

O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS THE CONSUMER RIGHTS IN VIRTUAL CONSUMER RELATIONS

Michael César Silva¹

Wellington Fonseca dos Santos²

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo viabilizadas pelo comércio eletrônico, em específico o comércio varejista das lojas virtuais. A expansão da internet na rede mundial e a popularização de sua utilização pela sociedade de consumo como meio célere, facilitador de busca aos mais diversos produtos e serviços para atender aos seus anseios e necessidades em uma economia globalizada, rompeu fronteiras geográficas e presenciais para se contratar. Obviamente, o Direito, como ciência que perscruta o mover social, não deixaria de abarcar em sua ampla seara protetiva o consumidor nessas relações comerciais – essencialmente do seu direito de se arrepender do negócio jurídico realizado, dentro dos parâmetros definidos em lei.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor - internet - comércio eletrônico – lojas virtuais - boa-fé objetiva.

ÁREAS DE INTERESSE: Direito do Consumidor

1 INTRODUÇÃO

Em duas décadas de vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), este se mantém eficaz e plenamente aplicável, como procura demonstrar esta análise, em direção a uma nova fronteira, qual seja, o mundo cibernético, para onde se deslocaram os mesmos negócios jurídicos já conhecidos e regulamentados desde outrora na realidade física.

No entanto, há peculiaridades na relação de consumo virtual, que exigem uma adequação das normas consumeristas, considerando-se a complexidade técnica, tecnológica e jurídica, em que se efetiva esta relação jurídica, garantindo-se, assim a efetiva aplicabilidade do CDC, bem como, a plena proteção ao consumidor no ambiente virtual.

Os problemas e dificuldades no ambiente virtual ensejados das controvérsias e questionamentos estabelecidas a respeito da relação de consumo virtual, encontram-se relacionados ao meio e aos mecanismos, pelos quais, a relação jurídica se efetiva – Internet, softwares, equipamentos eletrônicos e informáticos – os quais evoluíram tecnologicamente em espantosa velocidade nessas duas últimas décadas. Contudo, tal avanço não refletiu em efetiva regulamentação legal da matéria, e, sobretudo, no desenvolvimento jurisprudencial

Nesse sentido, o estudo propõe proceder a uma releitura das relações virtuais de consumo, a partir dos princípios norteadores do Direito do Consumidor, os quais se amoldam a essa

nova realidade mercadológica-tecnológica. De igual modo, tem-se como relevante analisar ainda as repercussões do direito de arrependimento (artigo 49 CDC) sobre as relações de consumo virtuais, o papel das sociedades empresárias virtuais, alocadas fisicamente no espaço cibernético – estabelecimentos virtuais ou lojas virtuais – e por fim o impacto da publicidade realizada pelos fornecedores no ambiente virtual. Pretende-se, ainda, delinear breve histórico sobre a proteção do consumidor, determinar o âmbito das relações de consumo, e os parâmetros norteadores impostos pela principiologia contratual contemporânea.

Nesta esteira, o princípio da informação, transparência e confiança, em consonância com os preceitos norteadores da boa-fé objetiva, apresentam-se como fundamentais, no intuito de garantir contratações no ambiente virtual, que assegurem a justiça contratual através da consagração da igualdade material entre os contratantes.

2. A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

2.1. Escorço histórico

O movimento de proteção ao consumidor inicia-se na Europa com o advento da Revolução Industrial no século XVIII e com o aperfeiçoamento do Liberalismo Econômico do século XIX, que veio a consagrar o dogma da autonomia da vontade, através da liberdade de contratação e igualdade (formal) jurídica dos contra-

tantes (NISHIYAMA, 2002, p.21; CORDEIRO, 2005, p.653).

Com as transformações sociais advindas no final do século XIX, e com a crescente massificação dos meios de produção, dá-se o surgimento da denominada sociedade de consumo (mass consumption society), na qual a produção manual dos bens (produtos) passa a ser exceção, pela introdução da mecanização, produção em série etc.

Essa evolução do processo produtivo gerou um aumento progressivo dos riscos gerados aos consumidores, por meio de falhas resultantes desse processo. Nesse contexto, verifica-se o domínio do crédito, marketing, da publicidade ilícita (abusiva e enganosa), práticas abusivas, cláusulas contratuais abusivas, falta de informação adequada, surgimento dos contratos de adesão, os quais diminuía ou impossibilitavam o exercício da liberdade contratual, bem como impunham dificuldades de acesso à justiça (GRINOVER et al, 2007, p.6-7; NISHIYAMA, 2002, p.24-25).

Portanto, o fenômeno do consumerismo e o advento da sociedade de consumo, encontram-se, diretamente relacionados com a proteção do consumidor, que exsurge para coibir os abusos impostos pelos grandes conglomerados econômicos aos contratantes (consumidores). Havia, também, a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual, que já não mais tutelavam eficazmente novos interesses identificados como coletivos e difusos.

Deste modo, o contexto histórico-social, diante dos avanços tecnológicos dos meios de produção e da posição de inferioridade dos contratantes, passou a demandar por uma legislação moderna, que resguardasse não apenas direitos, mas também, que punisse com rigor o desrespeito aos direitos estabelecidos em favor dos contratantes.

É nesse cenário que se desenvolve efetivamente a idéia de proteção ao consumidor, parte presumivelmente vulnerável, em posição de patente inferioridade em face aos conglomerados econômicos, através do reconhecimento desta proteção na esfera dos poderes Legislativo, Executivo e do Judiciário (NISHIYAMA, 2002, p.22).

Entretanto, é recente a inserção da proteção do consumidor em texto constitucional, o que ocorreu, somente, com a promulgação da Constituição Espanhola de 1978. No Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, a proteção ao consumidor foi expressamente delineada no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a tendência mundial (NISHIYAMA, 2002, p.26-27). A Constituição da República de 1988 adotou a sistemática da proteção ao consumidor, de forma ampla, conforme previsto nos artigos 5º, XXXII, 170, V, CR/88 e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), consagrando-a como direito fundamental (NISHIYAMA, 2002, p.15-16; GRINOVER et al, 2007, p.8).

Tal perspectiva consolida-se com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que positivou a proteção ao consumidor de forma específica, assegurando direitos individuais e coletivos, através da introdução de princípios contratuais, norteados pela sistemática dos preceitos constitucionais e pela concepção social de contrato esculpida na nova teoria contratual, os quais passaram a direcionar a interpretação da relação contratual de consumo. O Código de Defesa do Consumidor é uma lei que consagra princípios fundamentais da República, o mínimo essencial para proteção do consumidor e a sobreposição deste em relação aos demais ramos do direito, nos quais se evidencie relações de consumo.

Este foi erigido sob a égide de um sistema de proteção específica destinado ao consumidor, fundado na técnica legislativa das cláusulas gerais (de normas flexíveis, de caráter exemplificativo) visando à constante evolução da legislação consumerista, diante das demandas da sociedade, no sentido de viabilizar a proteção efetiva do consumidor.

Insta destacar, que no âmbito das relações de consumo, exsurge como pressuposto fundamental de reconhecimento da tutela do consumidor, o princípio da vulnerabilidade do consumidor esculpido no artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor, o qual norteia toda a legislação consumerista. O princípio em comento é reconhecido como o traço marcante, distintivo do Código de Defesa do Consumidor, estando relacionado, intimamente, com os princípios da transparência (artigo 4º, caput CDC) e da boa-fé objetiva (artigo 4º, III e 51, IV CDC), no intuito de garantir o reequilíbrio e a justiça contratual nas relações contratuais de consumo (MARQUES, 2006, p.318-320 e 355).

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor destaca-se como fonte de indiscutível força renovadora da teoria dos contratos, pois é reflexo de uma concepção social do contrato, onde a vontade das partes não é mais a única fonte das obrigações, mas, sobretudo os princípios constitucionais, que migram para o direito privado, e consagram uma nova perspectiva interpretativa do direito contratual, na contemporaneidade.

2.2. Do Consumerismo

Os mais significativos e importantes movimentos sociais que impulsionaram o consumerismo surgiram a partir dos anos 60, quando se sobressaíram as associações de consumidores nos Estados Unidos, questionando as práticas abusivas realizadas pelos fornecedores, culminando com a consagração de direitos fundamentais do consumidor (GIANCOLI; ARAÚJO JÚNIOR, 2009, p.18).

A consagração dos direitos fundamentais do consumidor no

discurso do presidente norte-americano, John. F. Kennedy, em 1962, apresentou-se como um marco do consumerismo no mundo (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.26).

A defesa do consumidor ganhou, então, amplitude mundial lançando-se as bases do movimento consumerista internacional culminando com a declaração do dia 15 de março de 1962 como sendo dia mundial dos direitos do consumidor.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno trata-se de um ramo do Direito que dispõe de princípios próprios e normas específicas (v.g., responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, inversão do ônus da prova, declaração de nulidade de cláusulas abusivas, tutela coletiva dos consumidores, etc.), que visam a efetiva proteção e defesa dos interesses e direitos dos consumidores, sem, contudo, prescindir de outros princípios e normas de direito, quando necessários, àquela proteção e defesa do consumidor (FILOMENO, 2007, p.4).

No Brasil, o movimento consumerista, iniciou-se timidamente nos anos 70, com a criação das primeiras associações civis e entidades governamentais; em 1974 foi criado o Conselho de Defesa do Consumidor no Rio de Janeiro; em 1976 – Associação de Defesa e Orientação do Consumidor em Curitiba; no ano de 1976 – Associação de Proteção ao Consumidor em Porto Alegre; e, também em 1976, foi promulgado o Decreto 7.890 do Governo de São Paulo, que criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor e em sua estrutura dois órgãos centrais: Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, depois denominado PROCON (GIANCOLI; ARAÚJO JÚNIOR, 2009, p.19).

Com o advento da Constituição da República de 1988, consagrou-se no Brasil a proteção jurídica do consumidor, como direito e garantia fundamental, no artigo 5º, XXXII. Ademais, a Constituição erigiu ainda a defesa do consumidor como princípio a ser observado pela Ordem Econômica conforme preconizado no artigo 170, V, CR/88 (BRASIL, 1988). Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor, surgiu, então, a partir deste comando constitucional, com base no artigo 48 do ADCT (BRASIL, 1988).

Leonardo de Medeiros Garcia preleciona que:

Trata-se de um verdadeiro microssistema jurídico, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade. (GARCIA, 2008, p.7, grifo do autor).

Nesse mesmo sentido, José Geraldo Brito Filomeno explica:

Nós diríamos que o Código de Defesa do Consumidor, muito mais do que um conjunto de normas inovadoras, em diversos aspectos do direito, é muito mais uma filosofia de ação, eis que traça uma política ou um conjunto de diretrizes que devem ser seguidas para que o consumidor seja efetivamente protegido e defendido. Com efeito, o seu art. 4º constitui-se numa verdadeira alma, no sentido de que se visa a atender não apenas às necessidades dos consumidores e respeito à sua dignidade – de sua saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria de sua qualidade de vida -, como também à imprescindível harmonia das relações de consumo. (FILOMENO, 2007, p.15, grifos do autor).

No comércio eletrônico, essencialmente, a contratação que se identifica como relação jurídica de consumo, independente de não existir ainda, no caso do Brasil, uma tutela normativa específica, é perfeitamente aplicável o CDC, nos termos de seu artigo 1º, verbis: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” (BRASIL, 1990).

Ada Pellegrini Grinover et al (2007, p.24) destacam que no artigo 1º do CDC, ao se referir às normas de ordem pública e interesse social, equivale a dizer que tais normas são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, ou seja, são normas que não podem ser descartadas, ou de uso facultativo pelos sujeitos da relação de consumo (consumidores e fornecedores).

[...] tenha-se em conta que o Código ora comentado visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo. Assim, embora destinatária final de tudo que é produzido em termos de bens e serviços, a comunidade de consumidores é sabidamente frágil em face da outra personagem das relações de consumo, donde pretende o Código de Consumidor estabelecer o necessário equilíbrio de forças. (GRINOVER et al, 2007, p.27).

Torna-se evidente que a inderrogabilidade trata-se da impossibilidade de qualquer afastamento da incidência do CDC a toda e qualquer relação de consumo estabelecida, por ser lei de função social. Deste modo, “as normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos.” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.55).

Portanto, no contrato eletrônico a relação de consumo estabelecida não pode afastar as normas protetivas do direito do consumidor (CDC e as demais leis que compõem o sistema de proteção ao consumidor).

2.3. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo é estabelecida pela composição de fornecedor e consumidor em lados opostos, e tendo como objeto produto ou serviço, conforme se depreende da análise dos artigos 2º e 3º do CDC.

O conceito de fornecedor encontra-se estabelecido no artigo 3º do CDC.³ Não obstante, outros termos utilizados para denominá-lo, como industrial, comerciante, banqueiro, segurador, importador, ou genericamente como empresário, Ada Pellegrini Grinover e outros explicam que “são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título.” (GRINOVER et al, 2007, p.47).

O conceito padrão de consumidor (consumidor strictu sensu) encontra-se esculpido no artigo 2.º, caput do CDC.⁴ Contudo, em face da dificuldade de se precisar o conteúdo e alcance da expressão destinatário final, esculpida no artigo 2º CDC, desenvolveu relevante divergência doutrinária e jurisprudencial, acerca da definição jurídica de consumidor.

Para os finalistas, a interpretação do conceito de consumidor deveria ser mais restritiva, visando a não banalizar o CDC, com base num critério fático-econômico, pautado na figura do destinatário final. Para tanto, entendem que seria necessário não tirar proveito econômico do produto/serviço, fundando sua teoria na distinção se o bem ou serviço adquirido é para uso pessoal ou familiar ou profissional. Para os maximalistas, a aplicação do CDC deveria ser a mais ampla possível, incluindo-se pessoas jurídicas e profissionais liberais, com fundamento num conceito jurídico de consumidor, de índole objetiva, pautado no mero ato de consumir, e sendo a figura do destinatário final interpretada como o destinatário fático do produto ou serviço (BRAGA NETTO, 2011, p.88-94; MARQUES, 2006, p.303-305 e 346-347; BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.70-72).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitigou a teoria finalista (teoria finalista mitigada ou finalismo aprofundado) no sentido de aceitar que o profissional ou a pessoa jurídica, seja considerado consumidor, desde que, demonstrado sua vulnerabilidade e produto ou serviço adquirido fora de sua área de especialidade (não implicando na revenda ou comercialização dos mesmos).⁵

No que tange à vulnerabilidade do consumidor, importa destacar que a mesma é reconhecida como princípio disposto no artigo 4º, caput, I, do CDC.⁶ Segundo Leonardo de Medeiros Garcia, a vulnerabilidade do consumidor será constatada a partir da análise do desequilíbrio técnico, jurídico e fático existente entre as partes, como sustenta:

[...] a vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação. A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia. Já a vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade (GARCIA, 2008, p.17, grifos nossos).

Claudia Lima Marques destaca, ainda, a vulnerabilidade informacional, como sendo a vulnerabilidade básica do consumidor, por ser característica intrínseca da sociedade contemporânea, posto que “[...] o consumidor/usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global (relembre-se aqui o consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e chips), uma nova vulnerabilidade.” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.77, grifos nosso).

O poder da informação sobre os produtos e serviços concentra-se nas mãos do fornecedor e, por conseguinte, é fator de desequilíbrio na relação estabelecida com o consumidor que busca por esses serviços e produtos, ainda mais ao adquiri-los fora do estabelecimento comercial, via Internet, em que a vulnerabilidade tende a se agravar, uma vez que, se de um lado há ampliação da oferta e da informação, por outro as características de distanciamento econômico e de conhecimento, presentes no mundo real, são acompanhadas das tecnológicas (LIMA, 2006, p. 44).

Em resumo, a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo virtual, alcança a jurídica, a fática, e prospera muito mais na informacional e na técnica. Pode-se até dividir esta última quanto ao desconhecimento das características técnicas do produto ou serviço, lembrando-se que no comércio eletrônico o consumidor não tem acesso direto ao produto, nem se faz presente no estabelecimento comercial; e técnica, no sentido de desconhecimento, falta de domínio sobre as próprias ferramentas que manuseia ou que tem acesso, como exemplo: o computador e seus periféricos (scanner, impressora, mouse, teclado, webcam, rede wireless, modem, etc.); e os softwares instalados ou a instalar (browser – Internet Explorer, Firefox, Mozilla; gerenciadores de downloads; gerenciadores de e-mail, antivírus, etc.).

Ademais, o consumidor está sujeito a outros elementos do ambiente virtual, e que podem de alguma forma afetar o processo de contratação via Internet. Por exemplo, pela ação de maliciosos programas de computador disseminados na Internet: vírus, spywares, backdoors, keyloggers, worms⁷, dentre outros; desenvolvidos por agentes experts da informática: hackers e crackers.⁸

Neste contexto tecnológico, Claudia Lima Marques traz novas concepções a respeito dos protagonistas da relação de consumo:

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

O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2º do CDC), um sujeito “mudo” na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervêm na relação de consumo (por exemplo, recebendo o compact disc (CD) de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado por Internet, ex vi parágrafo único do art. 2º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas

as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus “destruidor” por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos pelo hacker ou cracker que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e-books) – art. 17 do CDC. (MARQUES, 2004, p.61-63, grifos da autora).

Ademais, o elemento objetivo da relação de consumo, composto pelos produtos e serviços, postos à disposição do consumidor no mercado consumidor são definidos no artigo 3º, parágrafos 1º e 2º do CDC, in verbis:

§ 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. (BRASIL, 1990).

Pode-se concluir assim que há uma ampla abrangência da lei no que se refere ao que sejam produtos e serviços no âmbito das relações de consumo, principalmente, no âmbito das relações virtuais de consumo.

2.4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Toda a legislação consumerista, e em especial, o CDC, erigiu amplo rol de institutos do Direito e seus princípios e garantias para a proteção do consumidor e da relação de consumo harmonizada. Todavia, no contexto da relação de consumo estabelecida via Internet, ater-se-á especificamente no estudo daqueles dispositivos, princípios e direitos do consumidor que lhe são correlatos.

2.4.1 Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva apresenta-se na contemporaneidade como um dos mais importantes princípios do direito privado. Possui grande relevância no direito contratual, dado sua inserção através da positividade expressa tanto no Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º, III e 51, IV CDC) quanto no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422).

O princípio da boa-fé objetiva constitui-se regra de conduta, de comportamento ético, social imposta às partes, pautada nos ideais de honestidade, retidão e lealdade, no intuito de não frustrar a legítima confiança, expectativa da outra parte, tendo ainda, a finalidade de estabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas (ROSENVALD, 2005, p.80).

Segundo Leonardo de Medeiros Garcia, traduz-se em:

[...] um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde a sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção. (GARCIA, 2008, p.41).

Bruno Pandori Giancoli e Marco Antônio Araújo Júnior (2009) explicam que a objetividade da boa-fé é a forma de se indicar o comportamento adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração, exigíveis nas relações de consumo, desvinculando-se, assim, das intenções íntimas do sujeito, ou seja, do caráter subjetivo da conduta.

Destarte, fundamenta-se na necessidade das partes atuarem reciprocamente com cooperação, lealdade, honestidade e confiança (FIUZA, 2006, p.410-411; HIRONAKA, 2003, p.112-113), no intuito de concretizar a diretriz da eticidade preconizada no Código Civil.

O princípio da boa-fé objetiva possui caráter tridimensional, que se exterioriza através de três funções elencadas no Código Civil de 2002, quais sejam: a interpretativa (artigo 113), na qual a boa-fé atua como referencial hermenêutico das relações jurídicas contratuais, a de controle (artigo 187), na qual visa a limitar o exercício abusivo do direito subjetivo e a integrativa (artigo 422), na qual a boa-fé objetiva, destaca-se como fonte criadora de novos deveres especiais de conduta a serem observados pelas partes durante todo o vínculo obrigacional, e, que, passam obrigatoriamente a integrar qualquer relação obrigacional, como obrigação secundária, visando a garantir seu adimplemento (NORONHA, 1994, p.157; BIERWAGEN, 2003, p.56; MARTINS-COSTA, 2002, p.634; LÔBO, 2005, p.76).

O princípio da boa-fé objetiva criou os chamados deveres anexos de conduta (laterais, instrumentais, etc.), os quais se introjetam em toda relação jurídica obrigacional, no intuito de instrumentalizar o correto cumprimento da obrigação principal e a satisfação dos interesses envolvidos no contrato (NEGREIROS, 2002, p.153-154). Assim, para além do dever de prestação (obrigação principal) surgem também outros deveres de conduta durante a relação jurídica (obrigação secundária)⁹, os quais devem ser observados pelos contratantes, sob pena de ofensa a boa-fé objetiva.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva integra o negócio jurídico por meio dos chamados deveres anexos (de proteção, cooperação, informação, etc.), os quais visam a consagrar sua fina-

lidade precípua, o adimplemento do contrato, devendo ser observados na fase pré-contratual, de execução e pós-contratual (MELLO, 2001, p.316; NORONHA, 2007, p.80).

Dentre os deveres anexos de conduta da boa-fé objetiva, o dever de informação (ou de informar) destaca-se como o mais importante dos referidos deveres, pois, a informação é fundamental para que os contratantes possam ser alertados sobre fatos de que não poderiam perceber por sua própria diligência ordinária (ROSENVALD, 2005, p.109).

Devido à importância concretizada pelos deveres anexos de conduta nas relações jurídicas obrigacionais, firmou-se entendimento no sentido de que, quando se descumpre os deveres anexos de conduta, tem-se a chamada violação positiva do contrato ou adimplemento ruim (GARCIA, 2008), pois, a obrigação principal é cumprida, porém, ocorre o descumprimento dos deveres anexos (obrigação secundária).

Deste modo, a boa-fé objetiva destaca-se como elemento transformador de todo o direito obrigacional, irradiando-se para os demais ramos do direito, e em especial, para o contratual (MARTINS-COSTA, 2002, p. 611). Trata-se de princípio a ser concretizado pelo intérprete de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

2.4.2 Princípio da Informação

O princípio da informação impõe as partes o dever jurídico de reciprocamente apresentarem todas as circunstâncias relevantes sobre o contrato, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, para que os contratantes possam, livremente, exercitar sua autonomia privada em consonância com os preceitos estabelecidos pela boa-fé objetiva.

Hoje o contrato é informação, daí a importância de sua interpretação sempre a favor do contratante mais fraco e das expectativas legítimas nele criadas por aquele tipo de contrato. Neste momento, o elaborador do contrato e aquele que o utiliza no mercado de consumo [...] devem ter em conta o seu dever próprio de informar, que inclui o dever de redação clara e com destaque, além do dever de considerar a condição leiga do outro, evitando dubiedades na redação contratual (MARQUES, 2006, p.229).

Isso porque, a informação é fundamental para que os contratantes possam ser alertados sobre fatos de que não poderiam perceber por sua própria diligência ordinária. (ROSENVALD, 2005, p.109).

No âmbito das relações de consumo, o direito à informação, esculpido no artigo 6º, III CDC, em consonância com o princípio da informação, expresso no artigo 4º, IV CDC, estabelece a obrigatoriedade da informação, dentre os direitos básicos do consumidor, o qual constitui dever fundamental do fornecedor em prestar informações claras e adequadas ao consumidor, relacionadas aos produtos/serviços fornecidos (FABIAN, 2002, p.157).

[...] a informação, nesse âmbito da ciência jurídica, tem dupla face: o dever de informar e o direito de ser informado, sendo o primeiro relacionado com quem oferece o seu produto ou serviço ao mercado; e o segundo, com o consumidor vulnerável. (TARTUCE, 2007, p.141).

Claudia Lima Marques sustenta que “o dever de informar passa a representar, no sistema do CDC, um verdadeiro dever essencial, dever básico [...] para a harmonia e transparência das relações de consumo.” (MARQUES, 2006, p.646). Esse direito é essencial tratando-se da relação de consumo na Internet, uma vez que o produto ou serviço somente é visualizado pelo consumidor por meio de imagens (fotos, desenhos, esboços, croqui, planta) e ou descrições textuais dispostos nas lojas virtuais, e que em muitas vezes não retratam a realidade física, técnica e informacional do bem.

O princípio da informação apresenta-se como fundamental ao sistema consumerista (BRAGA NETTO, 2011, p.50), e em conjunto com o princípio da transparência, impõem ao fornecedor o dever de veicular informações sobre seus produtos e serviços, de forma clara, correta, precisa e ostensiva, conforme preconizam os artigos 30 e 31 do CDC.¹⁰

Destarte, as informações prestadas devem possuir destaque e clareza em seu conteúdo, para que os contratantes possam ter conhecimento prévio e efetivo de todas as obrigações assumidas no vínculo contratual. Destarte, no ambiente virtual, a informação inserida em uma publicidade ou oferta, por uma loja virtual, vincula o fornecedor, que não pode mais modificar as características da proposta original e permite que o consumidor exija o seu cumprimento forçado, nos termos dos artigos 35 e 84 do CDC.¹¹

O CDC preocupou-se com a oferta nas vendas à distância, o que inclui, por uma interpretação extensiva, as vendas realizadas no comércio eletrônico, dispondo assim em seu artigo 33 que “em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.” (BRASIL, 1990).

Pela força do princípio da informação, corroborando o binômio dever de informar, imposto ao fornecedor, e direito de infor-

mação do consumidor, destaca-se o Projeto de Lei nº. 7.459, de 8 de junho de 2010, do Deputado Celso Russomanno [PP-SP], que obriga as pessoas jurídicas que comercializem produtos ou serviços pela Internet a informar seu número no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, e o endereço e o telefone de suas instalações físicas (BRASIL, 2010). Pela proposta, os vendedores também deverão disponibilizar o número da inscrição estadual ou municipal. O texto prevê que os infratores serão penalizados de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Encontra-se essa proposta atualmente sob apreciação, na Câmara dos Deputados, da CCTCI - Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática.

Ainda que não esteja expressamente previsto em lei, o fornecedor virtual deve informar o seu CNPJ (cadastro nacional da pessoa jurídica) ao consumidor, ressaltando-se que o item 3.1.1, alínea 'i', das Diretrizes para as Relações de Consumo estabelecidas no comércio eletrônico (Ministério da Justiça - Secretaria de Direito Econômico) determina que os fornecedores devem identificar-se em sua página inicial de Internet, de modo a assegurar o acesso do consumidor às informações relativas ao endereço postal e eletrônico do mesmo, a denominação e forma comercial, bem como, ao seu CNPJ.

2.4.3. Princípio da Transparência

O princípio da transparência (artigo 4º caput CDC) apresenta-se como princípio básico norteador dos contratos de consumo. Preconiza a forma como a informação deve ser prestada ao consumidor no ato da contratação (qualificação da informação), a qual deve ser clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas no ato da contratação e garantir o equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

A transparência impõe a qualificação da informação sobre aspectos relevantes durante as tratativas (fase pré-contratual) e, por conseguinte no ato da contratação, sob pena de haver violação do princípio da transparência, por descumprimentos aos preceitos deste princípio (MARQUES, 2006, p.715)

Para Claudia Lima Marques (2006, p.57) o princípio da transparência atua como um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais. Assim, entende-se que o dever de agir com transparência, significa qualificar a informação fornecida de forma ampla ao consumidor, prezando-se pela clareza, lealdade, sinceridade e respeito.

Sendo assim, o fornecedor tem o dever de informar ao consumidor não somente as características do produto ou serviço, mas também sobre todo o conteúdo contratual, sendo que a transparência necessariamente deve ser observada a partir das manifestações pré-contratuais, em especial, a publicidade.

Neste sentido, Felipe Peixoto Braga Netto (2011, p.49) sustenta que a “conduta transparente é conduta não ardilosa, conduta que não se esconde, atrás do aparente, propósitos pouco louváveis.” Essas condutas impróprias à boa-fé objetiva que, manifestas pelo fornecedor na publicidade veiculada, caracterizam a publicidade enganosa ou abusiva, descritas nos artigos 36 e 37 do CDC.¹²

O artigo 36 reconhece o princípio da transparência da fundamentação da publicidade, enquanto o artigo 37 é a forma coercitiva e expressa da lei de se garantir o direito do consumidor de proteção ao engano e ao abuso, nos moldes do inciso IV do artigo 6º do CDC.

Segundo Ada Pellegrini Grinover e outros “a publicidade enganosa provoca [...] uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.” (GRINOVER et al, 2007, p.337). Lado outro, a publicidade abusiva “carreia a idéia de exploração ou opressão do consumidor, [...] mas não se limita a tal, [...] tutelando valores outros que sejam caros à sociedade de consumo, como o meio ambiente.” (GRINOVER et al, 2007, p.350).

Assim, a conjugação dos princípios da transparência e da informação, em consonância com os preceitos norteadores da boa-fé objetiva apresentam-se como instrumentos imprescindíveis a garantir a proteção do consumidor diante de condutas do fornecedor, que venham a infringir as normas basilares do direito consumerista, tendo-se em consideração a vulnerabilidade do consumidor, principalmente, na relação jurídica de consumo virtual.

2.4.5. Princípio da Confiança

O princípio da confiança é considerado por Claudia Lima Marques um novo paradigma no contrato de consumo eletrônico. Segundo a autora “confiar é acreditar (credere), é manter, com fé (fides) e fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades negociais” (MARQUES, 2004, p.32, grifos no original).

A autora afirma que a era digital desencadeou a “segunda crise do contrato”, em razão da despersonalização extrema oriunda dos contratos em massa de adesão e dos contratos firmados no meio eletrônico, onde se verifica uma “desumanização do contrato” (MARQUES, 2004, p.65).

A confiança é colocada no núcleo das relações de comércio eletrônico, impondo deveres anexos específicos, porque, ao contrário do que ocorre no mundo real, onde é possível se utilizar da teoria da aparência, aqui, a própria aparência se desma-

terializou restando, apenas, a transparência, dado ou informação de um texto contratual complexo, rápido e especializado. Com a reumanização do contrato eletrônico, a dogmática da aparência retorna (MATTOS, 2009, p.36).

Destarte, “aquele que utiliza o meio eletrônico e cria a aparência de que este pertence a sua esfera de interesses arca com os riscos e os ônus de demonstrar o contrário.” (LORENZETTI, 2004, p.293).

Não há dúvidas de que uma das questões mais relevantes no comércio eletrônico é a da confiança do consumidor nesse novo mercado tecnológico. Por um lado, o consumidor vislumbra uma enormidade de ofertas de produtos e serviços, obtendo diversas vantagens por adquirir em uma loja virtual um produto por um preço bem mais econômico do que o mesmo produto no estabelecimento físico do fornecedor; por outro lado, sente-se inseguro em arriscar fornecer seus dados nesse ambiente, o número do cartão de crédito, por exemplo, ou de não receber o produto após o pagamento efetuado.

Desta análise, considerando-se o princípio da confiança imamente a todo o Direito, o fornecedor, para a manutenção de sua credibilidade no meio eletrônico, deve buscar conquistar a confiança do consumidor, através da observância às regras de boa conduta, colaboração, equilíbrio contratual, respeito às leis consumeristas e aos consumidores enquanto pessoa de direito e agente econômico. Nessa esteira, ao Direito cabe prover ampla informação e educação à sociedade de consumo, sempre inovando suas normas e evoluindo como Ciência que acompanha o avanço social e tecnológico.

3. AS LOJAS VIRTUAIS

Na Internet encontram-se diversas lojas virtuais que oferecem os mais variados tipos de produtos e serviços, o que muito facilita a procura destes pelo consumidor.

Efrain Turban e David King conceituam o estabelecimento virtual, in verbis:

Uma loja virtual é o site de uma única empresa por meio do qual são vendidos produtos ou serviços. Ela pode pertencer ao fabricante (por exemplo, geappliances.com), a um varejista (por exemplo, walmart.com), a pessoas físicas que vendem a partir de suas casas, etc. (Turban; King, 2004, p.37).

Essas lojas virtuais podem ser uma ramificação na Internet de uma rede de estabelecimentos comerciais, já consolidada no mercado tradicional, pertencendo a um fabricante de produtos (Sony, Fiat, e outros), a um prestador de serviços (PUC Virtual, TAM, etc.), ou um varejista comerciante (Renner, Casas Bahia, e outros), e até

mesmo a uma pessoa física - empresário individual -, que vende produtos artesanais ou mesmo revende através de divulgação publicitária na Internet. Todos, sem exceção, são considerados como fornecedores, à luz do artigo 3º do CDC. Assim, o meio virtual ou eletrônico em que realizam sua atividade de caráter empresarial não modifica a qualificação dos mesmos, sendo-lhes impostas todas as regras de responsabilidade, deveres e direitos previstos pela legislação consumerista.

Analice Castor de Mattos (2009, p.85) ressalta que a loja virtual pode ser desenvolvida e mantida por um fornecedor que possui o seu próprio provedor, sendo, portanto, o único responsável pelos danos que causar ao consumidor no comércio eletrônico, como exemplo a Americanas.com. Em outra situação, o fornecedor desenvolve o software da loja virtual e todo o sistema de segurança e política de privacidade, mas terceiriza o serviço de hospedagem em um provedor. Por fim, o fornecedor pode ainda contratar com uma desenvolvedora de software especializada em comércio eletrônico a qual desenvolve a loja virtual, oferece toda a infra-estrutura e sistemas para a negociação eletrônica, podendo hospedar a loja virtual ou contratar este serviço com um terceiro- provedor.

Nos dois últimos casos apresentados, somente a análise do caso concreto, poderá aferir a responsabilidade de cada parte por um dano causado ao consumidor. Há que se analisar o dano e o nexos causal, pois “a empresa de softwares responde solidariamente com o fornecedor por danos que o consumidor venha sofrer em razão de falhas no sistema de segurança eletrônica de dados.” (MATTOS, 2009, p. 86).

A conscientização do mercado eletrônico de que o consumidor é peça fundamental para a sua própria existência, mais do que a estrutura e novidade tecnológica dos meios empregados para se negociar, deve atingir o fornecedor virtual nos moldes da evolução do movimento consumerista que, como visto, suplantou as bases da produção industrial e do mercado capitalista a partir da valorização do agente que fomenta o mercado de consumo e, por conseguinte, a economia: o consumidor.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O consumidor que contrata através da Internet possui no instituto da responsabilidade civil a garantia de reparação de eventual dano que venha a sofrer pela violação de um dever jurídico a que se obrigue o fornecedor. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.1), dispõe que se trata da “conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.”, isto é, uma ordem advinda de um sistema normativo dirigida à vontade dos indivíduos, de modo a criar obrigações para os mesmos.

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (1990), a responsabilidade civil do fornecedor era subjetiva, ou seja, firmava-se na verificação da existência de culpa, e nexos de causalidade entre a conduta culposa e o dano, regendo-se, até então, pelo artigo 159 do Código Civil de 1916.¹³

O Código de Defesa do Consumidor, inspirado na moderna legislação consumerista da época, contrariamente, adotou a responsabilidade objetiva do fornecedor, pelos “danos que cause no mercado de consumo, o fornecedor - cujo conceito é amplo para compreender todos que disponibilizam produtos ou serviços com habitualidade, mediante remuneração - responde, sem culpa, pelos danos sofridos pelos consumidores.” (BRAGA NETTO, 2011, p.118). É o que preceitua o artigo 12, caput, do CDC, in verbis:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 1990, grifos nosso).

Todavia, há que se ressaltar a exceção relativa aos profissionais liberais que, segundo o artigo 14, §4º do CDC¹⁴ respondem apenas se apurada a culpa. Também, salientar que há a necessidade do consumidor provar o nexos entre a causa e o dano, para que a responsabilidade seja imputada ao fornecedor e, por conseguinte, a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, o acórdão colacionado abaixo demonstra a aplicação da responsabilidade objetiva, independente de culpa, ao intermediário na prestação de serviço:

Apelação – ação de indenização – compra e venda pela Internet – empresa mantenedora de sítio eletrônico de intermediação – fraude – responsabilidade – danos morais – mero descumprimento contratual – recurso parcialmente provido. A empresa, que mantém sítio eletrônico para intermediar venda pela internet e fornece informações no sentido de que os vendedores ali certificados são confiáveis, responde pelos danos materiais suportados pelos usuários que confiaram nas informações prestadas e foram vítimas de ações de falsários. O transtorno decor-

rente de descumprimento contratual, por si só, não enseja indenização por danos morais. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 10071080385462001, 2010).

O caso acima é interessante no sentido de que a responsabilidade objetiva, por interpretação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, foi imposta solidariamente ao terceiro na relação de consumo, à pessoa jurídica que mantinha o sítio de Internet e prestava as informações sobre os fornecedores ali cadastrados para ofertar ao consumidor, condenando-a a indenização pelo dano causado ao último por aqueles.

Sobre as causas jurídicas que ensejam a obrigação de indenizar:

As mais importantes são as seguintes: a) ato ilícito (stricto sensu), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos; b) ilícito contratual (inadimplemento), consistente no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes; c) violação dos deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança [...]. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.5, grifos do autor).

Dentre as causas acima expostas, o ilícito contratual (inadimplemento) talvez seja a causa que mais se verifica quando da responsabilização do fornecedor na relação de consumo estabelecida na Internet, vez que são expressivas as reclamações do consumidor quanto ao descumprimento do prazo ou não entrega dos produtos e serviços adquiridos nas lojas virtuais¹⁵. Saliente-se, novamente, que a violação dos deveres anexos da boa-fé objetiva constitui uma espécie de inadimplemento, independente de culpa, a chamada violação positiva do contrato¹⁶, o que leva à responsabilidade objetiva do fornecedor que deu causa ao inadimplemento contratual por sua inobservância na relação jurídica.

5 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento encontra-se previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicado quando se efetuam vendas fora do estabelecimento empresarial.¹⁷ Segundo José Carlos Maldonado de Carvalho:

O Código ao referir-se às contratações “especialmente por telefone ou a domicílio”, o fez de modo

exemplificativo (numerus apertus), razão pela qual sujeita-se também ao direito de arrependimento toda e qualquer contratação celebrada fora do estabelecimento comercial, o que inclui, ipso facto, as que venham a ser realizadas através de fax, videotexto, mala direta, e-mail, em domicílio, etc. (CARVALHO, 2008, p.135-136, grifos do autor).

Quanto às demais situações descritas ao final do caput do artigo 49, as vendas a domicílio ou de porta em porta, estas foram as primeiras modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial, merecendo atenção especial na proteção dos direitos do consumidor por não dispor de informações precisas, transparentes e técnicas sobre o produto adquirido através da simples demonstração visual de um catálogo ou de um produto mostruário que o vendedor nem sempre porta consigo.

Posteriormente, surgiram as vendas através do telemarketing, ou seja, o marketing realizado através do meio de comunicação por telefone. Portanto, fora do estabelecimento comercial, a contratação é realizada por uma oferta advinda de uma ligação telefônica no local onde se encontra o consumidor, não podendo visualizar / examinar adequadamente o produto ou mesmo aferir a qualidade do serviço ofertado, em razão de não ter contato efetivo com o produto/serviço. Ademais, o consumidor é abordado em momentos no qual não esperava, encontrando-se muitas vezes vulnerável e exposto a práticas abusivas de fornecedores, donde se fundamenta a necessidade de proteção do consumidor através do exercício do direito de arrependimento, em face da impossibilidade de contato físico com o produto/serviço.

Todavia, manifesta a declaração de vontade do consumidor ao contratar na internet e sendo aceita pelo proponente, surge uma obrigação entre as partes e que impõe a imprescindível observância do princípio basilar da boa-fé objetiva nas relações jurídicas virtuais. Ainda assim, pode o consumidor desistir do negócio realizado no prazo de reflexão de 7 (sete) dias, a contar de sua assinatura ou do recebimento do produto/serviço.

Leonardo Roscoe Bessa expõe que, especificamente, quanto à compra por telefone ou por Internet, a contagem inicia-se a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação), pois “a interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto.” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.292).

O legislador considerou um período razoável ao estipular o lapso de tempo de 7 (sete) dias ao consumidor para que este reflita sobre a contratação realizada. De maneira que, arrependendo-se, efetue a devolução do produto adquirido se já o re-

cebeu; ou desista do serviço contratado.¹⁸ Segundo Leonardo de Medeiros Garcia (2008), a desistência do contrato pelo consumidor é um direito imotivado, sendo qualquer explicação sua um ato voluntário.

Quanto ao parágrafo único do art. 49, o mesmo autor ensina que:

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao status quo ante. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores. (GARCIA, 2008, p.260).

Destarte, o direito de desistir do contrato independe de qualquer vício do produto ou serviço, posto que, “não se trata de defeitos que oportunizam a rescisão contratual.” (BRAGA NETTO, 2011, p.295). Nessa esteira, o artigo 51 do CDC¹⁹, enumera um rol de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito, dentre elas, faz referência à devolução dos valores pagos pelo consumidor, garantidos pelo parágrafo único do artigo 49. Devem, então, ser restituídos integralmente pelo fornecedor, e com atualização monetária, sendo considerada abusiva e, portanto, nula qualquer cláusula que impossibilite essa restituição ou que imponha qualquer ônus ao consumidor pela sua desistência.

Ada Pellegrini Grinover e outros comentam que:

O fornecedor que opta por práticas comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por marketing direto, isto é, fora do estabelecimento comercial, corre o risco do negócio, de modo que não tem nem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor. Essa situação de arrependimento e resolução do contrato de consumo é ínsita aos negócios estabelecidos mediante essa prática comercial. (GRINOVER et al, 2007, p.563).

No entanto, apesar do risco do negócio ser inerente à atividade empresária, Fabrício da Mota Alves (2007) aponta situações que entende caracterizar injustiça social e desequilíbrio nas rela-

ções comerciais em relação ao fornecedor. Cita, então, o comércio eletrônico de passagens aéreas, questionando-se se a venda de passagens aéreas pela Internet deve ou não respeitar o prazo de reflexão do direito de arrependimento.

Em primeiro lugar, considerando a mens legis do CDC, no tocante à necessidade de proteção do consumidor contra técnicas agressivas de marketing publicitário ou aquisição irrefletida ou, ainda, desconhecimento quanto ao produto a ser comercializado, não vemos como possa ser aplicado o art. 49. Isso porque o objeto do negócio jurídico – ou seja, a prestação de serviço de transporte aéreo – é atividade de conhecimento público e notório, que independe de prévia ciência do consumidor quanto à forma elementar de seu funcionamento. Resguardando-se a empresa de divulgar informações essenciais ao consumidor – em atenção, inclusive, ao que dispõe o CDC – como horários dos vôos, conexões, escalas, valor da passagem, tarifas, tipo de aeronave, serviços de bordo etc., estará plenamente satisfeita a exigência legal de publicidade das informações referentes ao serviço a ser prestado. Independe, pois, do desconhecimento do consumidor que pretende contratar o serviço de transporte aéreo. Além disso, a respeito das técnicas de marketing publicitário ou de aquisição irrefletida, também sobre isso não merece prosperar o direito de arrependimento. Ora, o consumidor, ao acessar a internet para adquirir uma passagem aérea, tem à sua disposição uma rede de informações ainda mais completa e de fácil visualização que o consumidor que adquire a passagem pessoalmente, no próprio estabelecimento comercial da empresa. (ALVES, 2007, p.6).

Da mesma forma, o comércio de arquivos digitais de som, imagens ou textos, pela facilidade de reprodução de mídias devido ao avanço tecnológico atual, pode conduzir a quebra da boa-fé objetiva do usuário que, ao abrir o lacre do recipiente que lhe foi enviado ou concluída a transmissão do arquivo digital para o seu computador, estará apto a simplesmente reproduzir o conteúdo e, em seguida, suscitar o seu arrependimento sobre o negócio efetivado, acarretando inegável prejuízo ao fornecedor do produto.

Fabrício da Mota Alves (2007) explica, ainda, que sob a ótica do princípio da isonomia e do equilíbrio das relações comerciais, em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, o fornecedor,

a fim de evitar situação de aplicabilidade do direito de arrependimento, deve cercar-se de certas cautelas:

- 1) No caso de músicas e textos, disponibilizar pequenos trechos, em qualidade suficiente para o conhecimento do consumidor;
- 2) No caso de aplicativos, criar chaves de restrição ou desenvolver aplicativos demonstrativos das principais capacidades do programa;
- 3) No caso de imagens, apresentar em tamanho reduzido uma pequena amostra. (Alves, 2007, p.2).

As orientações acima são válidas e poderão evitar que o fornecedor seja prejudicado diante do exercício do direito de arrependimento do consumidor, mas não afastam totalmente a sua incidência, sobretudo porque os critérios de aplicação da norma jurídica são, ainda, muito subjetivos, dada a falta de restrições do CDC. Em linhas gerais, demonstra-se que, no caso concreto, acaso o direito de arrependimento seja utilizado abusivamente pelo consumidor, haverá inegável prejuízo à parte fornecedora da relação de consumo, o que não se compatibiliza com nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, insta ressaltar que o consumidor, em razão da desistência, tem a obrigação de devolver ao fornecedor o produto que adquiriu. E sendo um serviço, por exemplo, de acesso à Internet, solicitar o seu cancelamento dentro do prazo de reflexão.

Do exposto, verifica-se a extrema necessidade de evolução legislativa dessa norma, de forma a garantir o equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores, e atendimento aos novos meios de se contratar, especialmente, no comércio eletrônico.

5.1. Proposições legislativas sobre o direito de arrependimento

Em última análise, o prazo de reflexão para alguns é considerado insuficiente, tendo em vista que, em muitos casos, a complexidade técnica do produto ou serviço exige uma avaliação mais apurada pelo consumidor ao contratar fora do estabelecimento comercial, em especial, ao se tratar de contratação via Internet, no comércio eletrônico praticado por fornecedores através de suas lojas virtuais. As expectativas do consumidor podem ser frustradas ao refletir sobre o negócio celebrado, quando do recebimento do produto ou da prestação do serviço, ou antes, ao ponderar se aquela era a sua vontade de fato.

Sobre o direito de arrependimento do consumidor, consubstanciado no artigo 49 do CDC, o legislador brasileiro tem apresentado propostas para atender à atualização dos negócios efetivados no ambiente da Internet, como se seguem:

PL n.º. 371, de 1999: apresentado pelo Deputado

Enio Bacci [PDT/RS], fixava, pela proposta inicial, o prazo de arrependimento em dez dias. Em 11 de novembro 2008 foi aprovado pela CCJ [Comissão de Constituição e Justiça] com redação final alterando o artigo 49 do CDC para fixar o prazo de arrependimento em 15 dias. Em 03 de dezembro de 2008 foi remetido ao Senado Federal. (BRASIL, 1999).

PL n.º. 975, de 2003: apresentado pelo Deputado Antônio Carlos Pannunzio [PSDB/SP]. A proposta acrescenta o artigo 48-A à Lei n.º. 8.078/1990, ampliando o direito de arrependimento a todos os tipos de contrato, determinando que a devolução do valor pago ocorra de forma imediata, com correção monetária, “ressalvados os custos do fornecedor referentes a transporte e faturamento.” A proposta foi apensada ao PL 371/99, sendo arquivada em 18 de fevereiro de 2009. (BRASIL, 2003).

PL n.º. 1.451, de 2003: apresentado pelo Deputado Severino Cavalcanti [PP/PE]. A matéria, no tocante ao artigo 49 do CDC, prevê expressamente o direito de arrependimento nas compras realizadas pela via do comércio eletrônico. Foi distribuída às Comissões de Defesa do Consumidor e de Constituição e Justiça e de Cidadania. Na primeira, em 22 de setembro de 2005, recebeu parecer favorável do relator, Deputado Celso Russomano [PP/SP], com substitutivo que amplia o prazo de reflexão para 15 dias, mantendo a proposta original do autor quanto ao comércio eletrônico. Em 6 de março de 2008 a proposta foi arquivada pela Coordenação de Comissões Permanentes. (BRASIL, 2003).

PLS n.º. 396, de 2005: no Senado Federal, foi apresentado pelo Senador Rodolpho Tourinho [PFL/BA], propondo a alteração da Lei n.º. 8.078/1990, para disciplinar as relações de consumo realizadas por meio eletrônico. No tocante ao artigo 49, a proposta apenas aumenta o rol exemplificativo de transações realizáveis fora do estabelecimento comercial, para abranger aquelas concluídas “pela rede mundial de computadores ou outro meio eletrônico.” O projeto encontra-se em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa legislativa, desde 14 de novembro de 2008. (BRASIL, 2005).

PL n.º. 5.995, de 2009: apresentado pelo Deputado Antônio Bulhões [PMDB-SP], que propõe a

alteração da Lei nº. 8.078/1990, para estender o direito de arrependimento ao consumidor que adquire produtos ou serviços, ou contrata o fornecimento deles, dentro do estabelecimento empresarial. Esta proposição retornou em 12 de maio de 2010 à apreciação da Comissão de Defesa do Consumidor, tendo em vista ter sido apresentado pelo Deputado Elismar Prado em 16 de março de 2010 um substitutivo a este Projeto, mantendo a redação atual do artigo 49 do CDC, com o prazo de 7 (sete) dias para o exercício do direito de arrependimento quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento empresarial, e alterando a parte final da redação para “especialmente por telefone, a domicílio ou por comércio eletrônico.” (BRASIL, 2009).

PL nº. 7.194, de 2010: apresentado pelo Deputado César Silvestri [PPS-PR], altera a parte final do caput do artigo 49 do CDC para “especialmente por telefone, a domicílio ou pela internet.” Acrescenta o §4º a esse dispositivo para determinar que o direito de arrependimento só se concretize caso o consumidor devolva o produto nas mesmas condições em que o recebeu. Este projeto foi apensado ao PL de nº. 5.995/2009, em 5 de maio de 2010. (BRASIL, 2010).

O que se percebe, portanto, é que as propostas do legislador brasileiro apesar de serem diversas, não chegam a um senso comum, de maneira a atender os anseios do consumidor por uma normatização segura e que contemple todos os aspectos tecnológicos e jurídicos da relação de consumo estabelecida no meio eletrônico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Internet produziu uma revolução para o comércio, fomentando a economia ao movimentar bilhões de reais no e-commerce. Também o acesso à rede mundial deixou de ser um requinte das classes sociais mais elevadas, popularizando-se o seu uso de forma a prover as necessidades humanas de consumo em um mundo imediatista e globalizado.

Em contrapartida aos benefícios apresentados na relação de consumo virtual surgem também novas formas de agressão ao direito do consumidor, exigindo-se que haja um acompanhamento permanente e modulação da regulamentação legal de forma a coibir os excessos da publicidade e do marketing agressivo, e, também, a omissão ou imprecisão de informações na oferta veiculada via internet pelos fornecedores virtuais.

Enquanto no Legislativo os projetos de lei a respeito são diversos e ainda não concluídos, no Judiciário a resolução de conflitos oriundos da contratação eletrônica é feita com fundamento na interpretação doutrinária e jurisprudencial dos atuais diplomas legais, o Código de Defesa do Consumidor, e subsidiariamente, o Código Civil, não se olvidando das demais leis que compõem o sistema de proteção ao consumidor no Brasil. Todavia, as incertezas na aplicação das referidas leis que não alcançam tecnicamente todas as novas situações fáticas desse meio (virtual) causam desconforto e insegurança maior para os sujeitos da relação jurídica de consumo em litígio.

Para tanto, não é a lei somente que deve se modernizar, mas o legislador, para que compreenda o ambiente eletrônico e, cognitivamente, possa se definir dentre os diversos projetos de lei apresentados, pertinentes à matéria contextualizada no direito de arrependimento, ou, então, produzir norma especial que atinja toda a seara do Direito Eletrônico. Quanto à segurança e à confiança no comércio eletrônico, têm sido elas demonstradas nos altos índices de contratações realizadas, cada vez mais firmadas pela utilização de ferramentas tecnológicas, como a assinatura digital e certificação digital.

Essas contratações através da Internet, já se consolidam como indispensáveis ao cotidiano das pessoas, uma vez que, através das lojas virtuais abertas 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias no ano, o consumidor pode efetuar compras durante 7 (sete) dias por semana, 24 (vinte e quatro) horas por dia e em qualquer lugar do mundo.

Todavia, o fornecedor virtual não pode fazer do comércio eletrônico um meio de manipulação, através do marketing direto e agressivo de produtos e serviços, da vontade do consumidor, tendo em vista a vulnerabilidade informacional, técnica, jurídica, econômica e fática deste último. Nesse contexto, não é por um clique do mouse de forma impensada e correspondendo à assinatura de um contrato indesejado, que o consumidor se encontrará obrigado contratualmente.

Também não estará o consumidor obrigado a manter-se vinculado a um contrato, mesmo que tenha sido celebrado por sua declaração de vontade expressa, caso a contratação se dê fora do estabelecimento comercial, in casu, nas lojas virtuais, pois tem o direito de refletir durante o prazo de 7 (sete) dias após o recebimento do produto ou serviço e, independente, de justificativas e sem incidir em perdas e danos, poderá exercer o seu direito de arrependimento. Deve, então, devolver o produto ou cancelar o serviço e, por conseguinte, ser-lhe-ão devolvidos pelo fornecedor todos os valores desembolsados, monetariamente atualizados, inclusive, as despesas com frete e postagem eventualmente pagos.

Na atual estrutura principiológica do Direito do Consumidor

pode-se verificar que princípios como a boa-fé objetiva, da vulnerabilidade do consumidor, da informação, da transparência e da confiança são plenamente aplicáveis como norteadores da conduta das partes na relação de consumo virtual. Destes deveres jurídicos, sobressaem os deveres anexos da boa-fé objetiva que, caso violados geram o inadimplemento do contrato - violação positiva do contrato -, e, por conseguinte, a responsabilidade objetiva, daquele que lhe deu causa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota. O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1353, 16 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9605>>. Acesso em: 25 de out. 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ. 6ª Ed., Salvador: Juspodivm, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010. 540 p.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei nº. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 12 de nov. 2010.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 de out. 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Lei 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>>. Acesso em: 11 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 371/1999. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=15366>. Acesso em: 27 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 396/2005. Senado. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=76025>. Acesso em: 01 de nov. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 975/2003. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe

[asp?id=115157](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=115157)>. Acesso em: 27 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 1451/2003. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=124047>. Acesso em: 27 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 5.995/2009. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=448812>. Acesso em: 28 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 7.194/2010. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=474817>. Acesso em: 27 de out. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 7.459/2010. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=480255>. Acesso em: 27 de out. 2010.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Tratado de direito civil português: volume 1: parte geral, tomo 1: introdução doutrina geral negócio jurídico. 3. ed. aumentada e inteiramente revista Coimbra: Almedina, 2005.

Enunciado nº24 do Conselho da Justiça Federal. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2010.

FABIAN, Christoph. O dever de informar no direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JÚNIOR, Marco Antônio. Direito do consumidor: difusos e coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). Direito Civil: atuali-

dades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.93-114.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional. São Paulo: Atlas, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005.

LORENZETTI, Ricardo L. Comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos táxis: A boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.611-661.

MATTOS, Analice Castor de. Aspectos Relevantes dos Contratos de Consumo Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.307-324.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. A proteção constitucional do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Michael César. A doença preexistente no contrato de seguro de vida: o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informação. In: Direito Civil: atualidades III- princípios jurídicos no direito privado. FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 403-450.

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2.ed., São Paulo: Método, 2007.

TURBAN, Efraim; KING, David. Comércio Eletrônico: Estratégia e Gestão. – trad. Arlete Simille Marques; revisão técnica Belmiro João, Erico Veras Marques. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

NOTAS DE FIM

1 Doutorando e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito de Empresa pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Membro da Associação Mineira de Direito & Economia (AMDE). Advogado. E-mail: michael@adv.oabmg.org.br

2 Pós-graduando em Direito Civil pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Promove. Coordenador de Atendimento e Suporte Técnico da PRODABEL (Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte S/A). E-mail: wellington.fonseca@pbh.gov.br

3 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. (BRASIL, 1990).

4 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. (BRASIL, 1990).

5 Nesse sentido ver: MARQUES (2006, p.305-306, 338-339 e 347-353); BRAGA NETTO (2011, p.90-93); BENJAMIN; MARQUES; BESSA (2008, p.72-73).

6 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. (BRASIL, 1990).

7 Spyware consiste num programa automático de computador, que recolhe informações sobre o usuário, sobre os seus costumes na Internet e transmite essa informação a uma entidade externa na Internet, sem o seu conhecimento nem o seu consentimento. Backdoor (também conhecido por Porta dos fundos) é uma falha de segurança que pode existir em um programa de computador ou sistema operacional, que pode permitir a invasão do sistema por um cracker para que ele possa obter um total controle da máquina. Muitos crackers utilizam-se de um Backdoor para instalar vírus de computador ou outros programas maliciosos, conhecidos

como malware. Keylogger (que significa registrador do teclado em inglês) é um programa de computador do tipo spyware cuja finalidade é coletar informações de usuários, como nomes de usuário e senhas de contas de e-mail, sites de relacionamento, mensageiros instantâneos e qualquer outro serviço que precise de senha para se conectar, inclusive dados de acesso à contas bancárias, números de cartão de crédito e afins. Worm (verme, em português), em computação, é um programa auto-replicante, semelhante a um vírus. Enquanto um vírus infecta um programa e necessita deste programa hospedeiro para se propagar, o Worm é um programa completo e não precisa de outro para se propagar. Um worm pode ser projetado para tomar ações maliciosas após infestar um sistema, além de se auto-replicar, pode deletar arquivos em um sistema ou enviar documentos por email.

8 Hackers (singular: hacker) são indivíduos que elaboram e modificam software e hardware de computadores, seja desenvolvendo funcionalidades novas, seja adaptando as antigas. A verdadeira expressão para invasores de computadores é denominada Cracker e o termo designa programadores maliciosos e ciberpiratas que agem com o intuito de violar ilegal ou imoralmente sistemas cibernéticos.

9 MARTINS (2000, p.104-105); MARTINS-COSTA (2002, p.634); LÔBO (2005, p.76).

10 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.

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. (BRASIL, 1990).

11 Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (BRASIL, 1990).

12 Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

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 em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (BRASIL, 1990, grifos nossos).

13 Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (BRASIL, 1916).

14 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. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 1990).

15 Reclamações contra empresas de comércio eletrônico estão em alta, principalmente quando o assunto é atraso na entrega. Para se ter uma ideia, o Procon Municipal de Belo Horizonte recebeu somente nos primeiros 10 meses deste ano 1.268 queixas contra lojas virtuais, sendo que no mesmo período de 2009 esse número era de 767, crescimento de 60,5% em apenas um ano. Matéria veiculada pelo Estado de Minas on-line em 15/11/2010. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2010/11/15/internas_economia,192467/antecipar-compra-em-sites-evita-problemas.shtml>. Acesso em: 16 de nov. 2010.

16 LÔBO (2005, p.300-302). Nesse sentido ver o Enunciado nº24 do Conselho da Justiça Federal, que interpretando o art.422 CC/02, concluiu que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

17 Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados. (BRASIL, 1990).

18 A título ilustrativo colaciona-se acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que foi negado, por unanimidade, provimento ao recurso de apelação civil contra a sentença que proveu em favor do direito de arrependimento em compra realizada pela internet. EMENTA: Consumidor. Compra e venda fora do estabelecimento comercial. Exercício do Direito de Arrependimento. Pagamento parcelado através de cartão de crédito. Persistência das cobranças em que pese o cancelamento da compra. Responsabilidade solidária da comerciante e da administradora do

cartão. Situação que culmina com a inscrição do nome da demandante em róis de inadimplentes. Danos morais configurados in re ipsa. Recursos desprovidos. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Recurso Cível nº71001783364, 2008).

19 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código. (BRASIL, 1990).