidade de todos os segmentos envolvidos neste tipo de comércio, colocando como prioridade medidas especiais com a finalidade de continuar incentivando o desenvolvimento do *e-commerce*.

Este desenvolvimento deve ser realizado com total observância aos direitos dos consumidores, nos moldes em que regulado pelo CDC e microsistema, haja vista as introduções posteriores acrescentadas pela evolução dos atos de Comércio Eletrônico e/ou lei específica que venha a regulamentar esta matéria.

As transações eletrônicas ainda exigem medidas significativas do Poder Legislativo no sentido de criar regras claras que regulem este tipo de comércio, facilitando a prática dos fornecedores de vender seus produtos pela rede mundial de computadores, mas, sem esquecer que do outro lado estão os consumidores, que são, regra geral, a parte mais fraca da relação de consumo (art. 4º., CDC).

Importante observar que nesta nova modalidade de transação, os consumidores não têm qualquer contato físico com os fornecedores ou seus representantes. Tudo é realizado por intermédio dos meios eletrônicos. Por mais esta razão, o comércio deve ter regramento específico e meios rigorosos de controle, sob pena de causar sérios prejuízos aos consumidores e afetar a credibilidade dos fornecedores de forma indiscriminada.

Para se ter uma idéia da dimensão que pode atingir o Comércio Eletrônico, atualmente existe só no Brasil aproximadamente 26 milhões de “internautas”, sendo que uma grande porcentagem destes adquire produtos e serviços pela Internet. Segundo um levantamento realizado pela empresa “e-Bit”, os produtos mais vendidos são revistas, aparelhos eletrônicos em geral, saúde e beleza, informática, livros e DVD’s, e a previsão é de que o montante

negociado eletronicamente no comércio em geral atinja R\$ 3.900 milhões em 2006, com um crescimento de 56% relativamente ao ano de 2005¹.

Com esta visão genérica, é possível concluir que deve haver incentivo para esta nova modalidade de comércio por parte de todos os órgãos responsáveis e interessados, para que seja cada vez mais fomentado sempre com a observância dos ditames da legislação protetiva do consumidor.

É seguro afirmar que estamos vivendo uma fase de um novo conceito de comércio que proporciona desenvolvimento econômico diferenciando, com diminuição de custos para os fornecedores que, em contrapartida, poderá trazer benefícios aos consumidores com a redução dos preços. É o que se espera!

Atualmente, é possível acessar inúmeros *sites* com as mais variadas ofertas, o que incrementa as vendas eletrônicas e aumenta a demanda do Comércio Eletrônico, o que deve ser acompanhado no mesmo ritmo pela legislação. Portanto, e enquanto não se tem legislação específica sobre o Comércio Eletrônico, mas estando presente as figuras do consumidor e do fornecedor e sendo o comércio realizado no Brasil o CDC é inteiramente aplicável.

Ressalte-se que em caso de a transação não se encaixar nas disposições do CDC, aplicar-se-á o Código Civil ou legislação correlata, mesmo em se tratando

¹. Fonte: Levantamento mensal realizado pela empresa e-Bit - www.ebitempresa.com.br/Compilação: www.e-commerce.org.br

de relação de consumo, e, neste caso, sempre será aplicada a legislação mais benéfica ao consumidor nos termos do art. 7º do CDC.

O crescimento econômico de todo país advém do desenvolvimento e da dinâmica das relações humanas e das atividades comerciais. Assim sendo, toda modalidade de comércio deve ser incentivada e regulamentada de forma a não criar obstáculos intransponíveis e nem ferir direitos, lembrando que sem desenvolvimento não há progresso!

Observa-se que a CF/88, em seu art. 3º., inciso II², coloca o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e, em seu art. 170, inciso IV³, garante a livre concorrência, desde que observados os ditames da justiça social, em total consonância com as disposições do CDC.

A legislação brasileira garante a exploração econômica na produção de bens e serviços para a satisfação das necessidades fundamentais da coletividade, mas, tem como princípio singular a proteção dos consumidores, que atua como um contra peso, pois obriga as empresas a permanecerem atentas às necessidades e às mudanças sociais, bem como agir com lealdade e boa-fé, garantindo o necessário equilíbrio nas relações de consumo.

² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

II - garantir o desenvolvimento nacional;

³ 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;

02 - HISTÓRICO

Em 1996 a UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Eletrônico Internacional) adotou uma Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, propondo as principais normas a serem integradas aos ordenamentos internos dos países, visando à criação de um ambiente internacional para o desenvolvimento dessa nova modalidade de negócios.

Em 01 de julho de 1997, o Presidente dos Estados Unidos, à época, propôs uma série de linhas mestras a serem adotadas pelos países, quer no âmbito de suas legislações, quer no que tange ao procedimento dos governos e das empresas, de forma a permitir o progresso global do comércio.

No mesmo período ocorreu a “Global Information Networks: Realigning the Potential”, em Bona, que resultou em recomendações sobre o Comércio Eletrônico no âmbito da Comunidade Européia e da cooperação internacional. Desses movimentos nasceu, no final daquele ano, a declaração conjunta sobre Comércio Eletrônico, firmada pelos presidentes dos Estados Unidos e da Comunidade Européia⁴.

No Brasil, ainda não há lei específica tratando do Comércio Eletrônico, existem apenas Projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional, tais como o PL nº 1.589/99 apresentado pela OAB/SP, que dispõe sobre o assunto e sobre a

⁴. ROSSI, Mariza Delapieve & SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do Comércio Eletrônico – contratos de adesão. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 36, p. 118, 2000.

validade do documento eletrônico e da assinatura digital e os PL's de número 1.483/99 e 4.906/01, também voltados para a regularização do Comércio Eletrônico entre outros. Todavia, tratando-se de comércio que envolva relação de consumo é analisado sob a ótica do microssistema de defesa do consumidor.

O Comércio Eletrônico surgiu a partir de 1995 e, desde então, segue um contínuo e acelerado crescimento. Os especialistas chegam a afirmar que “*o Comércio Eletrônico representa para a revolução da informação o que a ferrovia representou para a revolução industrial*”⁵.

Portanto, como se pode verificar, o Comércio Eletrônico é recente, assim como a Internet que se originou de uma única rede chamada ARPANET, em 1969, criada pela ARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos EUA) para interligar os laboratórios militares, facilitando a intercomunicação dos pesquisadores, permitindo-lhes “compartilhar recursos de hardware e de software”.

Em 1980, a rede militar foi dividida em duas: ARPANET e MILNET, sendo, a primeira, denominada DARPA Internet. Com a criação do NSFNET (National Science Foundation), em 1986, a rede começou a ser denominada apenas Internet e passou de militar à de pesquisa, interligando, primeiramente, os centros acadêmicos e de pesquisa americanos e, após, em 1988, os do mundo.

⁵. SCHOUERI, Eduardo Luís. Internet: o Direito na era virtual. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

Em 1991, a rede estendeu o acesso a qualquer pessoa, seja física e/ou jurídica, profissional ou não⁶.

Embora o Comércio Eletrônico seja recente, as pesquisas informam que nos últimos anos houve um expressivo crescimento da economia digital brasileira, praticamente dobrando o percentual de compras pela Internet a cada ano.

Não apenas o varejo cresceu no ano de 2005, como também o movimento das compras públicas realizadas via Internet, atingindo a cifra superior 840 milhões em virtude do Decreto nº 5.450/05, que entrou em vigor em 1º de julho de 2005 e torna obrigatório na administração pública federal o uso do pregão para compras de bens e serviços comuns. Além disso, o decreto determina que a forma eletrônica não deve ser adotada apenas se existir uma justificativa contrária⁷.

Existem diversos órgãos acompanhando o desenvolvimento deste novo mercado, como por exemplo, a Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, o Comitê Executivo do Comércio Eletrônico e o Comitê Gestor Internet do Brasil, este criado pela Portaria Interministerial MC/MCT 147/95, composta por representantes do Poder Público, das entidades operadoras e gestoras das linhas de conexão de alta velocidade, de provedores de serviços (acesso e informações), de usuários, do empresariado e da comunidade acadêmica.

⁶. LAQUEY, Tracy. O Manual da Internet. Rio de Janeiro: Campus, 04 p., 1994.

⁷. Apuração do projeto e-Licitações, índice mensal desenvolvido por Florencia Ferrer Pesquisa & Consultoria, em parceria com o Núcleo de Estudos e Desenvolvimento em Governo Eletrônico do Estado de São Paulo (Ned-Gov/FUNDAP-FAPESP), e divulgado pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (Camara-e.net).

03 - CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Considerando que na legislação nacional ainda não há lei específica regulamentando o Comércio Eletrônico, também não há uma definição sobre o que vem a ser este tipo de comércio. Todavia, podemos dizer que é a compra e venda de produtos ou de prestação de serviços realizados eletronicamente por intermédio da rede mundial de computadores (Internet), mediante um aparato tecnológico como transferências eletrônicas de dinheiro, cartão de crédito etc..

No Comércio Eletrônico não existe a presença da figura física dos fornecedores e dos consumidores interagindo para concluir o negócio, não há contato direto entre as partes, tudo é realizado virtualmente. De um lado existem os fornecedores representados por uma página virtual (*site*) disponibilizada em um provedor de Internet e do outro lado os consumidores interagindo com uma tecnologia que na maioria das vezes não a dominam.

Concluída a transação virtual, os consumidores pagam o preço e os fornecedores se obrigam a entregar a mercadoria ou a prestação dos serviços, sem qualquer diálogo real, tudo ocorre virtualmente, daí a grande necessidade de existir por trás dos provedores empresas sérias e responsáveis para honrar os compromissos assumidos, respeitando os direitos dos consumidores.

Em razão da globalização e da grande interação entre os mais diversos e longínquos países e pessoas do planeta, o Comércio Eletrônico já é uma realidade que vem se firmando cada vez mais agilizando o fechamento de

grandes e pequenos negócios, diminuindo barreiras entre fornecedores e consumidores.

Esta modalidade de comércio proporciona o desenvolvimento das atividades comerciais de forma mais rápida e eficaz, pois, coloca os mais variados fornecedores muito mais próximos dos consumidores, possibilitando que estes realizem pesquisas sobre todas as características dos produtos que desejam adquirir, principalmente, o preço praticado sobre o mesmo produto.

Entretanto, é importante ressaltar que os consumidores que fizerem a importação diretamente do fabricante, seja através da Internet, dos correios ou mesmo de importadores, com nota fiscal emitida em seu nome, estarão sozinhos perante os fornecedores/fabricante para reclamar, caso o produto apresente qualquer vício, bem como para exigir o cumprimento da garantia.

Esta situação coloca os consumidores numa posição muito delicada, principalmente quando os fabricantes estão sediados em um país distante e não têm nenhum tipo de representação no Brasil. Nesse caso, ainda há inclusive muita controvérsia sobre a legislação aplicável para regular esta relação de consumo.

Todavia, caso o produto seja adquirido por um importador e revendido posteriormente aos consumidores, o importador fica responsável por qualquer vício e/ou defeito que o produto possa apresentar. É importante lembrar também que os produtos importados devem ser acompanhados de manual de instruções e termo de garantia em português, o que na maioria das vezes não é respeitado.

No comércio virtual o cuidado deve ser redobrado, pois, além de não estarem presentes frente a frente fornecedores e consumidores, o produto também não pode ser analisado e testado no momento da compra. Eventual vício ou defeito só será verificado quando o produto chegar à residência dos consumidores. A partir daí é que os problemas surgem, principalmente quando os fornecedores se encontram distantes e, na maioria das vezes, os consumidores não conseguem contato para fazer as suas reclamações.

Com o objetivo de proporcionar a realização mais segura de um negócio virtual, existem alguns *sites* na Internet que permitem realizar uma pesquisa seletiva sobre as empresas fornecedoras e buscar informações diversas, como por exemplo, o “e-Bit” (www.ebit.com.br) e órgãos como a Câmara Brasileira de Comércio (www.camara-net) e os PROCON’s.

A Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, criada em 2001, é formada por empresários dos setores comercial, transporte, bancário, informática e da comunidade científica com o objetivo de incentivar, pesquisa e promover o desenvolvimento do Comércio Eletrônico no Brasil, como também para auxiliar a elaboração de legislação sobre a regulamentação da Internet e criação de um portal com conteúdo específico sobre Comércio Eletrônico.

Segundo Marco Antônio Machado Ferreira de Melo, citando D’Angola, o Comércio Eletrônico é tão promissor e crescente, que a Organização Mundial do Comércio adotou, em maio de 1998, uma “declaração sobre o Comércio Eletrônico Mundial”, confirmando sua importância e atribuindo-a à “sua

característica de internacionalização das relações” e às conseqüências que acarreta⁸. Sem dúvida, o Comércio Eletrônico é parte integrante da sociedade consumeirista, que cada vez mais busca meios práticos de resolver as mais diversas situações sem perda de tempo e com mais economia.

Isto vale não apenas para assegurar os direitos dos consumidores, mas também para os fornecedores de produtos e serviços, que devem garantir que este tipo de comércio não seja “prejudicial” ao desenvolvimento da economia virtual, à qual reflete diretamente na vida real tanto dos consumidores quanto dos fornecedores.

No entanto, é importante não esquecer que o Comércio Eletrônico ainda carece de regulamentação específica, exceto nos casos em que se trata de relações de consumo celebradas no território nacional nos moldes em que tratado pelo CDC, às quais são efetivamente reguladas por este Diploma Legal.

Também com o objetivo de orientar os consumidores e reduzir as ocorrências de fraudes no ambiente eletrônico, a SERASA lançou em 2006 um “Guia de Orientação ao Cidadão”, distribuído gratuitamente nas suas agências e também em seu *site* no endereço eletrônico (www.serasa.com.br/guiaInternet).

Como se pode verificar, diversos órgãos estão preocupados com a velocidade com que o Comércio Eletrônico vem crescendo, pois, na mesma proporção crescem os números relativos aos crimes cometidos contra as relações de consumo e também em outros segmentos, como nas transações bancárias.

⁸. Marco Antônio M. F. Melo, citando Luís D’Angola JR. O Comércio Eletrônico e a OMC – <<http://www.Mnoticias.8m.com>>.

04 – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO E-COMMERCE NO BRASIL

A utilização da rede mundial de computadores trouxe uma modificação significativa em diversos setores do direito e, principalmente, nas relações de consumo, pois, uma grande porcentagem da aquisição de bens e serviços passou a ser feita exclusivamente pela Internet.

No Brasil, a legislação que regula as transações virtuais pela Internet ainda não está totalmente definida, pois, existem alguns projetos de lei que ainda tramitando, mas, sem data para votação definitiva, tais como 1.483/99, 1.589/99 (OAB), 4.906/01 entre outros que sequer entraram em pauta para análise e futura votação.

Há muitos que entendem que em se tratando de relações de consumo realizadas em território nacional o assunto não carece de regulamentação mais clara e específica, já que é regulado pelo CDC, cujas disposições são totalmente aplicáveis. Entretanto, o Poder Legislativo ainda não deu a atenção merecida a este tema, mesmo com o crescimento exponencial do Comércio Eletrônico no Brasil.

Maristela Basso⁹, em artigo *online* afirmou que:

“Não é preciso que a lei brasileira sobre a matéria seja detalhista e queira, de uma só vez, disciplinar todos os aspectos envolvidos no Comércio Eletrônico: isso seria um erro, haja vista a dinamicidade das trocas eletrônicas e a constante evolução dos meios de

⁹. BASSO Maristel. “Prudência no Comércio Eletrônico” (<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>).

comunicação e de segurança empregados. É preciso que se legisle no Brasil, mas de forma consentânea com os parâmetros internacionais fixados na "Lei Modelo da UNCITRAL", o que pode ser feito observando-se as regras internas brasileiras de incorporação e os princípios de ordem pública local".

De qualquer forma, entende-se que para as relações de consumo no território nacional, na ausência de regulamentação específica, e estando presentes as figuras dos consumidores e dos fornecedores, aplicam-se as normas do CDC, que define as figuras do consumidor (art. 2º.) e do fornecedor (art. 3º.), especificando objetivamente o que são produtos e serviços (arts. 2º. parágrafo 2º. e art. 3º.).¹⁰

Vale observar que, além da definição de consumidor prevista no art. 2º. do CDC, também temos a figura de consumidor contida no art. 17¹¹ do mesmo Diploma Legal, que protege o terceiro que não faz parte da relação direta de consumo, ainda que não esteja enquadrada no conceito de consumidor.

A sistemática adotada pelo CDC, alarga o conceito de consumidor, indo além da figura do adquirente final do produto e/ou serviço para contemplar toda a coletividade de consumidores (§ único do art. 2º), as vítimas do acidente

¹⁰. “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.”

¹¹. Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

decorrente do fato de produto e/ou serviço (art. 17), bem como aqueles que estejam expostos às práticas consideradas abusivas (art. 29)¹².

Portanto, ocorrendo um acidente de consumo pelo fato do produto ou do serviço, os fornecedores têm o dever de indenizar, não somente as vítimas diretas, mas, também as indiretas equiparadas a consumidores. Assim sendo, restando configurada a relação de consumo, aplica-se o CDC, e eventual discussão será feita no domicílio dos consumidores, em observância à sua vulnerabilidade.

A professora Angela Bittencourt Brasil¹³ afirma que:

“O Código do Consumidor em toda a sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrária ao direito. Temos apenas que interpretá-lo corretamente”.

Vejamos a posição de Newton de Lucca que assim entende:

“Não deixa de ser curioso observar que esses negócios na Internet são e estarão sendo celebrados em virtude de um tradicional instrumento jurídico denominado de contrato”¹⁴.

Outrossim, para as mesmas relações de consumo nas quais fornecedores estrangeiros estejam envolvidos, caso em que se extrapolam os limites de nosso território, o entendimento é de que se aplica o Código Civil Brasileiro, conforme

¹². Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

¹³. BRASIL, Angela Bittencourt. “Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet” – *online* (www.cbeji.com.br).

¹⁴. LUCCA, Newton De et al. Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes (Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho, Coordenadores). 1. ed. 1. reimp. Bauru: EDIPRO, 2001.

disposição contida na Lei de Introdução do referido Diploma Legal, Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942, em seu artigo 9º., § 2º.¹⁵

Ressalte-se que a condição essencial para se verificar se os fornecedores são nacionais ou estrangeiros é o local físico de seus estabelecimentos, que não se confunde com o local de hospedagem do seu endereço eletrônico na rede mundial de computadores.

Os fornecedores podem ter seus estabelecimentos fixados em qualquer país do mundo e contratar um provedor de Internet nacional para vender seus produtos e/ou serviços, respondendo com base na legislação brasileira.

Neste aspecto é importante ressaltar que a matéria não é pacífica, mas há entendimentos de que, caso os fornecedores estrangeiros tenham um representante no Brasil, uma filial ou assistência técnica, não há que se perquirir sobre a incidência do CDC.

Nesta mesma situação pode ser incluído o próprio provedor de Internet que hospeda o *site* dos fornecedores estrangeiros, pois o provedor poderá ser acionado para responder solidariamente pelos danos causados, assim como pelos vícios e defeitos que o produto ou serviço apresente, com base nas disposições do mesmo Diploma Legal.

Sobre este aspecto, veja-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso Especial 63.981, cujo voto do relator

¹⁵. “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.”

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira foi no sentido de que o consumidor que adquiriu um produto defeituoso de um fornecedor estrangeiro, fora do nosso território nacional, deveria ser ressarcido:

*"...Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no fator mercado consumidor que representa o nosso país. (...) O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. (...) Se as empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pela deficiência dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos..."*¹⁶

Portanto, se os fornecedores não têm nenhum tipo de representação no Brasil, não há como aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor, mas apenas as do Código Civil brasileiro e da Lei de Introdução ao mesmo

¹⁶. Recurso Especial no. 63.981 STJ (1995/0018349-8), 4ª. Turma. Data de publicação: 20/11/2000.

Ementa: Direito do Consumidor. Filmadora adquirida no exterior. Defeito da mercadoria. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("panasonic"). Economia globalizada. Propaganda. Proteção ao consumidor. Peculiaridades da espécie. Situações a ponderar nos casos concretos. Nulidade do acórdão estadual rejeitada, porque suficientemente fundamentado. Recurso conhecido e provido no mérito, por maioria.

Diploma Legal, tomando como base para eventual discussão, o foro do local onde estiver localizado o estabelecimento físico dos fornecedores que, regra geral, não é benéfico aos consumidores.

Portanto, ao se deparar com uma relação de consumo decorrente de Comércio Eletrônico, primeiramente é importante analisar cuidadosamente todos os aspectos materiais e circunstanciais para delimitar quais normas serão aplicáveis e o foro competente para dirimir as controvérsias oriundas desta modalidade de comércio realizado virtualmente, levando-se em consideração que o CDC visa proteger os consumidores diante da sua hipossuficiência e vulnerabilidade (art. 4º., CDC).

Além do CDC, todas as demais legislações benéficas, inclusive os tratados internacionais, igualmente são aplicáveis sempre que em benefício dos consumidores, desde que o Brasil deles seja signatário.

Sobre este aspecto, o Mercosul, na tentativa de fortalecer a economia da região, acabou por negligenciar o tema da tutela do consumidor (DE LUCCA, 2000, p.153). No entanto, seria um grave retrocesso admitir um tratado que tenha como objetivo a construção de um mercado comum que desconheça a figura do consumidor¹⁷.

Sobre este aspecto, é importante mencionar o Tratado de Assunção, ratificado pelo Congresso Nacional, por meio do DL 197, de 25.09.91 e promulgado pelo Decreto n.º 350, de 21.11.91, no qual os Governos da

¹⁷. ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. Revista de Direito do Consumidor, v. 2, p.127.

Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai resolveram criar o Mercosul e, dentre outros compromissos nele inseridos, o de harmonizar suas legislações na área relativa ao consumo como garantia da segurança jurídica para soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas as relações de consumo.

Posteriormente, foi criado o Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de relações de Consumo, que significa um avanço em relação à tutela dos consumidores no Mercosul. Embora acordado em 22/11/1996, ainda não está vigendo, pois, aguarda a 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.

Observa-se que algumas áreas ficam excluídas do protocolo de Santa Maria, como os contratos de transportes e as relações de consumo do turista viajando para consumir no exterior. Além disso, o referido Protocolo cuida apenas das relações contratuais de consumo, não abordando a proteção extracontratual (acidente de consumo) pré e pós-contratual (publicidade, pós-venda, garantias).

Portanto, em sede de relação de consumo internacional esta matéria ainda carece de regulamentação específica. Mas, até que isso ocorra, cada País continua aplicando a sua legislação, como o CDC no Brasil.

05 – RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NO E-COMMERCE

De início é oportuno salientar que o Comércio Eletrônico ou *e-commerce* é uma modalidade recente de compra e venda de produtos, que foge completamente às regras gerais do comércio em geral, no qual fornecedores e consumidores se encontram frente a frente.

Para melhor entendermos a responsabilidade dos fornecedores decorrentes desta modalidade de comércio, se faz necessário apresentar a definição de fornecedor, produto e serviço, nos termos em que delineados no artigo 3º. do CDC, que assim dispõe:

- **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;
- **Produto** - é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
- **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.

Segundo o CDC, para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelos fornecedores mediante remuneração. O conceito de

"serviço" previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta.

Cláudia Lima Marques¹⁸, a respeito do tema, leciona-nos:

"Mediante remuneração: A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é 'mediante remuneração'. (...) Parece-me que a opção pela expressão 'remunerado' significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o 'benefício gratuito' que está recebendo. A expressão 'remuneração' permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo. (...) Remuneração e gratuidade: Como a oferta e o marketing de atividades de consumo 'gratuitas' estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro (...), importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. 'Remuneração' (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. 'Gratuidade' significa que o consumidor não 'paga', logo, não sobre um minus em seu patrimônio..".

Além do mais, a divulgação pela Internet é ato de inteira responsabilidade dos fornecedores, diante das características dos serviços que realizam ou dos produtos que vendem, podendo-se também responsabilizar os provedores em caso de os consumidores se sentirem lesados, já que a responsabilidade *in casu* é solidária entre os fornecedores e os provedores.

¹⁸. MARQUES, Cláudia Lima. "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 1ª edição - 2ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

É importante frisar que o fato de as relações de consumo se dar por meio virtual (Internet), em momento algum desobriga ou afasta o dever e a responsabilidade dos fornecedores de observar as regras consumeiristas previstas do CDC. Isto porque, a relação existe e os direitos dos consumidores devem ser respeitados na mesma medida como se a venda de produtos e de serviços ocorresse com a presença física dos envolvidos.

A seguir, e sem a pretensão de esgotar o tema, elencamos algumas responsabilidades e medidas que devem ser observadas pelos fornecedores para desenvolverem a sua atividade sem violar os direitos básicos dos consumidores.

Sobre este aspecto, é importante abordar alguns princípios básicos norteadores das relações de consumo, como por exemplo, da vulnerabilidade do consumidor, da lealdade e da boa fé, da veracidade das informações, da linguagem clara e ostensiva etc..

Cláudio Bonatto¹⁹, ao definir os princípios assim leciona:

“Os princípios seriam como pilares e um edifício, os quais servem como bases de qualquer sistema, atuando, neste mister, como diretrizes orientadoras para a consecução dos objetivos maiores deste mesmo sistema”.

O primeiro e mais relevante princípio do CDC é o reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores, expressamente reconhecido pelo CDC em seu art. 1º, inciso I, - reconhecimento da vulnerabilidade no mercado de

¹⁹. BONATTO Cláudio in Questões controvertidas no CDC: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed.. Livraria do Advogado, 2003, P. 24.

consumo – sendo de extrema importância que os fornecedores observem esta condição para manter a harmonia indispensável às relações de consumo.

Sobre este aspecto é importante transcrever o entendimento do ilustre jurista Luiz Antônio Rizzato Nunes²⁰, que assim entende:

“...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”.

Todavia, é importante ressaltar que não se pode confundir a vulnerabilidade dos consumidores com a hipossuficiência, esta última é uma característica presente em apenas alguns casos diante de uma situação concreta. Não se pode generalizar aplicando-se a regra da hipossuficiência de forma indiscriminada a todos os consumidores.

Outro princípio importante a ser observado é aquele previsto no art. 4º. do CDC, constante nos incisos II, VI e VII, que é o dever governamental de promover meios para a efetiva proteção dos consumidores, já que ao Estado é conferido o dever e a responsabilidade de manter a sociedade organizada e promover todos os meios garantidores do desenvolvimento econômico e garantir

²⁰. NUNES, Luiz Antonio Rizzato in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

a defesa dos consumidores. Além disso, cabe ao Estado promover a continuidade dos serviços públicos, situação na qual se coloca no papel de fornecedor de serviços.

Neste aspecto, tem-se ainda o princípio relativo ao dever de informar, pelo que os fornecedores estão obrigados a fornecer todo o tipo de informação aos consumidores, em linguagem clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa, proporcionando aos consumidores esclarecer todas as dúvidas relativas ao produto ou serviço. É importante ressaltar que a ausência de informações importantes ou informações truncadas ou obscuras pode acarretar diversas lesões aos consumidores passíveis de serem indenizadas.

O art. 31 do CDC é expresso ao dispor que *“A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”*.

Atualmente, é cada vez mais freqüente o ajuizamento de ações indenizatórias em face dos fornecedores em razão da obscuridade ou ausência de informações e o Poder Judiciário, assim como os demais órgãos de proteção ao consumidor, não estão sendo complacentes com este tipo de situação lesiva aos direitos dos consumidores.

Além disso, é importante ressaltar que entre os fornecedores e os consumidores deve estar presente e fielmente observado o princípio da lealdade e da boa-fé como mandamento das relações de consumo. A boa-fé é um dever de conduta das partes com o objetivo de atingir ao máximo o equilíbrio, a segurança e a harmonia nesta relação. O CDC trata expressamente do princípio da boa-fé em seu art. 4º., inciso III.²¹

O princípio da boa-fé nas relações de consumo, assim como todos os princípios aqui relacionados ou não, devem servir como parâmetro de conduta não apenas no tipo de relação ora debatida, mas, em todas as obrigações decorrentes das mais diversas atividades, servindo como um meio de valoração do comportamento tanto dos fornecedores como dos consumidores, a fim de atingir a harmonia e o equilíbrio entre as partes.

Além dos princípios acima delineados, os fornecedores também respondem pelos defeitos dos produtos e dos serviços disponibilizados no mercado de consumo, conforme redação do parágrafo 1º. do art. 12 do CDC.

O referido parágrafo procura estabelecer os critérios relevantes para averiguar a existência do produto defeituoso, considerando assim, aquele que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera.

²¹. 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:

(...)

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;

Ressalte-se que o CDC não proíbe que os produtos naturalmente perigosos sejam colocados no mercado de consumo, não se trata de uma segurança absoluta, no entanto, busca mecanismos para reprimir a falha na segurança legitimamente esperada.

No que diz respeito ao serviço defeituoso, nos termos do parágrafo 1º. do art. 14 do CDC, é assim considerado quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, tais como o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Sobre os vícios dos produtos, o artigo 18 do CDC reza que prevalece a regra da responsabilidade solidária dos fornecedores pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo os consumidores exigir a substituição das partes viciadas.

Para tanto, basta apresentar qualquer tipo de comprovante de que adquiriram a mercadoria ou contrataram o serviço. Sobre aspecto é oportuna a definição de Newton de Lucca que o conceitua o comprovante eletrônico como:

*"... qualquer objeto capaz de propiciar a outro objeto (o suporte representativo) condições de obter a representação de um fato presente ou passado"*²².

²². DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (org.).Direito & Internet. Bauru: Edipro, 2000, p.65.

No âmbito do comércio eletrônico, a lei modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para Leis de Comércio Internacional), que busca uniformização internacional da legislação sobre o tema, estabelece em seu art. 5º que "*não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica*".

Portanto, não adianta os fornecedores diretos alegarem que a responsabilidade é apenas dos fabricantes, que não têm documento que comprove a compra ou a contratação do serviço, etc., haja vista que perante os consumidores ele são os responsáveis e podem ser acionados, podendo voltar de forma regressa contra o verdadeiro responsável se assim o desejarem.

Importante ressaltar que nestas situações vigora o princípio da facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, com a possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova em seu favor, quando forem eles hipossuficientes ou quando for verossímil a alegação, conforme previsão legal do art. 6º., VIII, do CDC.

É pacífica, na doutrina e na jurisprudência, a interpretação de que milita em prol dos consumidores a presunção da existência do vício ou defeito do produto, no caso de acidente de consumo.

Assim, cabe aos fornecedores realizar a prova em sentido contrário, liberando-se da responsabilidade de reparar o dano, quando demonstrarem de forma inequívoca que, embora tenham introduzido o produto no mercado de consumo, não existe o vício ou defeito alegado pelos consumidores ou alegar

uma das excludentes de responsabilidade previstas no parágrafo terceiro do mesmo artigo.

Ressalte-se que pelo fato de a aquisição do produto ou a contratação do serviço ter ocorrido por intermédio da Internet em nada altera a responsabilidade dos fornecedores, sendo certo que esta responsabilidade somente será excluída mediante a existência de uma ou mais excludentes de responsabilidade, cujo tema será a seguir melhor discutido em item próprio.

Vale lembrar ainda, que nos termos do art. 51 do CDC, "*São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos...*".

Portanto, não adianta os fornecedores colocarem qualquer limitação neste sentido, mesmo que em letras *garrafais*, uma vez que isto não tem o condão de afastar ou minorar a sua responsabilidade.

Em muitos *sites* é comum os fornecedores colocarem informação que, caso o produto adquirido pelos consumidores não tenha mais em estoque, será entregue um similar. Este é um absurdo inaceitável, haja vista que a obrigação dos fornecedores é entregar aquele produto adquirido ou devolver o dinheiro, devidamente atualizado e legalmente corrigido.

5.1 – SIGILO SOBRE OS DADOS DOS CONSUMIDORES

Importante observar que nesta modalidade de Comércio Eletrônico a responsabilidade dos fornecedores se apresenta ainda mais acentuada, haja vista que os consumidores ao efetuar uma compra pela Internet, no *site* dos fornecedores, são obrigados a fornecer inúmeros dados pessoais, sobre os quais não têm certeza se serão utilizados apenas por aqueles fornecedores.

Desta forma, os fornecedores devem assumir uma obrigação que vai muito além daquela de guardar os dados em seu banco cadastral quando a relação se consuma no próprio estabelecimento comercial, principalmente porque se o “*site*” não é seguro, poderá facilmente ser acessado por pessoas inescrupulosas e de má-fé que poderão fazer uso indevido destes dados.

A obrigação de zelar pela não divulgação de quaisquer dados dos consumidores é dos fornecedores e também do provedor hospedeiro, pois ambos devem ter uma política de sigilo, confiabilidade e segurança na manutenção dos dados de todos os consumidores, sob pena de arcarem com a responsabilidade pela eventual e indevida utilização destes dados.

O sistema de segurança que vem sendo adotado pelos fornecedores mais preocupados em garantir o sigilo dos dados é o de criptografia que significa, segundo o dicionário *e-commerce*, “*Técnica para converter um arquivo ou mensagem utilizando uma codificação secreta, mantendo, assim, os dados dos usuários em segurança.*”

Os programas de criptografia funcionam por meio do princípio pelo qual documentos legíveis são transformados em um agrupamento de caracteres sem sentido, inibindo a sua captura e utilização indevidas.

Nas palavras do ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar²³:

“O consumidor deve ter conhecimento que existe um sistema moderno, já adotado em outros países, denominado criptografia, e só com ele é possível controlar a autenticidade e a veracidade de informações contidas nas cláusulas de comércio eletrônico... Sem o uso de assinatura criptográfica não se obtém documento eletrônico com força de prova em juízo”.

Nas páginas virtuais é possível se certificar quais fornecedores estão se utilizando do sistema de criptografia, pois, a identificação é visual é representada por uma chave ou mesmo um cadeado fechado. Se este cadeado estiver na página, mas aberto, significa que o *site* está desprotegido, devendo os consumidores evitar passar qualquer informação sigilosa.

Gustavo Testa Corrêa²⁴ manifestou entendimento ensinando que:

“Sem a criptografia, o que as pessoas enviam por computador é como algo equivalente a um cartão postal, uma mensagem aberta para ser vista por muitos enquanto em trânsito. Com a criptografia as pessoas podem colocar tanto mensagens como dinheiro em envelopes eletrônicos, assegurando que o conhecimento do que está sendo enviado não possa ser acessado por qualquer outra pessoa”.

²³. Citado na Agência de Notícias, apud Eduardo de Lascio, “Módulo e-security”, seminário Assinatura e Certificação Digital no Brasil, São Paulo, em 10/10/2000.

²⁴. CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. Ed. Saraiva, 2000, p. 81/82.

O controle sobre os dados dos consumidores é extremamente importante, pois estes podem ser utilizados indevidamente, provocando sérios prejuízos, razão pela qual este tema merece regulamentação urgente. Não bastasse o uso indevido de informações captadas indevidamente, ainda existem os crimes virtuais bancários com o uso de e-mails fraudulentos.

Sobre este aspecto, recentemente a revista virtual PC WORLD, veiculou notícia informando que “*Segundo o Instituto de Peritos em Tecnologias Digitais e Telecomunicações, os crimes cibernéticos causaram prejuízos de R\$ 300 milhões ao sistema bancário em 2005 no Brasil. E a principal arma dos criminosos para conseguir novas vítimas é o e-mail fraudulento, o chamado phishing scam*”²⁵.

Apesar da grande variedade de iscas, eles costumam seguir o mesmo script: o destinatário recebe uma mensagem que usa o nome de empresas respeitadas, clica em um link adulterado e é convidado a baixar um programa espião, que monitora os passos da vítima e envia os dados como senhas de banco para um criminoso por meio da Internet. Mesmo quem possui programas de proteção não está completamente a salvo.

A Revista informa que realizou testes que mostram que em muitos casos as ferramentas de segurança não identificam esse tipo de ameaça e recomenda que a melhor forma de se defender é usar o bom senso, resistindo às ofertas, por mais interessante que pareçam. Como exemplo de *e-mails*

²⁵ http://pcworld.uol.com.br/reportagens/2006/03/06/idgnoticia.2006-03-06.8787948711/IDGNoticia_view

fraudulentos que circulam pela Internet, a revista elencou alguns para alertar os consumidores e “internautas” em geral, conforme abaixo:

- Comunicado de protesto da Embratel
- Versão 8 do MSN Messenger
- Teste o Windows Live
- Cartão de Natal
- Convite do Orkut
- Fiscalização da Polícia Federal
- Fotos da Samara Felippo
- Nome no Serasa
- Serviço de Proteção ao Crédito
- Você está sendo traído
- TSE – título eleitoral cancelado
- Promoção do Itaú
- Compra na Americanas.com

Portanto, todos os fornecedores que pretendam vender seus produtos e serviços pela Internet devem adotar este sistema de criptografia para garantir maior segurança nos dados dos consumidores nas transações virtuais. É importante que a legislação regulamente esta matéria para exigir o uso da criptografia, fornecendo parâmetros objetivos para a sua efetiva aplicação.

O Jornal “Valor Econômico”, de 04/10/06²⁶, veiculou uma matéria comentando que pela a tendência dos juízes tem sido a de, diante da prova feita pelo banco de que seu sistema de segurança é eficiente, exigir que o próprio cliente comprove que utilizou todas as medidas de segurança possíveis - como a atualização de antivírus - para evitar a ocorrência de fraudes virtuais em sua máquina pessoal. Se o acesso for feito de um *cibercafé*, por exemplo, a chance de o cliente perder a ação é grande.

²⁶ Jornal Valor Econômico – “Decisões mostram que risco de hacker é do cliente do banco”, por Cristine Prestes, edição do dia 04/10/2006.

De acordo com o advogado especialista em direito digital Renato Opice Blum, presidente do conselho de comércio eletrônico da Fecomércio, em entrevista concedida ao referido jornal, trata-se de uma nova interpretação do Código de Defesa do Consumidor que vem ganhando espaço nos Tribunais de Justiça (TJs) - há decisões no Paraná, no Distrito Federal e no Maranhão - e no próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ). Segundo a recente jurisprudência, os bancos não podem fazer prova negativa contra eles. Em outros tribunais, ainda persiste o entendimento tradicional de que o cliente é parte hipossuficiente na relação com o banco e que, por isso, cabe a este último o ônus da prova - como estabelece o Código do Consumidor.

No caso descrito acima, o juiz de primeira instância da Justiça paulista determinou uma perícia no sistema de segurança do banco e concluiu que não havia prova de negligência da instituição - negando a indenização ao cliente, que está recorrendo da decisão no TJSP.

O caso é um exemplo da jurisprudência que vem sendo formada pelos diferentes níveis da Justiça brasileira com relação a temas que envolvem a internet. Segundo uma pesquisa feita pelo conselho de comércio eletrônico da Fecomércio, há hoje 3.214 decisões judiciais de tribunais superiores que tratam de assuntos relacionados à internet no país - incluindo o STJ, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Nos TJs, as decisões já somam 5.146, e nos Tribunais Regionais Federais (TRFs), são 716.

Os casos envolvendo comércio eletrônico são dos mais recorrentes. Nas ações, a discussão principal é se a responsabilidade pela indenização do cliente que comprou um produto não recebeu, por exemplo, atinge também o portal que intermediou o negócio, além da empresa que vendeu.

A jurisprudência que vem sendo formada pelos tribunais brasileiros é importante pela ausência de legislação que regule os temas da internet hoje. Embora existam cerca de 150 projetos de lei que tratam da rede em tramitação no Congresso Nacional hoje, poucas são as legislações já existentes ou adaptadas para o mundo virtual. Sem legislação, os juízes, ao se depararem com esses temas, acabam julgando de forma divergente nas diversas regiões do país.

Portanto, os prestadores de serviços pela Internet, como é o caso das instituições financeiras, devem adotar uma série de providências para garantir o acesso seguro, pois, na maioria das vezes, é necessário digitar dados pessoais que podem ser facilmente capturados na ausência da criptografia. Os consumidores que forem acessar este tipo de serviço devem observar uma série de requisitos que devem constar no *site* da para não correr riscos.

Primeiramente, é importante utilizar apenas uma janela do navegador e verificar na barra de endereços se o endereço se inicia por *https* que identifica a instituição que presta o serviço, como por exemplo, <https://www.nomedainstituição.com.br>.

Além disso, deve constar no canto superior ou inferior da tela um ícone com o desenho de um cadeado fechado, se estiver aberto o *site* não está

seguro. Se der um duplo clique sobre o cadeado, deverá abrir uma janela com os dados do certificado de segurança, emitido pela entidade certificadora contratada pela instituição ou outro prestador de serviço em geral. Para confirmar o endereço, deve-se verificar se o endereço do certificado é o mesmo do prestador de serviço, pois o certificado de segurança deve exibir o endereço por ele garantido.

É importante ressaltar que os prestadores de serviços pela Internet respondem pela captura indevida dos dados dos seus usuários. Portanto, devem se assegurar que o acesso a este tipo de *site* seja o mais seguro possível.

5.2 – VEICULAÇÃO DA OFERTA FEITA PELA INTERNET

A publicidade tem por objetivo promover os bens ofertados ao mercado consumidor, influenciar preferências, induzir comportamentos, fomentar modismos etc.. Os fornecedores, ao anunciar seus serviços ou produtos esperam o incremento de seus negócios, mas devem ter muito cuidado para não extrapolar os limites impostos pela lei, mantendo o compromisso com a verdade, clareza e exatidão do conteúdo da mensagem publicitária, zelando pela fácil percepção pelos consumidores, em observância aos princípios da transparência e da boa-fé objetiva nas relações de consumo.

Sobre este aspecto é relevante frisar que toda oferta vincula os fornecedores, independentemente do meio utilizado para a sua divulgação, seja a oferta realizada no próprio “*site*”, nos “*sites*” de pesquisa ou somente no “*site*” do provedor hospedeiro. Toda publicidade realizada pelos fornecedores tem o objetivo de divulgar seus produtos e/ou serviços e ofertá-los aos consumidores. Observa-se, que a oferta, *in casu*, é diferente da oferta tratada no Código Civil brasileiro, uma vez que esta oferta é direcionada à sociedade consumeirista.

Assim sendo, fez-se necessário atribuir à publicidade certo valor contratual, ainda que não fosse instrumento do contrato e tivesse mero conteúdo indicativo. Este é o entendimento da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, manifestado no Recurso Especial nº. REsp 363939 / MG²⁷.

Diante disso, e atento à possibilidade de que a veiculação desvirtuada da publicidade viesse a prejudicar os consumidores, o legislador assegurou a tutela da sociedade de consumo através do preceito legal constante no art. 30 do CDC.²⁸

²⁷.“Ementa: Consumidor. Recurso especial. Publicidade. Oferta. Princípio da vinculação. Obrigação do fornecedor. - O CDC dispõe que toda informação ou publicidade, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, desde que suficientemente precisa e efetivamente conhecida pelos consumidores a que é destinada, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, bem como integra o contrato que vier a ser celebrado. - Constatado pelo eg. Tribunal a quo que o fornecedor, através de publicidade amplamente divulgada, garantiu a entrega de veículo objeto de contrato de compra e venda firmado entre o consumidor e uma de suas concessionárias, submete-se ao cumprimento da obrigação nos exatos termos da oferta apresentada. - Diante da declaração de falência da concessionária, a responsabilidade pela informação ou publicidade divulgada recai integralmente sobre a empresa fornecedora. DJ 01.07.2002 p. 338. RMP vol. 19 p. 452. RSTJ vol. 159 p. 373. REsp 363939 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2001/0117474-5. Relator(a) MIN. NANCY ANDRIGHI (1118). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 04/06/2002”.

²⁸. “Art. 30. 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”.

Este regramento é denominado princípio da vinculação, um dos princípios informadores do marketing, que se aplica não somente à oferta, mas também à publicidade.

Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin²⁹:

"dois requisitos básicos devem estar presentes para que o princípio atue. Em primeiro lugar, inexistirá vinculação se não houver 'exposição'. Uma simples proposta que, mesmo colocada no papel, não chegue ao conhecimento do consumidor, não obriga o fornecedor. Em segundo lugar, a oferta (informação ou publicidade) deve ser suficientemente precisa, isto é, o simples exagero (puffing) não obriga o fornecedor. (...) A vinculação age de duas maneiras: obrigando o fornecedor mesmo quando ele se nega a contratar ou, diferentemente, introduzindo-se em contrato eventualmente assinado".

Neste aspecto, nem seria possível conceber a idéia de os fornecedores venderem seus produtos pela Internet e não se responsabilizar pelas ofertas apresentadas aos consumidores por intermédio do próprio meio utilizado para anunciar.

Portanto, os fornecedores devem estar cientes sobre as responsabilidades que assumem ao disponibilizar a mercância de seus produtos e serviços pela rede mundial de computadores, pois, este meio não afasta em momento algum nenhuma das suas responsabilidades perante os consumidores nos moldes em que regulado pelo CDC, principalmente porque na atualidade a Internet tem forte apelo de marketing.

²⁹. HERMAN, Antônio de Vasconcellos e Benjamin. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1995, pp. 176-177.

Nos termos do artigo 35 do CDC, caso os fornecedores se recusem a cumprir a oferta veiculada, os consumidores têm o direito de:

- a) exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- b) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- c) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Vale lembrar ainda que aos consumidores é garantido o direito de se arrepender do negócio, que deverá ser manifestado dentro do prazo de 7 (sete) dias a contar do recebimento da mercadoria e requerer o dinheiro de volta, sem qualquer ônus.

Para tanto, é necessário que os consumidores guardem todos os documentos relativos à aquisição do produto ou serviço. É importante que a página que confirma a contratação seja salva, assim como as trocas de e-mails com os fornecedores relativos à confirmação da contratação ou eventual reclamação sobre vícios e/ou defeitos.

Normalmente, e quando se trata de fornecedores sérios e responsáveis, todos os procedimentos relativos à aquisição de produtos pela Internet são informados aos consumidores. Os fornecedores enviam e-mail confirmando a compra, a data de postagem da mercadoria e o prazo de entrega na casa dos consumidores.

5.3 – DEVER DE INFORMAÇÃO DOS FORNECEDORES

O fato de o Comércio Eletrônico se mostrar diferenciado do comércio regular no qual estão presentes fisicamente os consumidores e os fornecedores, não afasta o dever dos fornecedores de prestar todas as informações sobre os produtos e serviços disponibilizados ao consumo, conforme previsto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.³⁰

Não bastasse a exigência de informação clara e precisa sobre os produtos e serviços, em se tratando de Comércio Eletrônico algumas informações se mostram imprescindível para a segurança do negócio que poderá vir a ser realizado, tais como:

- a)** a segurança e a confiabilidade do provedor sobre os dados pessoais dos consumidores;
- b)** o nome dos fornecedores e o seu número de inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda (CNPJ);
- c)** em se tratando de serviços, o nome e o número da inscrição no órgão competente;
- d)** endereço físico do estabelecimento, número do telefone e correio eletrônico;

³⁰. “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

- e) no caso da existência de contrato escrito, a forma pela qual este contrato será arquivado eletronicamente, bem como a forma para desarquivá-lo pelos consumidores;
- f) todos os sistemas empregados na segurança da transação;
- g) outros dados que os fornecedores entenderem relevantes para preservação de eventuais responsabilidades.

No caso de os fornecedores não indicarem o endereço físico e a pessoa responsável para solucionar eventuais problemas, os consumidores poderão obter estas informações acessando o “*site*” “REGISTRO.BR” que traz todos os dados identificadores não apenas dos fornecedores como também do provedor.

O CDC também dispõe que os fornecedores devem informar claramente o preço dos produtos, as condições de pagamento, o número de parcelas, juros de mora em caso de atraso no pagamento, prazo de entrega etc.. Estas informações devem ser expostas de modo bem visível para que não fique nenhuma dúvida, observando que os consumidores terão o direito de se arrepender no período de sete dias a contar do recebimento do produto, com direito ao reembolso integral e imediato, atualizado monetariamente.

Portanto, é recomendável que os fornecedores prestem todo o tipo de esclarecimento a respeito dos produtos e, em se tratando de contrato de adesão, ressaltar que em caso de eventual cláusula obscura ou dúbia, prevalecerá a interpretação mais favorável aos consumidores, conforme determinado pelo

CDC, lembrando também, que em caso de demanda judicial, o juiz poderá inverter o ônus da prova para beneficiar os consumidores.

O varejo *online* cresce, mas os consumidores ainda estão muito inseguros e, segundo Murilo Tavares³¹:

“Essa insegurança só é vencida por um ato de fé do consumidor. O Comércio Eletrônico não sobreviverá somente da “fé” do consumidor se, na outra ponta desta relação comercial, não estiverem empresas sérias e empresários dispostos a tornarem a Internet um meio seguro para a realização do Comércio Eletrônico, cumprindo, no mínimo, com a promessa realizada virtualmente”.

5.4 – VEDAÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E/OU ABUSIVA

Além da obrigação de prestar informações claras e precisas, nos termos do art. 31 do CDC, aos fornecedores é expressamente vedada a realização de publicidade enganosa e/ou abusiva, que possam induzir os consumidores a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou à sua segurança, ou ainda, deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço conforme regulado no art. 37 do CDC.³²

³¹. TAVARES Murilo. Submergindo na Internet. Internet Business. Rio de Janeiro: Segmento, a. 4, n. 10, abril, 2001.

³². “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 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 ao 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,

Os consumidores que se sentirem prejudicados em razão de publicidade enganosa ou abusiva podem requerer a retirada da mesma do ar mediante uma representação ao CONAR (Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária) ou ao Ministério Público. Esta representação se mostra necessária em virtude de se tratar de direitos difusos que fogem à legitimidade dos consumidores para demandar.

Todavia, caso os consumidores venham a sofrer prejuízos individuais, eles têm o direito de pleitear a reparação dos danos, com base no art. 6º., IV, do CDC, que dispõe que os consumidores têm direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva. Neste caso, é dispensável a participação do CONAR ou do Ministério Público, já que a reparação do dano é individualizada.

Sobre este aspecto é importante ressaltar que, caso os provedores hospedeiros tenham alguma participação na publicidade abusiva ou enganosa eles respondem solidariamente pelos danos causados aos consumidores.

No mesmo sentido, e com o objetivo de se preservar integralmente os valores constantes no CDC, é necessário estender a responsabilidade pela publicidade abusiva ou enganosa também às pessoas que participem de forma ativa e decisiva na divulgação da publicidade como é o caso de atores, apresentadores de rádio e TV, agências de publicidade etc., desde que o façam

desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”

mediante o recebimento de algum benefício de ordem patrimonial ou extra patrimonial, pois, em razão de ser uma pessoa de pública notoriedade, acaba por passar uma imagem séria e verdadeira difundindo a mensagem e estimulando o consumo. Neste caso, é evidente que o apresentador, o ator, a agência pode provar em juízo que não agiu com culpa ao anunciar a publicidade enganosa ou abusiva para afastar a sua responsabilidade.

Neste caso, a solidariedade neste caso decorre de lei, conforme regulado pelo § único do art. 7º. do CDC, que dispõe que se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos. Neste mesmo sentido é o art. 25, § 1º. que diz que havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente.

Outrossim, os fornecedores não se eximem da responsabilidade alegando que eventual abusividade ou enganosidade da publicidade ocorreu por descuido de algum funcionário seu, pois, o art. 34 prevê que os fornecedores do produto ou serviço são responsáveis pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Além disso, os fornecedores também respondem pelos atos de seus prepostos, conforme previsto no art. 34 do CDC, que diz que os fornecedores do produto ou serviço são solidariamente responsáveis pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos, lembrando que a responsabilidade dos fornecedores é objetiva, isto é, independe da culpa e somente será afastada se restar comprovada a ausência de culpabilidade.

Sobre este tema, Antônio Joaquim Fernandes Neto³³ afirma que:

"Em face do dever de informar, somente se pode falar em mau uso quando o uso correto do serviço tiver sido comunicado ao consumidor de maneira adequada e clara. Ainda assim, o fornecedor somente estará livre da responsabilidade pelos danos se provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (CDC, art. 12 §3º, III e art. 14, §3º, II). Ou seja, cabe ao provedor Internet provar que houve mau uso".

Neste aspecto é importante ressaltar que isso não afasta a possibilidade dos consumidores lesados pleitearem a reparação dos danos sofridos com fundamento no art. 186 do Código Civil³⁴.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, o art. 38 do CDC, ao prever a inversão do ônus da prova quanto à veracidade e correção do conteúdo veiculado, *"atribuiu à responsabilidade civil do fornecedor pela publicidade enganosa a natureza de subjetiva com presunção de culpa". Dessa forma, o fornecedor somente se isentará da responsabilidade se conseguir provar que "não incorreu em publicidade enganosa, através da demonstração da veracidade e correção do conteúdo veiculado ou mesmo demonstrando a impossibilidade de um consumidor médio ser levado a erro pela mensagem questionada".*³⁵

³³. NETO, Antônio Joaquim Fernandes, in Responsabilidade do Provedor "Internet" Revista de Direito do Consumidor 26, pg. 44/51, abril/junho 1998.

³⁴. "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

³⁵. ULHOA, Fábio Coelho. In: JUAREZ DE OLIVEIRA (coord.). Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 165.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade dos fornecedores é objetiva respondendo pela veracidade e correção do produto e/ou serviço anunciado.

Uma parte da doutrina atribui esta mesma responsabilidade dos fornecedores pela publicidade abusiva ou enganosa também para as agências publicitárias, argumentando que as agências, mesmo sob o “comando” dos anunciantes podem dar à publicidade a característica da ilicitude.

Isto porque, as agências publicitárias têm o dever de analisar previamente todas as informações contidas no *briefing* fornecido pelos anunciantes, em observância ao art. 38 do CDC, que determina aos fornecedores a manutenção das informações sobre os dados fáticos, técnicos e científicos relativos às mensagens publicitárias.

Esse posicionamento da doutrina é criticado por Fábio Ulhoa Coelho, que defende a irresponsabilidade das agências publicitárias por eventual publicidade abusiva ou enganosa, asseverando que elas apenas realizam uma atividade sob a supervisão e a aprovação do anunciante³⁶. Esta solução também é apontada por Cláudia Lima Marques, sob o fundamento de que ela "*advém do próprio sistema do CDC que desconsidera os problemas da cadeia de produção e concentra-se no consumo e nos consumidores*"³⁷.

³⁶. ULHOA Fábio Coelho, Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. JUAREZ DE OLIVEIRA (coord.)... , p. 162. COELHO admite, porém, que os arts. 67 e 75 do Código de Defesa do Consumidor tipificaram a responsabilidade penal dos profissionais de criação contratados pela agência de publicidade.

³⁷. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3a ed., São Paulo: RT, 1999, p. 351.

Portanto, os fornecedores devem empreender toda a diligência possível no sentido de promover uma publicidade séria e responsável, observando o direito dos consumidores de serem bem informados para tomar uma decisão segura e sem futuras e eventuais conseqüências danosas, devendo as agências publicitárias, os apresentadores de Rádio e TV observarem as mesmas regras de procedimento.

Sobre este aspecto, é importante ressaltar que existe uma corrente doutrinária que admite a responsabilidade do apresentador de um programa, quando o produto ou o serviço está diretamente a ele veiculado, seja programa de rádio ou TV, pois nestes casos o apresentador do programa está divulgando um produto ou serviço diretamente para os consumidores. É o próprio apresentador que, aproveitando-se do carisma e da confiabilidade que ele representa para o grande público, oferece o produto e, via de conseqüência, cria expectativas que devem ser protegidas.³⁸

Quando os apresentadores de TV ou artistas em geral vinculam a sua imagem ao produto ou serviço ofertado, com objetivo meramente financeiro, se maiores preocupações, eles assumem uma posição de garante da oferta em razão da credibilidade que mantêm perante o público consumidor, passando uma maior credibilidade ao produto/serviço.

³⁸. PASQUALOTTO, Adalberto. Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 1997, p. 28-29.

É evidente que nesses casos o apresentador do programa torna-se parceiro, verdadeiro aliado dos fornecedores, pois, se transforma no principal meio de propagação dos produtos dos fornecedores.³⁹

Todos aqueles que participam de alguma forma na veiculação da publicidade enganosa ou abusiva devem responder pelos seus atos, tendo em vista que todos têm o dever de diligenciar para que a publicidade não provoque danos aos consumidores.

5.5 – VEDAÇÃO DA COLOCAÇÃO NO MERCADO DE PRODUTOS NOCIVOS OU PERIGOSOS

O CDC estabelece em diversos dispositivos legais que os consumidores têm direito à proteção, à saúde e à segurança, sendo um dever dos fornecedores observarem que este direito não seja lesado em nenhuma hipótese.

Nos artigos 8º. a 10º. do CDC, o legislador regulamenta a obrigação dos fornecedores de não colocar no mercado de consumo produtos e serviços que possam acarretar “*riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se o fornecedor, em qualquer hipótese, a dar informações*

³⁹. LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

necessárias e adequadas a seu respeito” (art. 8º.). Referidas informações devem ser ostensivas, conforme disciplinado no art. 9º. do CDC.

Como sanção civil pelo descumprimento ao dever de proteção à saúde e segurança, o legislador estabeleceu dois tipos de responsabilidade: uma contratual decorrente do contrato, como da responsabilidade por vício do produto e do serviço (art. 18.) e outra extracontratual, como da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (art. 12).

Neste sentido, a professora Cláudia Lima Marques⁴⁰ ensina que:

“A doutrina brasileira vem denominando Teoria da Qualidade o sistema de responsabilidade (contratual e extracontratual) dos fornecedores, a qual é subdividida no Código de Defesa do Consumidor, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo”.

Com efeito, podem-se identificar os vícios de qualidade por inadequação, os tratados no art. 18 e seguintes do CDC, e vícios de qualidade por insegurança, aqueles estipulados nos artigos 12 a 17, do Diploma Legal mencionado.

No artigo 12 do CDC, o objetivo da lei foi resguardar a integridade físico-psíquica dos consumidores, estabelecendo a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto, ou seja, pelos defeitos que possam ocasionar danos a saúde e/ou a segurança dos consumidores, lembrando que os

⁴⁰. MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª. Ed., RT 2002.

fornecedores respondem independentemente de terem agido com culpa e de existir o vínculo contratual nos chamados acidentes de consumo.

5.6 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS FORNECEDORES NO E-COMMERCE

No processo judicial, regra geral, cabe ao autor da ação fazer a prova do seu direito (art. 333, CPC). Diferentemente é o sistema da prova do CDC, pois, o juiz pode inverter o ônus probatório para beneficiar os consumidores.

O CDC, ao abolir o elemento subjetivo da culpa para aferir a responsabilidade dos fornecedores, adotou a teoria da responsabilidade objetiva. Isto é, não será objeto de prova a violação do dever de cuidado, pois não há que se discutir se os fornecedores agiram com culpa nas modalidades negligência, imperícia ou imprudência.

A responsabilidade objetiva afasta dos consumidores o ônus da prova e impõe aos fornecedores este ônus de demonstrar que o vício ou o defeito do produto ou do serviço inexistem⁴¹.

⁴¹. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim sendo, os consumidores podem pleitear a indenização, sem ter que fazer prova do seu direito, bastando demonstrar a verossimilhança do dano, o prejuízo e o nexo de causalidade entre eles.

Sobre este aspecto é relevante observar que os fornecedores devem assumir todos os riscos do seu negócio, inclusive responder objetivamente perante seus consumidores, independentemente da existência de culpa de sua parte.

Importante observar que o CDC garante aos consumidores a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, por força de imposição expressa contida no inciso VIII do art. 6º.⁴²

Portanto, a inversão do ônus da prova fica a critério exclusivo do juiz, que ao analisar o caso concreto, poderá determinar a inversão do ônus da prova. Determinada a inversão, os fornecedores terão que desconstituir o nexo causal entre o risco e o prejuízo, demonstrando alguma causa excludente de responsabilidade, conforme a seguir será discutido.

Neste aspecto, vale ressaltar que apenas os profissionais liberais respondem subjetivamente, ou seja, estes somente serão responsabilizados se restar comprovada a sua culpa, conforme previsto no § 4º. do art. 14 do CDC, que assim dispõe: *“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”*

⁴². “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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 de experiências;”

Todavia, esta regra é específica para os profissionais liberais e não se aplica como regra geral aos fornecedores, que respondem objetivamente, ou seja, independentemente da prova da sua culpabilidade.

5.7 – CLÁUSULAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES

No que diz respeito às causas que podem excluir a responsabilidade dos fornecedores, o CDC adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva mitigada, pois dispõe no § 3º. do artigo 12 que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: **a)** que não colocou o produto no mercado; **b)** que, em embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente; **c)** a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

As excludentes de responsabilidade consistem em *numerus clausus*, ou seja, somente pode haver o afastamento da responsabilidade quando restar evidente e comprovado a ocorrência de uma das hipóteses acima mencionadas. Neste caso, os fornecedores se eximirão da obrigação de indenizar os prejuízos suportados pelos consumidores.

No que diz respeito à responsabilidade dos fornecedores no caso fortuito e de força maior, verifica-se que o art. 12, § 3º., do CDC é taxativo ao explicitar as excludentes de responsabilidade. Este entendimento advém da

adoção pelo CDC da teoria da responsabilidade civil objetiva, diante do risco integral da atividade econômica desenvolvida pelos fornecedores.

Não há consenso na doutrina em relação a este tema, existindo duas correntes doutrinárias a respeito: para uma corrente, como o CDC não elencou o caso fortuito e a força maior como excludente de responsabilidade, não podendo os fornecedores alegar tais eventos em sua defesa para se eximir do dever de indenizar; para outra, se o evento ocorrer antes da introdução do produto no mercado, ou seja, na hipótese do caso fortuito ou da força maior se verificar na fase da concepção ou durante o processo produtivo, não podem ser argüidos pelos fornecedores para se subtrair à responsabilidade por danos.

Porém, se o evento ocorre após a introdução do produto no mercado de consumo, verifica-se uma ruptura do nexo de causalidade que liga o defeito ao evento danoso, inexistindo os pressupostos legais para a responsabilização dos fornecedores. Desta última corrente são adeptos entre outros doutrinadores Zelmo Denari.

Sobre este aspecto Nelson Nery⁴³ se manifestou afirmando que:

“O Código adotou a teoria do risco da atividade como postulado fundamental da responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade. A responsabilidade é, portanto, objetiva (arts. 12 e 18). Não é necessário que tenha agido com culpa, tampouco que a sua atividade esteja autorizada pelo órgão competente do poder público, ou, ainda,

⁴³. NERY, Nelson Junior. Revista do Direito do Consumidor nº 3 - setembro/dezembro 1992, p. 57 e ss.

que tenha havido caso fortuito ou força maior. Apenas e tão-somente as circunstâncias mencionadas no CDC em numerus clausus como cláusulas excludentes do dever de indenizar é que efetivamente podem ser invocadas pelo fornecedor a fim de eximi-lo desse dever. Esse sistema é semelhante ao já existente no Brasil para o dano causado ao meio ambiente (art. 14 da Lei 6.938/81), que não admite o caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade civil”.

Observa-se, portanto, que o risco faz parte da atividade dos fornecedores, que devem assumi-lo e responder perante seus consumidores, não podendo alegar excludentes de responsabilidade que o CDC não tenha expressamente previsto.

5.8 – CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO E AS PENALIDADES APLICÁVEIS

O Capítulo VII do CDC contém a regulamentação do comportamento dos fornecedores e de toda conduta inadequada, abusiva ou ilegal, que pode ser punida de muitas maneiras, dependendo dos resultados dela advindos, conforme previsto nos artigos 55 a 69, que tratam das sanções administrativas e das de caráter penal, podendo assim o agente sofrer multa,

retirada do produto do mercado, cassação da licença, interdição e até pena de detenção entre outras.

Os crimes de consumo podem ser conceituados como aqueles que definidos pela lei, atingem direta ou indiretamente os direitos dos consumidores, afetando a sua saúde, dignidade, segurança e interesses econômicos.

Segundo o PROCON de Brasília, os crimes contra as relações de consumo podem ser classificados da seguinte maneira⁴⁴:

- **Cartel:** representa a coligação de vários estabelecimentos com a finalidade de defender os próprios interesses, dirigindo a produção ou a venda de determinados bens com o objetivo de dominar o preço, distribuição e regularização de consumo. O cartel, portanto, é formado por um agrupamento de empresas que mantêm as suas personalidades jurídicas, embora estejam obrigadas a cumprirem as condições estabelecidas pelo cartel.
- **Monopólio:** regime em que se dá preferência a uma pessoa ou a uma empresa para que, com exclusividade, produza ou venda determinados produtos. Quando o monopólio é apoiado por diplomas legais, ele é chamado de monopólio direto. Ao oposto, quando se impõe como consequência de interesses econômicos ou administrativos de organizações, ele é chamado de monopólio de fato. Ele é, muitas vezes, confundido com os trustes. Os monopólios de fato, na maioria das vezes,

⁴⁴. Instituto de Defesa do Consumidor – IDC-PROCON-DF (www.procon.df.gov)

são contrários ao regime da livre concorrência ou a lei da oferta e da procura, dando ao monopolizador, condições de assumir o papel de "dono da praça", podendo então, impor preços e condições que não atendam aos interesses dos consumidores, mas sim aos seus próprios.

- **Trustes:** predominância das grandes empresas sobre suas concorrentes, visando afastá-las do mercado e obrigá-las a concordar com a política de preços do vendedor.
- **Oligopólio:** tipo de estrutura de mercado, nas economias capitalistas, em que poucas empresas detêm o controle da maior parcela do mercado.
- **Dumping:** venda de produtos a preços mais baixos que os de custo, com a finalidade de eliminar concorrentes e conquistar fatias maiores do mercado.
- **Pool:** coligação feita entre várias pessoas, físicas ou jurídicas, de caráter temporário, visando uma especulação econômica, com a finalidade de eliminar os concorrentes.

Portanto, os fornecedores devem diligenciar no sentido de promover o desenvolvimento da sua atividade empresarial, mas sem descuidar da obrigação de zelar pelos direitos dos consumidores em geral, sob pena de serem responsabilizados pela sua conduta no mercado de consumo.

5.9 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CDC

Além das sanções administrativas e penais previstas, o CDC também dispõe que para a defesa e proteção dos consumidores admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando em detrimento destes houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social (art. 28).

Outrossim, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocadas por má administração, ou, ainda, quando a pessoa jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (§ 5º).

Desta forma, em relação aos consumidores, por haver o art. 28º e seus parágrafos elencado os casos específicos em que se efetivará a desconsideração da personalidade jurídica, não há, na prática, maiores dificuldades.

O juiz poderá desconsiderar a pessoa jurídica sempre que ela for utilizada como obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelos consumidores. Em essência e originariamente, a desconsideração ocorre quando se verifica, por parte da sociedade constituída legalmente, fraude à lei ou abuso de direito.

Assim, o Poder Judiciário pode por determinação legal ignorar, no caso concreto, a existência da pessoa jurídica, responsabilizando diretamente os sócios. Significa dizer, em outras palavras, que o responsável pelo uso indevido da personalidade jurídica fica comprometido com a obrigação de responder perante os consumidores pelos eventuais prejuízos sofridos. A caracterização da personalidade jurídica não pode servir de obstáculo para escapar às responsabilidades.

Mesmo antes da entrada em vigor do CDC, a jurisprudência brasileira já vinha adotando a doutrina da desconsideração da personalidade para afastar a autonomia da pessoa jurídica, com o objetivo de atingir a pessoa física responsável pela fraude ou abuso de direito.

O ilustre jurista Delmo Dalari⁴⁵ assim afirma:

“HIPÓTESES MATERIAIS DE INCIDÊNCIA – O art. 28 reproduz todas as hipóteses materiais de incidência que fundamentam a aplicação da disregard doctrine às pessoas jurídicas, a saber: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social. O dispositivo protege amplamente o consumidor, assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais dos administradores sempre que o direito subjetivo de crédito resultar de quaisquer das práticas abusivas elencadas no dispositivo”.

A norma do art. 28 do CDC é dirigida fundamentalmente ao juiz, pois, o Código tem caráter protetivo e, como tal, se presentes as circunstâncias

⁴⁵. DALARI Delmo. CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª ed., Forense Universitária, p. 212.

previstas no dispositivo referido, o julgador pode descobrir o véu da pessoa jurídica para atingir as pessoas físicas que dela fazem parte.

O Magistrado, porém, precisa observar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, objetivando manter o equilíbrio nas relações de consumo, sob pena de causar um gravame desnecessário à pessoa jurídica, afetando gravemente a sua atividade empresarial.

5.10 – DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS COMPRAS ONLINE

Primeiramente é importante conceituar o que vem a ser um estabelecimento comercial. Segundo o Código Civil brasileiro (arts. 1142 a 1149), o estabelecimento empresarial pode ser definido como “*todo complexo de bens organizado, para exercício de empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”. Diante disso, o Comércio Eletrônico, formalizado mediante a utilização de *sites* da Internet, pode ser caracterizado como um estabelecimento comercial/empresarial, pois nada mais é do que uma reunião de bens para a prática de uma atividade empresarial (fornecedores) para atendimento de necessidades da sociedade consumeirista (consumidores).

Quando se fala na aquisição de produtos em geral, logo se pensa no estabelecimento comercial físico, com endereço de localização, com vendedores atendendo diretamente os consumidores, contato físico e análise concreta dos

produtos que está adquirindo etc.. Todavia, quando se trata de comércio eletrônico, estamos diante de um comércio aparentemente atípico e diverso das características acima mencionadas, uma vez que tudo ocorre virtualmente e eletronicamente, sem contato com os produtos e sem a presença física das partes, mas na prática, em muito pouco se diferencia.

Portanto, no primeiro caso, existe claramente o estabelecimento comercial nos moldes em que se apresenta nas ruas, nos shoppings e em outros locais para este fim destinado. Ocorre que, no segundo caso, embora exista o estabelecimento comercial físico, este não tem uma área de exposição dos produtos, que, neste caso migrou para a Internet, ficando o ambiente físico com a mera função de depósito e logística de entrega dos pedidos, mas, para a proteção dos consumidores são totalmente similares.

É certo que ainda existe discussão a respeito se o estabelecimento virtual pode ser caracterizado como estabelecimento comercial físico no tocante às trocas de mercadorias com defeito ou avariadas e, principalmente se é possível aplicar a regra contida no art. 49 do CDC que regulamenta o direito de arrependimento.⁴⁶

O direito de arrependimento consiste em os consumidores poder devolver o produto ou desistir do serviço e pedir o ressarcimento imediato dos valores pagos, corrigidos monetariamente.

⁴⁶. Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Importante observar que o motivo do arrependimento é irrelevante, bastando aos consumidores afirmar que o produto ou serviço não correspondeu às suas expectativas ou que foi induzido a contratar sem a necessária reflexão.

Sobre este aspecto, o direito de arrependimento nas compras virtuais é aceitável, principalmente porque na maioria das vezes os produtos são adquiridos apenas pelas fotos disponibilizadas nos *sites*, sem qualquer contato físico, o que equivale à compra por telefone ou a domicílio, nos termos do art. 49 do CDC, acima transcrito.

Na doutrina, o entendimento é majoritário no sentido de que o referido art. 49 pode ser aplicado analogicamente ao Comércio Eletrônico, haja vista que a legislação nacional ainda não regulamentou a matéria e o direito dos consumidores deve ser preservado independentemente do meio utilizado para a aquisição de produtos.

Talvez alguma dificuldade possa surgir no que diz respeito ao início do prazo de sete dias para os consumidores exercerem o direito de arrependimento nas compras virtuais, já que nas compras feitas por telefone, em domicílio ou no próprio estabelecimento comercial, fisicamente falando, não parecer haver dúvidas.

O CDC é claro ao dispor que o prazo começa a contar da data da assinatura do contrato ou do recebimento da mercadoria, portanto, nos casos de compra pela Internet, já que não houve nenhum contato anterior com o produto, o prazo a ser considerado é da data do recebimento da mercadoria ou da

prestação do serviço. Somente neste momento nasce o direito de arrependimento.

O direito de arrependimento, nos casos de estabelecimento comercial virtual, pode ser exercido mediante o envio de uma mensagem eletrônica (e-mail), que chega aos fornecedores dentro de poucos minutos ou mediante ligação telefônica.

Neste último caso é um pouco mais complicado para registrar o direito de arrependimento, pois os consumidores não ficam com nenhum documento comprobatório e a maioria das empresas não grava as chamadas.

Como se pode observar, os *sites* da Internet podem ser equiparados a estabelecimentos comerciais, com todas as responsabilidades a eles inerentes, uma vez que preenchem os requisitos legais e não seria concebível deixar os consumidores desprotegidos sob nenhuma alegação, muito menos da ausência de legislação específica regulamentadora da matéria.

Todavia, é possível entender que, ainda que os *sites* sejam equiparados a estabelecimento comercial para as responsabilidades em geral, nas compras efetuadas por intermédio deles, se aplica, para o exercício do direito de arrependimento, a regra do art. 49 do CDC, pois, se equipara a compra realizada fora do estabelecimento comercial.

Todos os documentos eletrônicos são admitidos como meio de prova da contratação e devem ser impressos como confirmação da aquisição do produto ou serviço.

06 – RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNET NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Primeiramente, é importante observar que não existe ainda na legislação brasileira lei específica que atribua responsabilidade civil ou criminal aos provedores de acesso ou de conteúdo à rede mundial de computadores, estando o tema em discussão com a apresentação de projetos de lei que objetivam regular a matéria, conforme acima discutido.

Entretanto, não podem os fornecedores fazer uso indiscriminado da Internet, sob pena de violar diversos princípios constitucionais. Veja-se neste sentido um trecho do voto do relator Des. Luiz Ary Vessini de Lima, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido na Apelação Cível nº 70011738846, originária da Comarca de Passo Fundo/RS:

“(...) Embora a Internet tenha iniciado na década de 60, como mencionado pelos réus, ainda não se tem legislação específica a respeito, ao menos brasileira, sem que essa omissão importe atribuir liberdade absoluta ao seu uso. Há restrições legais que protegem os direitos da personalidade, dentre os quais se incluem a imagem, a honra, a dignidade e o respeito dos indivíduos (arts. 5º, V, X e XXXV e 227, “caput”, da CF; art. 159, do CC/1916; arts. 12, 17 20 e 186 do CC/2002; arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 15, 16, V, 17, 18).

Neste mesmo acórdão o TJRS entendeu que os co-réus da ação, responsáveis pelo *site* da Internet deveriam ser responsabilizados, pois, *“também são responsáveis pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica, em virtude*

de integrarem a equipe de produção do site da empresa, ainda que na qualidade de profissionais autônomos”. Segundo ele, é necessário fazer uma qualificação dos provedores de Internet existentes e a finalidade específica de cada um deles, pois, somente a partir desta classificação é individualização é possível atribuir a responsabilidade de cada um pelo tipo de serviço que presta.

- **Provedor de acesso:** é aquele que somente provê a conexão do consumidor/usuário à Internet, como por exemplo, o “Speed”, que é um sistema que permite que o usuário se conecte sem, no entanto, disponibilizar conteúdo.
- **Provedor de conteúdo:** é aquele que apenas disponibiliza conteúdo por ele próprio criado ou armazena conteúdo produzido por terceiros, como por exemplo, o conteúdo dos *sites* de compra e venda dos fornecedores em geral que vendem seus produtos pela Internet. Nesta modalidade se incluem provedores como “Terra”, “Universo *Online* - UOL” “Globo.com” etc..

Os provedores de conteúdo atuam como prestadores de serviços, já que possibilitam a aquisição de produtos e serviços do mundo inteiro por seu intermédio.

Portanto, e considerando esta condição, os provedores podem ser enquadrados no conceito de fornecedor trazido pelo art. 3º do CDC e assim também serem responsabilizados perante aos consumidores, solidariamente com os fornecedores que contratam seus serviços.

Para melhor esclarecer a responsabilidade dos provedores, primeiramente é necessário identificá-los, o que na prática não é uma tarefa muito fácil, pois regra geral eles ficam “escondidos” por trás das páginas dos fornecedores, haja vista que estão apenas provendo um espaço para armazenamento e divulgação virtual de conteúdo, fornecendo um endereço físico para acesso àquele conteúdo.

A título de exemplo, podemos citar um “*site*” de venda de produtos *online* que, num primeiro instante seria o fornecedor o único responsável por eventuais prejuízos causados aos consumidores. Todavia, para responsabilizar solidariamente o provedor de conteúdo deste “*site*” é preciso identificá-lo, o que pode ser feito mediante acesso ao “*site*” REGISTRO.BR.

A partir do acesso ao Registro.br é possível descobrir todos os dados dos fornecedores e do provedor responsável, tais como razão social, CNPJ, endereço físico, pessoa responsável, número de telefone etc., conforme exemplo a seguir:

“Copyright registro.br	servidor DNS: hercules.impsat.com.br
The data below is provided for information purposes and to assist persons in obtaining information about or related to domain name and IP number registrations By submitting a whois query, you agree to use this data only for lawful purposes.	status DNS: 15/02/2006 AA
2006-02-19 11:13:17 (BRT -03:00)	último AA: 15/02/2006
domínio: pontofrio.com.br	servidor DNS: venus.impsat.com.br
entidade: Globex Utilidades S/A	status DNS: 15/02/2006 AA
documento: 033.041.260/0001-64	último AA: 15/02/2006
responsável: Leonardo Guimarães Dobbin	criado: 18/12/1995 #4867
endereço: Av Tenente Rebelo, 675,	atualizado: 08/01/1998
endereço: 21241-460 - Rio de Janeiro - RJ	alterado: 30/03/2005
telefone: (021) 2472-8352 []	status: publicado
ID entidade: HEP	ID: HEP
ID admin: HEP	nome: Henrique Pechman
ID técnico: HEP	e-mail: hpechman@online.com.br
ID cobrança: LED41	criado: 18/12/1997
servidor DNS: marte.impsat.com.br	alterado: 27/07/2005
status DNS: 15/02/2006 AA	ID: LED41
último AA: 15/02/2006	nome: Leonardo Dobbin
	e-mail: leonardo.dobbin@pontofrio.com.br
	criado: 20/07/2000
	alterado: 12/08/2003

Em alguns casos os próprios fornecedores são os responsáveis em prover o armazenamento do conteúdo dos seus “sites”. Neste caso, não há que se falar em solidariedade entre fornecedores e provedores, pois ambas as figuras se confundem.

Atualmente, muito se tem discutido até onde vai a responsabilidade dos provedores por divulgação de idéias preconceituosas, racistas, discriminatórias entre outras, bem como qual seria a responsabilidade destes diante do Comércio Eletrônico, que vem crescendo exponencialmente. O que se questiona é se os provedores podem ser responsabilizados pelas informações que circulam diariamente no Internet.

Regra geral, os provedores têm o dever de diligenciar para certificar que as informações disponibilizadas aos consumidores não sejam prejudiciais e não causem nenhum tipo de risco, não sejam falsas ou enganosas, sob pena de responder solidariamente com os fornecedores.

Segundo o entendimento do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“A responsabilidade civil dos provedores na Internet depende da categoria do serviço por eles desenvolvido. Podem ser eles provedores de acesso, de serviços ou de informações. Algumas vezes, o provedor é de acesso e de serviços, mas a responsabilidade depende do aspecto que está sendo reclamado pelo usuário ou terceiro eventualmente prejudicado. A acusação que está sendo feita em face do réu, no caso concreto, diz respeito ao serviço de hospedagem de página, e não de simples meio de acesso do usuário à Internet. (...) A esse respeito, destaco que os provedores de hospedagem

proporcionam ao internauta os meios técnicos para a veiculação de página eletrônica na Internet, oferecendo espaço para armazenamento dos arquivos que a compõe. A análise da responsabilidade desses provedores passa pelo argumento da impossibilidade técnica de controle preventivo sobre a conduta dos usuários. Isso implicaria inclusive em uma espécie de censura prévia do provedor no sentido de armazenar e permitir o acesso da comunidade às informações publicadas pelos seus usuários. Inclusive, de difícil caracterização seriam os critérios para enquadrar uma publicação como potencialmente ofensiva ao destinatário, o que implicaria sempre em um juízo de discricionariedade sobre o conteúdo das informações que circulam na Internet. Em face da complexidade da vida real e considerando a existência de milhões de páginas publicadas em provedores de hospedagem na Internet, não é possível esse monitoramento preventivo sobre a conduta dos usuários desse serviço....”.

Para corroborar o seu entendimento, o Desembargador colacionou no seu voto a doutrina de Greco no seguinte sentido:

“Como exposto, a meu ver, tanto o provedor de acesso como o provedor de espaço não estão obrigados a acessar nem controlar o que está sendo trafegado pelo sistema que disponibilizam; o primeiro tem autorização para fazê-lo por razões de avaliação da eficiência do sistema, otimização de fluxos etc., mas não por uma razão ligada ao controle sobre o respectivo conteúdo; o segundo pode ter pleno acesso aos conteúdos, embora não esteja obrigado a fazê-lo.”

Vale lembrar que o sistema jurídico brasileiro atual realmente não preconiza a responsabilidade civil dos provedores hospedeiros, solidária ou objetiva, por danos morais decorrentes da inserção pelo assinante, em sua página virtual, de matéria ofensiva à honra de terceiro.

De qualquer forma, os provedores devem diligenciar para que o seu espaço não seja utilizado para fins ilícitos. E caso tenha disponibilizado, venha a ter ciência comprovada do conteúdo prejudicial de um *site* por ele hospedado, terá que imediatamente suspender a publicação daquela página, para não vir a ser responsabilizado civilmente ou até criminalmente por cumplicidade oriunda de sua omissão.

Além disso, nos casos de vendas de produtos ou serviços não é possível afastar a responsabilidade dos provedores, uma vez que não se trata de divulgação de idéias ou informações de conteúdo censurável.

Embora ainda discutível, é totalmente aceitável a da responsabilidade objetiva caracterizada pela teoria do risco da atividade dos provedores de serviços na Internet, observando-se que isto não implica na inviabilidade da atividade.

Ainda sobre este aspecto, podemos comparar as obrigações dos provedores com as dos meios de comunicação em geral, os quais são, em caso de danos aos consumidores, responsabilizados solidariamente. Caso os provedores estejam ligados direta ou indiretamente aos serviços prestados ou os produtos vendidos, pode-se aplicar a disposição contida no artigo 7º, parágrafo único do CDC.⁴⁷

⁴⁷. “Art. 7. (...)”

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos, previstos nas normas de consumo.”

Os autores do anteprojeto do CDC lecionam que a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviços, e aos consumidores é conferido o direito de intentar todas as medidas contra aqueles que fizerem parte da cadeia de consumo, pois todos são responsáveis, incluindo-se aí os provedores de Internet.

É fato público e notório que os provedores não se mostram diligentes com o conteúdo disponibilizado na Internet, pois, entendem eles que estão isentos de responsabilidades perante os consumidores, se colocando apenas como meros intermediários. Todavia, frente aos consumidores respondem solidariamente pelos seus atos, tornado sem efeito qualquer cláusula que isente ou exclua as suas responsabilidades.

Neste sentido o ilustre jurista Nelson Nery Júnior afirma que:

"...no regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor, toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo, pois, ilegítima sua inclusão nos contratos de consumo".

Nem se poderia pensar que os provedores não têm nenhuma responsabilidade, pois os provedores são utilizados como meio para a troca de informações, publicação de dados e, principalmente, para a comercialização de bens e serviços. Sem eles não seria possível o acesso à Internet e, portanto, não existiria o Comércio Eletrônico.

Além do que, os consumidores que adquirem produtos ou serviços envolvendo a utilização dos serviços dos provedores, se encaixam perfeitamente

no conceito de hipossuficiência e vulnerabilidade, nos termos do CDC. A cada acesso à Internet, os consumidores são bombardeados por inúmeras ofertas que invadem seus computadores, tudo com o objetivo de chamar a sua atenção para o consumo em geral.

Neste aspecto, é importante trazer à baila a definição de consumidor hipossuficiente de Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim:

“ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena e avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permita avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo.”

Existe ainda controvérsia se a responsabilidade dos provedores é solidária ou subsidiária, já que a solidariedade não se presume, pois ou ela decorre da lei ou da vontade das partes e já que o ordenamento jurídico não tem legislação própria regulando esta questão, não poderia simplesmente responsabilizar os provedores solidariamente.

Ocorre que, quando se trata de relações de consumo envolvendo fornecedores e consumidores, aplica-se o CDC, que é lei especial e trata especificamente da responsabilidade solidária entre todos aqueles que participam da cadeia de consumo, aí se incluindo os provedores de Internet.

Os provedores de conteúdo devem fiscalizar todo o tipo de informação que será disponibilizada aos consumidores, pois não se pode permitir que informações falsas ou inverídicas sejam disponibilizadas sem qualquer controle.

Assim, no caso de ocorrer oferta de produtos ou serviços com preços muito inferiores o CDC é claro ao dispor no artigo 30 que toda oferta vincula e é parte integrante do contrato a ser firmado posteriormente, pois, toda oferta já é um pré-contrato com estabelecimento de algumas condições para que o negócio se realize.

Se o preço disponibilizado no *site* dos provedores é diferente daquele efetivamente passado pelos fornecedores, mesmo assim esta oferta deve ser cumprida e eventual prejuízo destes por negligência ou imperícia exclusiva dos provedores será discutido aplicando-se as normas do Código Civil, sem qualquer prejuízo aos consumidores.

O Projeto de Lei nº 1589/99, elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil para regular o Comércio Eletrônico, trata os provedores de acesso e de armazenamento como intermediários e fixa as diretrizes para a atribuição de suas responsabilidades frente à oferta de bens, serviços ou informações ao público em geral.

Se referido Projeto de Lei for aprovado sem alteração na redação original, os provedores de acesso e de armazenamento estarão expressamente isentos de responsabilidade pelo conteúdo das informações por eles transmitidas ou armazenadas, estando, inclusive, desobrigados de vigiá-las ou fiscalizá-las.

Todavia, quando houver falhas na prestação dos serviços como as aqui tratadas, os consumidores têm o direito de se verem ressarcidos seja pelos

fornecedores ou pelos próprios provedores, já que estes respondem solidariamente com base no CDC.

Assim sendo, quando um provedor anunciar uma oferta, o consumidor pode demandá-lo judicialmente para apurar as responsabilidades e a ação pode ser ajuizada no domicílio do consumidor ou do local do fato.

Este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão do TJRS em recurso impetrado pelo Mercado Livre.com, responsável pelo *site* de leilões do mesmo nome, que não conseguiu que o STJ apreciasse recurso em que alegava incompetência da Justiça do Rio Grande do Sul para julgar medida cautelar ajuizada por uma empresa gaúcha contra o *site* alegando divulgação de produtos falsificados. O Mercado livre sustentou que a competência seria da justiça paulista por estar a empresa sediada no Estado de São Paulo (AG 609089).

Portanto, conclui-se que, ainda que o Comércio Eletrônico não esteja regulado por uma lei específica, no que tange às relações de consumo, realizadas em território nacional, não há com o que os consumidores se preocuparem, pois as normas do CDC são aplicáveis também neste tipo de comércio.

O CDC impõe-se a responsabilidade solidária, ou seja, os consumidores lesados podem reclamar tanto do anunciante, quanto da agência de publicidade ou mesmo do veículo de comunicação. É evidente que não havendo culpabilidade por parte destes, lhes é facultando o direito de regresso contra o verdadeiro responsável pelo dano.

Todavia, a solidariedade pode ser afastada em caso da enganabilidade ou abusividade não estarem objetivamente colocadas no anúncio em si, sendo posteriores ao mesmo, em virtude de ação real e posterior do anunciante, ou quando o veículo não tem condições de saber do caráter ilícito da publicidade, este é o entendimento do ilustre jurista Luiz Antônio Rizzato Nunes.

É importante ressaltar que o controle que os provedores devem ter sobre as informações que serão disponibilizadas por seu intermédio não se trata de censura, até porque, a liberdade de informação está expressamente garantida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 220⁴⁸.

⁴⁸. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

(...)

07 – CONCLUSÃO

Todos os fatos relatados neste singelo estudo, que nem de longe tem a pretensão de esgotar o assunto, haja vista que o tema pode servir de base para várias monografias, já que existem milhares de casos de consumidores lesados diariamente em decorrência da prática do Comércio Eletrônico, comércio virtual ou *e-commerce*.

Além disso, esta recente modalidade de comércio, mas parte integrante do cotidiano de milhares de consumidores, ainda carece de regulamentação específica. Todavia, enquanto não se tem lei específica, aplicam-se as normas do CDC, perfeitamente aplicável em todas as situações decorrentes das relações de consumo.

É evidente que tivemos um avanço inacreditável no comércio realizado pela Internet e que a legislação nacional certamente não andou no mesmo ritmo, restando ainda muitas dúvidas sobre as mais diversas situações que advém desta modalidade de comércio.

A doutrina e a jurisprudência já são majoritárias no sentido de que o CDC regulamenta todo o tipo de relação de consumo, real ou virtual, inclusive as celebradas eletronicamente, mas ainda diverge sobre a responsabilidade dos provedores nesta modalidade de comércio. Diante da divergência que existe sobre esta responsabilidade, necessário se faz elaborar uma lei traçando parâmetros objetivos que regulamentem esta atividade.

Ressalte-se que o desenvolvimento tecnológico não vem acompanhado na mesma velocidade pelo Poder Legislativo na criação de leis específicas sobre as mais novas situações daí decorrentes, o que gera muitas dúvidas e controvérsias, na maioria das vezes ficando a cargo do Poder Judiciário apresentar uma solução que considere justa e adequada.

Este assunto deve ser amplamente debatido e estar sempre presente na sociedade em geral para que nem esta nem o governo, por intermédio dos seus três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) deixem de zelar pela segurança dos consumidores.

Para que esta modalidade de comércio se desenvolva com base estrutural sólida, é necessário criar mecanismos e leis voltados para apurar e denunciar fatos abusivos, bem como para preservar o desenvolvimento saudável do Comércio Eletrônico, que cada vez mais está presente na aquisição de bens e serviços.

Ainda é muito comum verificar nos *sites* diversos tipos de informações restringindo os direitos dos consumidores e, para os mais desavisados ou desinformados, este tipo de informação acaba por trazer sérios prejuízos, haja vista que encontram muitas dificuldades em exercer o direito de arrependimento, efetuar trocas ou de devoluções de mercadorias.

Entretanto, é importante ressaltar que não basta proteger somente os consumidores, pois é essencial que da mesma forma sejam tratados os

fornecedores, já que para existir a relação de consumo, seja ela virtual ou não, se faz necessário estarem presentes as duas figuras, o fornecedor e o consumidor.

As regras regulamentadoras do Comércio Eletrônico devem ser claras o suficiente, de modo que a segurança seja a grande incentivadora do desenvolvimento deste tipo de transação comercial, pois, a tecnologia é algo cada vez mais freqüente na vida de cada cidadão, no mundo inteiro.

A legislação não deve ser no sentido de criar maiores entraves, mas sim de conferir ampla eficácia aos preceitos legais e costumes já vigentes, incluindo-se entre eles a Constituição Federal do Brasil e, sobretudo, o Código de Defesa do Consumidor.

É importante frisar que a responsabilidade dos fornecedores em nada se altera no Comércio Eletrônico, muito pelo contrário, fica mais acentuada considerando as características desta nova modalidade de transação, dada a ausência de regulamentação específica e a facilidade na captação dos dados dos consumidores nas páginas virtuais.

Os fornecedores devem ter a atenção redobrada, acompanhados na mesma proporção pelos provedores, denominados hospedeiros eletrônicos, os quais podem responder solidariamente em caso de ocorrer lesão aos consumidores.

Importante observar que o fato de os provedores colocarem mensagens informando aos consumidores que os anúncios são de única e exclusiva responsabilidade dos fornecedores, esta mensagem não é capaz de afastar a sua responsabilidade pela publicidade enganosa e/ou omissa, de qualquer natureza,

pois a regra do CDC é da responsabilidade solidária entre os fornecedores e os provedores.

Portanto, ainda que a matéria relativa à responsabilidade dos provedores não esteja regulamentada pela ausência de legislação específica, é importante ressaltar que os princípios legais ora existentes são aptos a delinear a responsabilidade dos provedores.

Todos os princípios contidos no CDC e demais normas do ordenamento jurídico brasileiro devem ser obedecidos fielmente a fim de garantir o equilíbrio nas relações de consumo e o desenvolvimento da atividade empresarial.

Vale lembrar que os fornecedores têm o dever de agir com lealdade e boa fé nas relações de consumo, observando-se que do outro lado da relação estão os consumidores, regra geral, a parte mais fraca e, muitas vezes, incapaz de entender todas as questões relativas ao Comércio Eletrônico, cabendo aos fornecedores a obrigação de observar todas as normas previstas no CDC e demais normas correlatas para bem desenvolver a sua atividade empresarial.

08 – BIBLIOGRAFIA

- ARRUDA JUNIOR, Itamar. O Código de Defesa do Consumidor e a Internet. Quando aplicar? (www.ambito-juridico.com.br/).
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.
- ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. Revista de Direito do Consumidor, v.2.
- MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 1ª edição - 2ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3a ed., São Paulo: RT, 1999, p. 351.
- BONATTO, Cláudio. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed., Livraria do Advogado, 2003, PAG. 24.
- LUCCA, Newton De et al. Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes (Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho, Coordenadores). 1. ed. 1. reimp. Bauru: EDIPRO, 2001.
- OLIVEIRA, Juarez de (coord.). Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991.
- HERMAN, Antônio de Vasconcellos e Benjamin. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1995, pp. 176-177.
- ÍSOLA, Claudia Marini. A Responsabilidade dos Provedores (www.revistadeservicos.org.br).
- DELPUPO, Poliana Moreira. O direito do Consumidor na Era do Comércio Eletrônico (www.cbji.com.br/artigos).
- LAQUEY, Tracy. O Manual da Internet. Rio de Janeiro: Campus, 04 p., 1994.
- MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de. O Comércio Eletrônico e as Novas Formas de Informação: Do Livro Convencional ao Livro Eletrônico (E-book). Florianópolis, 2002. Disponível em (<http://teses.eps.ufsc.br/Resumo.asp?3456>).
- CABRAL, André Luiz Cavalcanti. Aspectos jurídicos da publicidade. Prim@facie, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 129-144, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>. Acesso em: 16/09/06.

- Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7^a ed., Forense Universitária, p. 212.
- Página Virtual da e-bit - empresa de marketing *online* fundada em 1999, para realização de pesquisas sobre hábitos e tendências de e-commerce no Brasil (www.ebit.com.br).
- Página Virtual da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico no Brasil (www.camara-e.net).
- Página Virtual da Internet Legal. Artigos, Ensaios e Estudos sobre Direito e Tecnologia da Informação (<http://www.Internetlegal.com.br>).
- Página Virtual do Comitê Executivo de Comércio Eletrônico, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (<http://ce.mdic.gov.br>).
- Página Virtual do Comitê Gestor Internet Brasil (www.cg.org.br).
- CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. Ed. Saraiva, 2000, p. 81/82.
- SILVA, Luiz Lopes da. A Internet e o consumidor. DCI - Comércio Indústria & Serviço - 09/02/06 (<http://www.portaldoagronegocio.com.br>).
- Artigo eletrônico “A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva”, por Álvaro Rodrigues Junior, juiz de Direito em Londrina (PR), professor da Escola da Magistratura do Paraná, mestrando em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4904>, acessado em 24/09/06.
- Jornal Valor Econômico – “Decisões mostram que risco de hacker é do cliente do banco”, por Cristine Prestes, edição do dia 04/10/2006.
- Constituição Federal da República de 1988.
- Código Civil Brasileiro.
- Lei de Introdução ao Código Civil.
- Código Brasileiro de Defesa e Proteção ao Consumidor.
- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Revistas de Direito do Consumidor.
- Revista do Advogado da AASP sobre “Internet”, maio/2003.
- Jornal Tribuna do Direito.