

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Sophia Martini Vial

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: A ESPECIALIZAÇÃO DO MERCADO E A
NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.**

Porto Alegre

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Sophia Martini Vial

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: A ESPECIALIZAÇÃO DO MERCADO E A
NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre

2014

**À Claudia Lima Marques e Bruno Miragem aos
quais qualquer palavra seria insuficiente.**

AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Ao Grupo de Pesquisa CNPQ Mercosul e Direito do Consumidor, pela possibilidade de conviver intensamente com o Direito do Consumidor e seu viés acadêmico.

À Secretaria Nacional do Consumidor, por me possibilitar conhecer e experimentar o Direito do Consumidor em sua máxima expressão.

Ao Brasilcon, pois sem a presença política deste o consumidor não estaria amparado.

Ao Dr. Felipe Kirchner, que possibilitou minha volta e se demonstra um grande entusiasta do Direito Consumerista.

Ao Prof. Dr. Bruno Miragem, pela amizade, pelos ensinamentos e pela confiança, a quem serei eternamente grata.

À Fabiana Prietos Peres que sempre me apoiou e aconselhou durante este período. Ao Juliano Madalena sempre incansável.

À minha família, em seu mais amplo conceito, e ao meu noivo pela paciência e amor.

E especialmente à Profa. Dra. Cláudia Lima Marques, que desde a graduação me recebeu em seu Grupo de Pesquisa, que me abriu todas as portas do mundo acadêmico, que me possibilitou novas experiências também no mundo do trabalho. Se neste mundo pós-moderno temos como grande expoente teórico o Mestre de Heidelberg, tenho certeza que a Prof. Dra. Cláudia Lima Marques na seara contratual conseguiu difundir suas ideias de modo tão brilhante que pode ser chamada a grande mãe do direito do consumidor no Brasil e, porque não, no mundo. Por isso, meu muito obrigada pela confiança depositada.

“Le tecnologie sfidano i vecchi diritti e ne esigono impetuosamente di nuovi. Intorno ad esse si ridefinisce l’identità stessa del soggetto, a partire dalle modalità della procreazione fino alla rete di relazioni interpersonali costruita attraverso le varie categorie di informazioni”.

Stefano Rodotà

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CC/02 Código Civil Brasileiro de 2002 – Lei n.º 10.406/2002

CDC Código de Defesa do Consumidor

ILA International Law Association

Min. Ministro

p. página

PLS Projeto de Lei do Senado Federal

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I – O consumidor e as relações que estabelece no mercado de consumo eletrônico.....	13
A. O comércio eletrônico e o direito do consumidor	16
i. Quem são os players na relação de consumo eletrônica.....	27
ii. Tipos contratuais e informação ao consumidor	34
B. O Conceito de cadeia de fornecimento nas contratações eletrônicas frente às novas formas de pagamento: o caso do <i>e-money</i>	41
i. Critérios de Identificação da cadeia de fornecimento: Cyberconsumidor e hipervulnerabilidade	41
ii. Solidariedade e seus limites: transparência da cadeia de fornecimento como meio de diminuir a distância contratual.....	54
II - A evolução normativa em matéria de comércio eletrônico	59
A. Dificuldades do Código de Defesa do Consumidor frente às relações de consumo na Internet	59
i. O comércio eletrônico e o direito do consumidor	72
ii. A dificuldade na aplicação das normativas existentes e o Diálogo das fontes.....	77
B. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo na Internet	81
i. A proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor: Projeto de Lei do Senado n.º 281/2012.....	82
ii. Normativas recentes em matéria de consumidor de Comércio Eletrônico: Decreto 7.962/2013 e a Lei 12.865/13	93
Considerações Finais.....	111

Resumo

O presente trabalho busca analisar as relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico verificando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e das normativas recentes. A inovação no meio de contratação eletrônica tem demonstrado novas circunstâncias que levam à diminuição da confiança. Neste meio, a dificuldade de identificação dos contratantes é grande, gerando uma desconfiança generalizada. Essa não se dá apenas pela despersonalização, mas também pela desmaterialização e desterritorialização das contratações. Assim, será analisada de que modo a proteção do consumidor pode ser alcançada através do princípio da confiança. As relações contratuais pela internet demonstram uma mobilidade e uma aproximação entre barreiras territoriais; neste sentido, analisa-se também a suficiência da legislação existente.

Palavras-chave: Consumidor. Proteção da Confiança. Lei Aplicável. Comércio Eletrônico.

Abstract

This study aims to analyze the relationships within the consumer electronic commerce by attempting to establish the law applicable to such relationships. The means of contracting have brought up new features that lead to reduced confidence. In this environment it is extremely difficult to identify the contractor, generating a widespread mistrust. It doesn't just happen due to the depersonalization, but also because of the dematerialization and deterritorialization of the contracting. So it will be done a strong analysis of the consumer protection through the confidence principle. The contractual relationships over the Internet show mobility and a rapprochement between territorial barriers. In this sense there is the need for analysis of comparative law on consumer protection and electronic commerce, and thus applicable law will be examined through new rules of connection in private international law in order to increase confidence in between the contracting parties.

Keywords: Consumer.Confidence.Applicable Law.Electronic Commerce.

INTRODUÇÃO

“Para a conexão das relações a explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. E assim, se uma das atividades (ou fins) é de consumo acaba por ‘contaminar’, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial (...). Mister, pois estudar e estar ciente das redes de contratos, as redes de consumidores e os atuais contratos coletivos ou sistêmicos. A união de contratos, seu encadeamento em redes, cadeias de fornecimento, formação de grupos de consumidores alvo, é o novo meio que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, o qual não se poderia realizar através das figuras típicas contratuais existentes e do modo de negociação e contratação clássico, mas que o encadeamento/simultaneidade de contratos permite.”¹

A vontade inerente de inovação do ser humano tem trazido dificuldades ao legislador. O atual momento histórico em que vivemos, a pós-modernidade² rompe as barreiras do direito contratual tradicional, relações instantâneas e a necessidade de respostas rápidas tem modificado capítulos do direito.

O comércio eletrônico ao consumidor é típico exemplo destes contratos despersonalizados, em silêncio, rápidos e extraterritoriais com os quais somos chamados a formar.

As novas formas de publicidade em rede, a massificação das relações e a relativização do elemento tempo nas contratações oferecem experiências novas de contratação ao consumidor online, que convencionamos chamar de *cyberconsumidor*.

As novas tecnologias atraentes por um lado podem reforçar a vulnerabilidade deste consumidor³ que ultrapassa barreiras⁴ nacionais, por

¹ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 63.

² JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v.1., n.1, 2003. p. 85.

³ “o consumidor mudou, tornou-se digital, cibernético e esta mais poderoso em razão da enorme variedade de opções para escolher, entre fornecedores do mundo todo. Por outro lado, ele esta mais fragilizado, pois, se não dominava os processos de produção, agora desconhece os meios de aquisição, de

isso, nesta nova era onde o pluralismo é característica essencial, torna-se mais do que necessário observar o princípio *pro homine*⁵ para aumentar a confiança do consumidor em rede.

Através do método de abordagem hipotético-dedutivo⁶, se tentará responder aos seguintes quesitos: a) quais as relações de consumo que se perfectibilizam no meio eletrônico? b) existe regulamentação? c) esta regulamentação é suficiente?

Neste meio, a dificuldade de identificação dos contratantes é grande, gerando uma desconfiança generalizada. Essa desconfiança não se dá apenas pela despersonalização, mas também pela desmaterialização e desterritorialização das contratações.

No Brasil, o fundamento constitucional de defesa do consumidor decorre da Constituição Federal de 1988, quando, em suas Disposições Transitórias, no art. 48, determinou taxativamente a elaboração, em 120 dias, de um Código de Defesa do Consumidor. Observa-se que o mandamento constitucional não se referiu a estatuto ou compilação de leis, mas sim a um código, elevando a figura do consumidor a ente juridicamente relevante e constitucionalmente protegido por um diploma seguro e sólido.

Ainda, no texto constitucional, encontra-se como fundamento a defesa do consumidor no art. 5.º, XXXII, no sentido de que é dever do Estado promover a defesa do consumidor, nos moldes determinados pelo Código de Defesa do Consumidor⁷. Por outro lado, cabe ressaltar que,

contratação e entrega. Podemos afirmar que o procedimento decisório através de um computador, dada sua facilidade, faz com que esse consumidor seja ainda mais hipossuficiente.” (LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 184.)

⁴ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto Castro. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a Ótica da Teoria da Confiança. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, 2008. p. 161.

⁵“Interpretar sempre *pro homine* o conjunto das normas prescricionais, eis a lição de Hondius. Lembre-se, ademais, que no próprio sistema interamericano, a regra hermenêutica básica é esta também: a primazia da norma mais favorável ao ser humano”. (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Prescrição das Ações Coletivas, Pretensão dos Depositantes em Poupança Popular e a Proteção da Confiança do Jurisdicionado na Alteração de Jurisprudência Consolidada dos Tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.º 77, jan./mar. 2011. p. 34.)

⁶ Este método busca sempre testar as hipóteses formuladas para responder aos problemas de pesquisa. Se as hipóteses não resistirem aos testes, que buscam falsear a hipótese, serão refutadas, e o caminho investigativo será recomeçado. Se a hipótese resistir ao teste de falseamento, aí sim poderá ser assumida como uma conclusão da investigação.

⁷“A consagração de direitos fundamentais para sujeitos de relações privadas, como o consumidor na relação de consumo, choca-se com o conceito liberal clássico de Constituição e sua definição como documento de organização e limitação do poder político. Todavia, é animada por uma nova concepção

constitucionalmente, a defesa do consumidor é um dos princípios da ordem econômica, estando expressamente previsto no art. 170, V da Constituição Federal.

Sendo os contratos eletrônicos um reflexo da econômica globalizada e sem fronteiras, não foge ao direito do consumidor a sua aplicabilidade sob este novo tipo contratual. Muito embora seja tema novo, as relações de consumo típicas por meio eletrônico merecem e devem ser protegidas mediante os aspectos constitucionais já existentes em nosso ordenamento jurídico.

A determinação de uma lei específica de proteção ao *cyberconsumidor* é matéria discutível quando a analogia e a aplicação de regras gerais já é parâmetro no ordenamento jurídico em vigor. Ainda assim, as inovações como é o caso do *emoney* trazem grande dificuldade ao aplicador do direito, o que implica em um exercício de repensar o próprio Direito.

Sendo assim, na primeira parte do trabalho são analisados pontos gerais das contratações eletrônicas, as características do meio e dos *players* que dele se utilizam, bem como característica do aumento da vulnerabilidade deste consumidor. Já na segunda parte tenta-se caracterizar as dificuldades de aplicação das normas existentes através da análise das propostas de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor, bem como das normativas do *Plandec* e do *emoney*.

sobre o sentido e a função da Constituição, é construída a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz – como preconizado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 10.12.1948.” (MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 111-132, jul/set 2002, *passim*.)

I – O CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES QUE ESTABELECE NO MERCADO DE CONSUMO ELETRÔNICO

O que traz poder na sociedade atual definitivamente não é mais o que trazia na virada histórica para modernidade. A necessidade de rapidez nas relações interpessoais e o acesso à informação concretizam-se com a possibilidade da contratação eletrônica, esta sim típica da era pós-moderna que hoje vivenciamos⁸. O poder hoje está nas mãos de quem detém a informação.

*A new world is taking shape at this turn of the millenium. It originated in the historical coincidence, around the late 1960s and mid-1970s, of three independent process: the information technology revolution; the economic crisis of both capitalism and statism, and their subsequent restructuring; and the blooming of cultural social movements, such as libertarianism, human rights, feminism, and environmentalism. The interaction between these processes, and the reactions they triggered, brought into being a new dominant social structure, the network society; and new economy, the informational/global economy; and new culture, the culture of real virtuality. The logic embedded in this economy, this society, and this culture underlies social action and institutions throughout an interdependent world.*⁹

Nesta nova sociedade, baseada em vínculos através de redes, e na cultura do virtual-real temos a sociedade de informação. Assim, a confiança¹⁰

⁸“A tecnologia digital e especificamente a Internet exercem um tremendo impacto na diminuição dos custos de pesquisa de mercado e de celebração de contratos, o que explica a sua rápida e grandiosa difusão em escala global. (...) Sob o ângulo da perspectiva econômica, os custos comparativos de comunicação por meio da Internet são substancialmente mais baixos do que qualquer outra tecnologia. (...) Os custos de celebração dos contratos também diminuem drasticamente. (...) Os custos de execução do contrato, todavia, constituem um problema na internet, porquanto há inúmeros problemas de jurisdição, de lei aplicável, dificuldades para a utilização da “arbitragem”, muito embora existam esforços, e, sobretudo, acordos contratuais para superá-los”. (LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. Traduzido por Fabiano Menke e com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 50-52.)

⁹ “Um novo mundo está tomando forma nesta virada de milênio. Originou-se da coincidência histórica por volta do final de 1960 e metade dos anos de 1970 de três processos independentes: a revolução tecnológica informacional; a crise econômica tanto do capitalismo quanto do socialismo e sua subsequente reestruturação; e o estouro dos movimentos sociais, como o liberalismo, os direitos humanos, o feminismo e o envolvimento com a proteção do meio ambiente. A interação entre estes processos e as reações por eles causadas levaram a uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede; a uma nova economia: a economia global/informacional; a uma nova cultura: a cultura da realidade virtual. A lógica introduzida nesta economia, nesta sociedade e esta cultura resultante da ação social e institucional resultou em uma interdependência mundial.” Tradução nossa. (CASTELLS, Manuel. *End of millennium*. 2nd. ed. Oxford: Blackwell, 2000. (*The information age : economy, society and culture*; v. 3. p. 367.)

¹⁰ “Observando os escritos sociológicos e jurídicos dos últimos anos, parece que a crise da pós-modernidade aprofundou-se e que o atual direito do consumidor e a dogmática contratual estão sendo mais uma vez desafiados. Esta nova crise teria ocorrido após os atentados de 11.09.2011 em Nova York, que afetou a base comum de todas as relações – hoje globalizadas – que é a confiança, afetando assim o contrato e o direito, que deveriam justamente formalizar, concretizar e regular estes vínculos de

poderia ser o fundamento, o elo invisível que permite legitimar decisões e ainda proporcionar códigos culturais de conduta, baseados na detenção da informação¹¹.

Ainda segundo Castells, *o que estamos testemunhando é o desenvolvimento gradual de um mercado financeiro global, independente, operado por redes de computadores*¹², neste há uma reorganização dos antigos negócios que deixam de oferecer nos balcões físicos, que usam a internet como uma ferramenta de organização e multiplicação de seu *network*.

A maior ferramenta de busca hoje, o Google, é também um plataforma econômica em que relações de consumo são traçadas, não apenas contratos eletrônicos de compra e venda de bens e serviços, mas também a utilização das informações passadas do consumidor como um valor econômico alto. Neste sentido Rodotà explica que nos tornamos verdadeiros prisioneiros do mercado *che cosa diviene la vita nel tempo in cui Google ricorda sempre? [...] nasce da qui [...] il diritto all'oblio, il diritto di non sapere, di non essere tracciato*¹³.

O comércio eletrônico é justamente o cerne desta nova economia: a economia eletrônica¹⁴. Interessa-nos aqui justamente analisar de que forma esta economia eletrônica pode gerar um aumento do *quarto mundo*¹⁵ e da

confiança: é a crise da confiança”. (MARQUES, Cláudia LIMA (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.)

¹¹ “Power however does not disappear. In an informational society, it becomes inscribed, at the fundamental level, in the cultural codes through which people and institutions represent life and make decisions, including political decisions. In a sense, power, while real, becomes immaterial. It is real because wherever and whenever it consolidates, it provides, for a time, individuals and organizations with the capacity to enforce their decisions regardless of consensus. But it is immaterial because such capacity derives from the ability to frame life experience under categories that predispose to a given behavior and can then be presented as to favor a given leadership.” (CASTELLS, Manuel. *End of millennium*. 2nd. ed. Oxford: Blackwell, 2000. (*The information age : economy, society and culture*; v. 3. p. 378)

¹² CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 68.

¹³ “O que se torna a vida no tempo em que o Google lembra sempre? [...] nasce disso [...] o direito ao esquecimento, o direito de não saber, de não ser rastreado.” Tradução nossa. (RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Gius. Laterza e Figli Spa, 2012, p. 408.)

¹⁴ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 87.

¹⁵ Expressão utilizada por Manuel Castells que designa o que segundo ele é resultado do capitalismo informacional que resulta em pobreza e exclusão social. Em suas palavras “Neste final de milênio, o que costumava ser chamado de Segundo Mundo (o universo estatista) desintegrou-se, demonstrando-se incapaz de dominar as forças da Era da Informação. Ao mesmo tempo, o Terceiro Mundo desapareceu enquanto entidade pertinente, esvaziado de seu significado geopolítico e extraordinariamente diversificado em termos de desenvolvimento socioeconômico. Não obstante, o Primeiro Mundo não se transformou no grande universo da mitologia neoliberal. Porque um novo mundo, o Quarto Mundo, surgiu, constituído de inúmeros buracos negros de exclusão social em todo o planeta. O Quarto Mundo

hipossuficiência ou ainda de que modo à proteção àquele que alimenta este mercado pode diminuir esse quarto mundo baseado em falta de igualdade, polarização, pobreza e miséria.

compreende várias áreas do globo, como por exemplo boa parte da África subsaariana e áreas rurais empobrecidas da América Latina e Ásia. Mas também está presente em literalmente todas as cidades, nessa nova geografia da exclusão social. É formado por guetos norte-americanos do centro das grandes cidades, enclaves espanhóis criados pela massa de jovens desempregados, *banlieues* franceses repletos de norte-africanos, bairros *yoseba* no Japão e favelas de megalópoles asiáticas. É habitado por milhões de pessoas sem moradia, presas, prostituídas, criminalizadas, brutalizadas, estigmatizadas, doentes e analfabetas. Estas pessoas constituem maioria em algumas áreas, minoria em outras e uma pequena minoria em alguns poucos contextos privilegiados.” (CASTELLS, Manuel. *Fim de Milênio*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 194-195.)

A. O comércio eletrônico e o direito do consumidor

O comércio eletrônico entendido como aquele que gera os contratos de comércio eletrônico, ou também chamados de contratos à distância no comércio eletrônico¹⁶ é o fenômeno mais atual das relações massificadas e da expansão da Internet, bem como do incremento da inclusão de determinadas faixas de renda da população ao acesso de tal tecnologia¹⁷.

No Brasil, o Comitê Gestor da Internet¹⁸ nasce em 1995 a partir da necessidade de incluir no cotidiano da população brasileira o acesso a Internet, bem como fazer com que essa participasse das decisões que envolvessem a implantação, o uso e a administração da tecnologia. Em nota conjunta, então entre o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação criou-se o CGI.br (Comitê Gestor da Internet) que tem como atribuições acompanhar a disponibilização de serviços Internet no país; estabelecer recomendações relativas a: estratégia de implantação e interconexão de redes, análise e seleção de opções tecnológicas, e papéis funcionais de empresas, instituições de educação, pesquisa e desenvolvimento (IEPD); emitir parecer sobre a aplicabilidade de tarifa especial de telecomunicações nos circuitos por linha dedicada, solicitados por IEPDs qualificados; recomendar padrões, procedimentos técnicos e operacionais e

¹⁶Neste sentido: “Os contratos à distância no comércio eletrônico. A) Descrição do fenômeno – (...) Trata-se do denominado ‘comércio eletrônico’, comércio entre fornecedores e consumidores realizado através de contratações à distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail etc.), por Internet (*on line*) ou por meios de telecomunicações de massa (telemarketing, TV, TV a cabo, etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim a distância). (...) Acabei escolhendo a denominação ‘contratos do comércio eletrônicos’ em homenagem ao livro de Michel Vivant, obra que tem como finalidade o estudo dos contratos comerciais de consumo, com a diferença que me concentrarei aqui nos ‘contratos do comércio eletrônico’ envolvendo consumidores na sociedade brasileira.”. (MARQUES, 2004, p. 97-101).

¹⁷Ainda que se fale que vivemos na era da informação devemos pontuar que essa não chegou para todos, que ainda está engatinhando no sentido de estender-se à popularização e à massa mais pobre da sociedade. A massificação das relações e a possibilidade de adquirir/consumir e comprar, assim não foi acompanhada pelo dever de informar que é intrínseco às relações de consumo. Utiliza-se na Europa a expressão *mobbing* para tratar da massificação e da agressão que muitos consumidores e desinformados em decorrência da falta de informação naquela condição. Assim: “*Nel nostro paese fra le tante mode si parla sempre più di mobbing: dal verbo «to mob» (assalire in massa, circondare), utilizzato in etologia da Lorenz, per indicare il comportamento aggressivo del branco nei confronti di un animale isolato. L’etimo risalirebbe al latino «mobile vulgus», la sommossa di popolo senza capi.*” Traduzindo-se: “No nosso país entre as tantas modas fala-se sempre mais de *mobbing*: do verbo «to mob» (atacar em massa, cercar), utilizado na etologia por Lorenz, para indicar o comportamento agressivo do rebanho – neste sentido de conjunto – nas relações com um animal isolado. A etimologia teria origem no latim «mobile vulgus», o motim do povo sem cabeça.” (MAZZAMUTO, 2004, p.1-3, tradução nossa).

¹⁸ Sobre a definição do CGI.br veja: COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL (Brasil). *Quem somos*. Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/definicao.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

código de ética de uso, para todos os serviços Internet no Brasil; coordenar a atribuição de endereços IP (Internet Protocol) e o registro de nomes de domínios; recomendar procedimentos operacionais de gerência de redes; coletar, organizar e disseminar informações sobre o serviço Internet no Brasil. Posteriormente através do Decreto Decreto Nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, estabeleceram-se as normas de funcionamento e atribuições do Comitê Gestor da Internet no Brasil.

Desde então, o CGI.br através de seus Grupos de Trabalho vem mapeando a utilização da internet no Brasil através do Projeto Censo da Web.br, que resultou em belíssima publicação *Dimensões e características da web brasileira: um estudo do gov.br*¹⁹. Nesta, as palavras introdutórias enfatizam bem a necessidade de entender a internet não como uma nova ferramenta tecnológica, mas sim como um meio de valor social:

O primeiro princípio da Web, proposto pelo W3C Brasil, afirma que “o principal valor da Web é o social. Mais do que tecnológico, este é um ambiente de comunicação humana, de transações comerciais, de oportunidades para compartilhar conhecimentos e, para ser um ambiente universal, deve estar disponível para todas as pessoas, independentemente dos equipamentos e softwares que utilizem, principalmente da cultura em que inserem, da localização geográfica, das habilidades físicas ou mentais, das condições socioeconômicas ou de instrução”. A universalidade da Web só pode ser garantida e aprofundada com um modelo de governança democrático e pluralista que tenha foco no acesso por todos e na sua própria evolução tecnológica²⁰.

No Brasil tomou-se o acesso à internet como fonte de cidadania. Qualquer cidadão deve ter o direito provido pelo Estado de conectar-se à rede mundial de computadores. As características do conceito de cidadania, assim como do conceito básico de consumidor tem sido modificadas ao passo em que a tecnologia aumenta a interação entre o homem e a máquina. Para Levy²¹

¹⁹ Veja mais em: COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL. Dimensões e características da Web brasileira: um estudo do .gov.br. 2010. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/pesquisas/govbr/cgibr-nicbr-censoweb-govbr-2010.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

²⁰ *Ibidem*. p. 9

²¹ Optou-se neste trabalho pela não utilização da palavra impacto fazendo referência à tecnologia. Para Levy, deve-se ter um cuidado para não utilizar o termo impacto justamente para referir-se a interação entre tecnologia e sociedade, isso porque se assim fosse, a figura de linguagem causaria um entendimento de que a tecnologia como um projétil, ou fonte de uma luta bélica perfurariam a sociedade como alvo vivo. “As verdadeiras relações, portanto, não são criadas entre a tecnologia (que seria da ordem da causa) e a cultura (que sofreria os efeitos), mas sim entre um grande número de atores humanos que inventam,

deve-se ter um cuidado para não utilizar o termo impacto juntamente para referir-se a interação entre tecnologia e sociedade, isso porque se assim fosse, a figura de linguagem causaria um entendimento de que a tecnologia como um projétil, ou fonte de uma luta bélica, perfurariam a sociedade como alvo vivo.

A ausência de acesso à internet é fonte hoje de discriminação. A possibilidade de acesso torna a vida do consumidor cada vez mais rápida para aqueles que tem domínio da linguagem eletrônica ao passo que exclui cada vez mais o cidadão que não sabe destas se utilizar. O direito à internet ou o direito ao acesso às novas tecnologias vem sendo questionado pelos críticos do Direito, pelos defensores do software livre e também por outros setores da sociedade. Em interessante texto Rodotà trata sobre acesso e cidadania, o autor vem há tempos estudando²² um Bill of Rights da Internet²³ em que o acesso à rede deve ser considerado um direito fundamental não somente de estar conectado, como também modo de concretização do direito de expressão e, portanto, com o efeito de participação na distribuição de poder social.

Attraverso la considerazione dei diritti fondamentali, già previsti o di cui si chiede il riconoscimento, si giunge così al tema della «cittadinanza digitale», per molti versi ancora nebulosa, ma che consente di ricondurre alla persona un insieme di situazioni che concorrono a definire la condizione nel cyberspazio. Punto d'avvio di questa riflessione è il diritto di accesso a Internet, tuttavia inteso non solo come diritto a essere connessi alla rete, bensì come espressione di un diverso modo d'essere della persona nel mondo, dunque come effetto di una nuova distribuzione del potere sociale²⁴.

produzem, utilizam e interpretam de diferentes formas as técnicas.” (LEVY, Pièrre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 23.)

²² Veja publicação feita no jornal de maior circulação italiana do autor sobre a escuridão dos direitos em: STEFANO RODOTÀ. Il buio dei diritti. La Repubblica. Itália. 27 set. 2007. Disponível em <<http://www.repubblica.it/2007/09/sezioni/cronaca/privacy-ufficio/commento-rodota/commento-rodota.html>>. Acesso em: 15 mar. 2012. No texto, o autor trata sobre a necessidade de proteção de dados na internet.

²³ Em outra publicação no jornal de maior circulação italiana o autor refere-se à Constituição para Internet, em que se pressupõem dez grandes problemas sem resolução ainda: o acesso à rede como direito fundamental; o acesso ao conhecimento na rede como direito público global; o direito à livre construção da identidade digital; a neutralidade da rede; o reforço do estatuto do trabalho na rede; a afirmação do princípio do consentimento; a garantia do anonimato como instrumento necessário à tutela política; o direito de interromper a comunicação de dados ao próprio respeito; o direito a subtrair-se da rede e a não ter perfis de comportamento produzidos e armazenados ao próprio respeito; a transparência para os grandes players da rede. Disponível STEFANO RODOTÀ. Una Carta dei diritti del web. La Repubblica. Itália, 20 nov. 2007. e Disponível em: http://www.repubblica.it/2007/11/sezioni/scienza_e_tecnologia/rodota-web/rodota-web/rodota-web.html e <<http://www.giornalesentire.it/2011/novembre/2710/l-interventodirodota.html>> Acesso em: 25 set. 2011.

²⁴ RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Gius. Laterza e Figli Spa, 2012, p. 384.

Na era em que tudo deve ser divulgado, os filtros devem ser feitos pelo próprio usuário e receptor das informações. A era da informação é aquela que perigosamente pode ser também a era da desinformação. Aquele que sabe tratar os dados é aquele que pode determinar os próximos passos da economia global²⁵, das políticas globais e conseqüentemente alterações legislativas.

Até 1990 não havia legislação específica de tutela ao consumidor que via-se sempre obrigado a utilizar o anterior código civil de 1916. Amparados por ato das disposições constitucionais transitórias e por direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXIII e art. 170 da CF, ou seja, por ordem constitucional, elaborou-se o Código de Defesa do Consumidor, segundo Marques este sistema *“coaduna-se mais com a pós-modernidade, à procura da efetivação dos direitos humanos... direitos do diferente, do mais fraco, do consumidor no mercado atual.”*²⁶

Assim a era da informação, produto mais valioso da pós-modernidade, vemos o Código de Defesa do Consumidor como verdadeiro modelo de aplicação de normas por meio de um diálogo sistemático de fontes²⁷.

O consumidor hoje não é mais aquele consumidor que ensejou a criação do Código de Defesa do Consumidor em 1989. A cada ano o mercado tem buscado maior especialização e setorização comercial. Se antes o problema era a busca da garantia dos produtos vendidos na porta de casa, ou em catálogos, hoje problema semelhante revela-se em relação ao comércio eletrônico.

Mais do que isso quer nos parecer que o consumidor protegido pela égide do Código de Defesa do Consumidor está efetivamente mais amparado que quando para sua proteção era utilizado apenas o Código Civil.

A luta por uma lei específica que regulamentasse a vida dos consumidores reporta aos tempos de elevada inflação. Eram as associações de donas de casa que serviam como verdadeiros fiscais do governo.

²⁵ Veja as manifestações ocorridas nos últimos tempos no Brasil que ensejaram uma série de mudanças legislativas.

²⁶ Assim MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 35, p. 61-96, jul./set. de 2000.

²⁷ Veja: JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v.1., n.1, 2003. p. 85.

Neste mesmo sentido as Associações de Consumidores tem papel de elevada importância para história do direito do consumidor. Nos Estados Unidos, conforme Pitofski²⁸, a preocupação com o consumidor vem a partir da desconfiança relativa à segurança dos produtos vendidos que poderiam ofender a saúde dos consumidores, neste sentido, relata que desde o início do século XX, com o surgimento dos *muckcrackers* uma série de inadequações sanitárias passou a ser denunciada, episódio conhecido vem do livro *The Jungle* do novelista Sinclair, que questiona como são feitos os embutidos de carne em Chicago e revela as péssimas condições sanitárias:

"There would be meat that had tumbled out on the floor, in the dirt and sawdust, where the workers had tramped and spit uncounted billions of consumption germs. There would be meat stored in great piles in rooms; and the water from leaky roofs would drip over it, and thousands of rats would race about on it. It was too dark in these storage places to see well, but a man could run his hand over these piles of meat and sweep off handfuls of the dried dung of rats. These rats were nuisances, and the packers would put poisoned bread out for them; they would die, and then rats, bread, and meat would go into the hoppers together."²⁹ⁿ

Após seu lançamento o livro tornou-se verdadeiro Best seller culminando no *Pure Food and Drug Act and the Meat Inspection Act*³⁰. Também há época Ralph Nader questionou a poderosa General Motors a respeito dos vários acidentes automobilísticos com morte através de seu livro *Unsafe at any speed*. Assim, a sociedade organizada iniciou a busca pela proteção de sua saúde. Assim que o presidente Kennedy, em 1962 através do que os estadunidenses chamam de Consumer Bill of Rights³¹ referiu os direitos básicos do consumidor à segurança, à saúde, à informação, ao direito de escolha e o direito a ser ouvido³².

²⁸PITOFISKY, Robert. *Beyond Nader: consumer protection and the regulation of advertising*, Harvard Law Review, vol. 90, Nº 4, p. 661-701, fev. 1977.

²⁹Veja o e-book gratuito na ferramenta Google Livros: SINCLAIR, Upton. *The Jungle*. 2003. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=hKHCyIKOPBkC&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s>. Acesso em: 15 jun. 2013.

³⁰Disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Department of Health and Human Services. *Federal Food and Drugs Act of 1906*. 1934. Disponível em: <<http://www.fda.gov/regulatoryinformation/legislation/ucm148690.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

³¹Neste sentido veja elucidativo texto sobre o direito do consumidor nos Estados Unidos da América: WALLER, S.W.; BRADY, J.G.; ACOSTA, R.J. *Consumer protection in the United States: an overview*. European Journal of Consumer Law, p. 1-29, maio 2011.

³²Veja as notas de NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 2 a 7.

Hoje vivemos em uma “*sociedade de consumidores*”, como chama Bauman, e que “*em outras palavras representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas*”³³.

Passamos a uma nova fase de produção, saímos da crise econômica do capitalismo em que a riqueza era dada pelo esforço do trabalho para uma era em que a cultura e a economia dominante dependem da *cultura da virtualidade real*.

Um novo mundo está tomando forma neste fim de milênio. Originou-se mais ou menos no fim dos anos 60 e meados da década de 70 na coincidência histórica de três processos *independentes*: revolução da tecnologia da informação; crise econômica do capitalismo e do estatismo e a conseqüente reestruturação de ambos; e apogeu de movimentos sociais e culturais, tais como libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo. A interação entre esses processo e as reações por eles desencadeadas fizeram surgir uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede; uma nova economia, a economia informacional/global; e uma nova cultura, a cultura da virtualidade real³⁴.

Nesta virtualidade real o cidadão vê uma rápida transformação dos institutos jurídicos essencialmente formalistas e baseados na realidade anterior do contratualismo para em um primeiro momento a falta total de regulação para depois a adaptação do direito. As novas relações contratuais, como a contratação virtual, tem sentido enorme dificuldade quando da necessidade de resolução de conflitos, p.ex.. um dos grandes motivos dessa dificuldade pode ser entendido pela falta de normatização da matéria e pela lentidão³⁵ do legislador. Erik Jayme, traz postulado de Tomaso Marinetti com as três características do nosso tempo: velocidade, ubiquidade, liberdade³⁶ que realmente não tem sido acompanhadas pelo legislador.

³³ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 71.

³⁴ CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. vol. 3, São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 411.

³⁵ Interessantes reflexões sobre tempo traz o autor Martin Heidegger: “Se il tempo trova il suo senso nell’eternità, allora esso va compreso muovendo da quest’ultima. [...] se Dio dovesse essere l’eternità, allora il modo appena suggerito di considerare il tempo non potrebbe non rimanere nell’aporia fino a quando non saprà Dio, fino a quando non saprà domandare di lui. Se l’accesso a Dio è la fede, e se accettare l’eternità non è altro che questa fede, allora la filosofia non potrà mai possedere l’eternità né farne mai uso metodico come possibile prospettiva per discutere del tempo. La filosofia non potrà mai eliminare questa aporia.” (HEIDEGGER, Martin. *Il Concetto di Tempo*. Milão: Adelphi Edizioni S.P.A., 1998. p. 23)

³⁶ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: ARAUJO, Nadia; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5.

O direito passa por um período de incertezas, assim Lorenzetti afirma haver uma dualidade de posicionamento da doutrina uma corrente ontológica e outra instrumental. Neste sentido, a primeira corrente entende que há um mundo totalmente novo em que o Direito precisa também ser reestruturado, enquanto a corrente instrumental filia-se à ideia de “transplante” das normas mediante analogia³⁷. Mas para o autor nenhuma das correntes parecem sanar dúvidas como *deve o Estado intervir com regulamentações ou a própria rede pode autoregular-se? Pode um Estado nacional regulamentar uma rede que opera globalmente?*³⁸, assim a resposta estaria em um caminho do meio, nem na posição radical ontológica, nem na transposição total de normas com a posição instrumental. A posição do autor, a qual nos filiamos, é de que o direito vigente deve ser entendido como uma verdadeira ancora *para evitar que el paradigma digital se aleje de la experiencia enorme que se ha recogido en cuanto a la jerarquia de valores, la noción de lo justo y lo razonable*³⁹.

Assim, será necessário, de fato, não apenas a transposição legal, mas a fim de evitar o retrocesso nos direitos garantidos e já postos é que se pode partir da ideia de como explorar esse novo, o *ciberespaço*⁴⁰. Mas a questão que se põe é justamente como se comporta o consumidor frente às inovações tecnológicas que ele experimenta.

A respeito do ciberespaço, quer parecer que o grande link entre produtos e serviços oferecidos online ao consumidor seja justamente a confiança⁴¹. Entretanto como pode o consumidor ter sua confiança despertada se desconhece o outro lado? A despersonalização contratual e o *silêncio no*

³⁷ “Las posiciones existentes pueden separarse claramente en dos grupos: una, que denominaremos “ontológica”, sostiene que estamos ante un mundo nuevo de demanda un derecho diferente, y otra “instrumental”, que simplemente traslada las reglas existentes mediante analogía”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 2001. p. 37.)

³⁸ Loc. cit.

³⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 2001. p. 44.

⁴⁰ Expressão que nasce com o romance *Neuromancer* referido pela crítica como um romance *cyberpunk* com a mistura de elementos pós-modernos de incertezas e incredulidades, com a cultura punk através da mistura de elementos da cultura tecnológica. Veja GIBSON, W. *Neuromancer*. Tradução de Alex Antunes. São Paulo: Aleph, 2003.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos da sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 70, p. 41-92, abr.-jun./2009. p. 47.

*diálogo virtual*⁴² são característicos desta cultura em que não há rostos aparentes fazendo com que o anonimato⁴³ e a multiplicidade de identidades facilmente possam ocorrer e colocar o consumidor em desvantagem ainda maior na relação contratual.

Se uma das características da Internet é propriamente a de interligar pessoas de diversas culturas e mundos, a territorialidade da norma, e, assim, a certeza jurídica ficam prejudicadas. Não existe uma língua mundial, mas todas as nações e cidadãos utilizam-se da rede mundial de computadores, trazendo a reflexão de se a *linguagem virtual não é mundial*.

Alguns autores tem considerado que a impossibilidade de acesso e a falta de conhecimento ao e do mundo virtual é uma nova forma exclusão, o que tornaria esse cidadão um novo analfabeto⁴⁴. Assim, a necessidade que se tem de regulamentar o meio eletrônico, ainda que seja difícil, se dá também em razão da necessidade de não discriminação⁴⁵.

A necessidade de regulamentação das relações de consumo eletrônicas demonstram um aumento da vulnerabilidade do *cyberconsumidor*. Esta vulnerabilidade e o aumento dela⁴⁶ se dão em razão da despersonalização da

⁴² 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. p. 63 e ss.

⁴³ Veja sobre o anonimato “como condição ou qualidade da comunicação não-identificada, ou seja, da interação entre vários interagentes que não possuem identidade explícita ou que a ocultam” (SILVEIRA, S. Amadeu da. *Redes Cibernéticas e Tecnologias do Anonimato. Comunicação & Sociedade*, Ano 30, n. 51, p. 113-134, jan./jun. 2009, p. 115).

⁴⁴ “Quem não usa o meio eletrônico é um novo excluído, um novo analfabeto-cibernético, um “excluído digital”, um novo tipo de discriminado da sociedade de consumo e informação, seja nos preços que lhe oferecem os bancos, seja nas possibilidades de compra, nos contatos de seu meio social, na quantidade de informações que está à sua disposição, dividindo a sociedade (digital divide) entre aqueles que detêm e aqueles que nunca deterão a informação (information haves e information have-not)! No caso das relações entre consumidor e fornecedor, este controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado no lado do expert, do fornecedor e do organizador e do intermediário da cadeia de fornecimento por Internet. A própria autoria da mensagem, a identidade e localização do fornecedor são momentos de vulnerabilidade do consumidor.” (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, p. 72-73.)

⁴⁵ “En un context de libertad, se afirma que el Estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias em el sentido de limitar La participación de algún sujeto por el solo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier.” (LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001. p. 49)

⁴⁶ “Caracteriza as formas de aumento de vulnerabilidade por meio da Internet: a) banners (estariam vinculados com a idéia da aparência, quando alguns sites colocam logomarcas de famosas empresas dando a entender ao consumidor que com aquelas está contratando), b) metatags (é a utilização da memória dos sites na hora da pesquisa em que o consumidor utiliza-se de palavras chaves e aquele guarda, assim quando o vulnerável for pesquisar os resultados estarão vinculados às palavras-chave mais utilizadas), c) spam-spans (são e-mails indesejados em geral contendo publicidades enganosas e

relação jurídica, da desmaterialização do meio eletrônico e da desterritorialização da contratação.

Conforme Castells, ainda que haja alguma atividade não global, há que se considerar que o próprio mercado é global, tendendo a excluir tudo o que não corresponder à globalização.

Entretanto, nem tudo é global. Na realidade, a imensa maioria do emprego, da atividade econômica, da experiência humana e da comunicação simbólica é local e regional. E as instituições nacionais continuam sendo as instituições políticas dominantes, e o serão no futuro previsível. No entanto, os processos estruturadores da economia, da tecnologia, da comunicação estão cada vez mais globalizados. Tal é o caso dos mercados financeiros, das redes produtivas e comerciais das principais empresas industriais, dos serviços estratégicos servindo às empresas (finanças, publicidade, marketing), dos grandes meios de comunicação, da ciência e da tecnologia. Esse sistema global tem estrutura de rede, a qual, valendo-se da flexibilidade proporcionada pelas tecnologias de informação, conecta tudo o que vale e desconecta tudo o que não vale ou desvaloriza: pessoas, empresas, territórios e organizações. Por isso, a globalização é, ao mesmo tempo, segmentação e diferenciação⁴⁷.

Assim, a contratação eletrônica hoje é verdadeiramente uma forma de demonstrar o status social do contratante. Quem não pode contratar deixa de

abusivas), d) crackers (pessoas especializadas em fraudar, furtar e investigar a vida dos consumidores invadindo seus computadores), e) leilões virtuais (realizados por empresas que se utilizam banners de outras marcas passando-se por elas e enganando o consumidor que após a contratação fraudulenta não conseguirá reaver seu dinheiro), f) cybersquatting (é hipótese em que algum site de marca famosa é violado e copiado, tornando o consumidor ainda mais vulnerável), g) cookies (são formas de captar das máquinas dos consumidores dados de hábito deles, como preferências, violando a própria intimidade do consumidor), h) newsgroups (são grupos de notícias com críticas ou elogios a produtos e serviços em que pode haver infiltração para crítica do produto da marca concorrente), i) click agreement (é a forma de aceitar a contratação na rede por apenas um *click* no mouse), j) despersonalização e anonimato (estas duas características para o autor evidenciam a irrelevância dos estados subjetivos de quem contrata pela Internet lesando seus próprios direitos, bem como de outros consumidores – seriam as crianças, deficientes mentais ou até uma pessoa idosa), k) malware (programas que servem para executar ações danosas nos computadores), l) cavalos de tróia (espécie de malware, são programas oferecidos por crackers através de e-mails com jogos p.ex. a fim de invadir o computador do usuário), m) sywares, keyloggers, bots e rootkits (também são espécies de malware especializados em invadir os computadores e armazenar informações sobre os consumidores), n) phishing spam ou pishin scam (são formas de *pescar* dos consumidores para que através de e-mails ingresse em sites e forneça seus dados que servirão para posteriores fraudes), o) hoaxes (e-mails que remetem a boatos – um exemplo elucidativo são as próprias intimações judiciais falsas), p) interceptação e adulteração de e-mails (forma de evidencia da vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor pois segundo o autor além de não conseguir bloquear tal prática ainda sofre com muitas vezes a impossibilidade de provar que houve a fraude), q) vulnerações psicológicas (devido às novas formas de comunicação trazidas pela Internet tais quais chat, blog... tem as pessoas adotado novos comportamentos. Evidencia três fatores de comportamento que são resultados de uma pesquisa realizada por *YOUNG*: a) suporte social, b) realização sexual e c) criação de *persona*)." (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 262-271.)

⁴⁷CASTELLS, Manuel. Sociedade e Estado em Transformação para o Estado-Rede: Globalização Econômica e Instituições Políticas na era da Informação, Tradução Noêmia Espínola. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al (org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. Brasília: UNESP, 1999. p. 149-150.

ter acesso a preços mais acessíveis, juros mais baixos e até aos modelos de produtos ou exclusividade de serviços diferenciados⁴⁸. Neste sentido o governo brasileiro em 2009, passou a adotar uma série de medidas para inclusão digital, típico exemplo é o Decreto 6.991 de 27 de outubro de 2009 que cria telecentros comunitários⁴⁹.

A sociedade pós-moderna nas palavras de Erik Jayme⁵⁰ tem como características o *pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno dos sentimentos*, diferenciando-se da sociedade moderna no momento em que a utilização destes parâmetros deixa de servir à proteção negativa de direitos de

⁴⁸ Veja por exemplo que o próprio Banco do Brasil utilize-se de ferramenta para inclusão de seus funcionários na chamada *geração y*: “A ferramenta Wiki foi escolhida pelo BB para propiciar a seus funcionários um espaço de construção e gestão de conhecimento. Trata-se de um lugar para compartilhar, trocar e contribuir com suas experiências, resolver problemas, melhorar procedimentos, dar e receber orientações, discutir alternativas, participar com suas opiniões. Num mundo onde a informação está em toda parte e que o conhecimento torna-se diferencial competitivo, o Banco aposta numa ferramenta que possibilita sistematizar informações e transformá-las em conhecimento. Além disso, a geração Y que vem chegando cada vez mais à Empresa anseia por novas tecnologias e espaços de interação. O potencial do Wiki de colaboração permite que se agregue valor às ideias uns dos outros, enriquecendo os artigos com as experiências de funcionários lotados em todas as regiões do País. Isso tudo é possibilitado pela característica democrática da ferramenta, a qual todos os funcionários têm acesso para consulta e edição. Democracia essa que pode permitir que funcionários de diferentes dependências contribuam com seus conhecimentos, tornando-se sujeitos mais ativos nos processos do Banco e ajudando a Empresa a identificar seus talentos. O Wiki também vem sendo utilizado no Banco como uma ferramenta pedagógica na qual funcionários ensinam e aprendem em comunidade. O Sinapse, ambiente no qual as diversas áreas do Banco compartilham artigos sobre seus produtos, serviços e processos, já teve desde seu lançamento em 2008 mais de 80 mil capacitações. Comunidade parece ser a palavra-chave: o Wiki-BB é uma comunidade de gestão de conhecimento que apenas irá se concretizar se os funcionários se apropriarem da ferramenta e utilizarem-na para melhorar seus processos diários e sua qualidade de vida no trabalho. Um exemplo do potencial de compartilhamento de conhecimento? Alguns trechos deste texto foram fundamentados num artigo escrito no Wiki-BB sobre comunidades de práticas, de co-autoria de dois colegas – um de Brasília, outro de Porto Alegre, elaborado num instigante exercício de escrita coletiva. O artigo continua lá, aberto à colaboração de outros colegas. O Banco utiliza para suas ações em Wiki um software livre, ressaltando que no próprio princípio do software livre já está embutida uma ética segundo a qual o conhecimento não deve permanecer oculto, mas ser compartilhado. Então, compartilhemos...” (BRASIL. BANCO DO BRASIL. . *Banco do Brasil promove ambiente de gestão de conhecimento em Wiki*. Disponível em: <<http://bb.com.br/portalbb/page251,139,10021,23,0,1,8.bb>>. Acesso em: 26 nov. 2012.)

⁴⁹ De acordo com o art. 2º do Decreto 6.991, de 27 de outubro de 2009, os telecentros públicos e comunitários são espaços que proporcionem acesso público e gratuito às tecnologias da informação e da comunicação, com computadores conectados à Internet, disponíveis para múltiplos usos, incluindo navegação livre e assistida, cursos e outras atividades de promoção do desenvolvimento local em suas diversas dimensões. (BRASIL. Decreto nº 6.991, de 27 de outubro de 2009. Institui o Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades - Telecentros. Brasília, DF, 27 out. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6991.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.)

⁵⁰Veja: JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v.1., n.1, 2003. p. 85.

igualdade passando à proteção do direito à diferença,⁵¹ como afirma Erik Jayme o *droit à la difference*⁵² em que se busca aquela igualdade material através de ações positivas do próprio Estado

Passa-se, então, e.g. a tutelar o indivíduo portador de deficiências, o indivíduo criança, a mulher em situação de violência doméstica e, nesta medida, aquele que é desigual no mercado de consumo, o vulnerável: o consumidor.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor a relação de consumo passa a ter novo status, uma defesa voltada a um direito constitucional. As leis, porém, muitas vezes tem um prazo de validade determinado, a menos que princípios e normas gerais de direito passem a ser interpretadas de forma coordenada.

A ausência de coordenação entre normas, a simples subsunção da lei aos fatos é fenômeno da modernidade. As normas sim devem ser aplicadas, mas a partir de ponderações de princípios, da coordenação entre fontes diversas de modo a assegurar o fio que rege as contratações: a confiança. Segundo Marques, “a confiança é (...) o *novo paradigma necessário para realizar “este passo adiante” de adaptar o Direito do Consumidor à este novo modo de comércio*”⁵³. Neste sentido, faz-se necessário determinar o que é o comércio eletrônico, quem são os sujeitos que atuam nesse negócio jurídico, quais as leis aplicáveis a estas relações com posterior análise da adequação destas.

Diferentemente dos contratos civis, onde as partes são entes iguais – iguais em condições, iguais em conhecimento técnico, jurídico e informacional, presumidamente – no direito do consumidor há uma presunção diferente, uma presunção de desigualdade, sendo necessária uma proteção positiva do Estado, seja caracterizando-o como vulnerável, seja adequando às normas para sua proteção.

Ora, conforme já vislumbramos, a defesa do consumidor é por si só um direito fundamental, logo a relação de um contrato de consumo possui um viés de proteção constitucional que não pode – e não deve – ser desprezado.

⁵¹ Veja GHERSI, Carlos Alberto. *La posmodernidad jurídica*. Buenos Aires: Gowa, 1995. p. 33.

⁵² JAYME, Erik. Identité culturelle et intégracion: lê droit international privé posmodern. *Recueil de Cours*, tomo 251: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 251.

⁵³ MARQUES, Claudia Lima. Comercio eletrônico.

Assim, em razão da defesa deste e da relação estar constitucionalmente preservada, a ótica como parâmetro de análise dos contratos de consumo também deve ser de respeito à desigualdade.

Mais antes que consumidor, somos todos cidadãos. Nesta medida, o que está em jogo jamais será apenas a proteção dada a um sujeito de direitos especial na ordem jurídica, mas sim àquele que deve ser o centro da proteção deste.

Para além da proteção dada como direito fundamental do cidadão, o consumidor e o respeito aos seus direitos passa a ser fundamento limitador da iniciativa privada, bem como baliza dos negócios jurídicos que tendem a ser estabelecidos⁵⁴.

i. Quem são os players na relação de consumo eletrônica

Do mesmo modo que as relações de consumo na internet aumentam a cada ano, o perfil do consumidor também é resultado das práticas tomadas pelo mercado. Neste sentido, os players não são apenas o consumidor e o fornecedor como indivíduos em si, mas influenciados pela nova cultura, economia e política atual.

Em interessante publicação ainda de 2002, mas que pela profunda análise não teve seu “prazo de validade” estourado, Richard Florida sugere a ideia de transportar indivíduos do presente para o passado e do passado para o presente a fim de demonstrar que há um novo mercado em ascensão com severas transformações materiais do ambiente. Para o autor *o viajante de 1900 sentiria mais a mudança, ao passo que o outro poderia facilmente concluir que passamos a segunda metade do séc. XX fazendo ajustezinhos nos avanços da primeira metade*⁵⁵.

Para Richard Florida não é a tecnologia que transforma, não há uma imposição de mudança, mas sim que a mudança acontece porque a sociedade criativa é a força motriz desta mudança onde nunca a criatividade humana foi

⁵⁴ “no art. 170, V, da CF/1988, a defesa deste novo sujeito de direitos, o consumidor, foi consagrada como princípio da ordem econômica, princípio limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade”. (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 149.)

⁵⁵ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Porto Alegre: LPM, 2011. p. 2.

tão valorizada e cultivada. Para ele mais do que viver em uma sociedade da informação, ou do conhecimento, vivemos em uma sociedade em que a economia é movida pela criatividade humana que é fator determinante na vantagem competitiva, a sociedade criativa⁵⁶.

Não parece, porém que uma sociedade criativa não possa estar inserida na *era da informação*, ou na *sociedade da informação*, isso porque criatividade não significa sempre criar, mas também é inovar: rever conceitos, processos, tecnologias e o que já foi anteriormente criado. Na mesma medida então quem tem a capacidade de criar e recriar precisa cultivar sua criatividade através do conhecimento, da informação que se dá de forma multinivelada através da influencia das práticas utilizadas no mercado, da cultura da própria sociedade da informação.

Para WEBER estaria a passada sociedade fundada na ética protestante que possibilitou entender que o trabalho duro trazia riqueza e inflava o capitalismo enquanto a nova sociedade seria baseada na própria criatividade da classe criativa. Aqui vale caracterizar o que é a classe criativa:

“o centro da classe criativa é formado por indivíduos das ciências, das engenharias, da arquitetura e do design, da educação, das artes plásticas, da música e do entretenimento, cuja função econômica é criar novas ideias, novas tecnologias e ou novos conteúdos criativos. Além desse centro, a classe criativa também abrange um grupo mais amplo de profissionais criativos que trabalham com negociações e finanças, leis, saúde e outras áreas afins (...) todos os membros dessa classe criativa – sejam eles artistas ou engenheiros, músicos ou cientistas da computação – compartilham o mesmo ethos criativo, que valoriza a criatividade, a individualidade, as diferenças e mérito”⁵⁷.

O indivíduo criativo como centro deste novo modelo econômico de sociedade faz parte da cultura predominante, sendo assim, as pessoas representam o principal recurso da nova era. Os princípios desta nova classe baseiam-se na *individualidade, liberdade de expressão e a abertura à diferença*. Os sacrifícios dessa nova classe podem ser sentidos no momento em que não há uma grande diferenciação entre os momentos de lazer e de trabalho, construímos a nossa identidade com base no nosso trabalho, estando os membros recorrentemente sujeitos ao estresse mental e emocional as *tecnologias que nos liberam do trabalho tomam conta da nossa vida*.

⁵⁶ *Ibidem*. p.4

⁵⁷ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Porto Alegre: LPM, 2011. p.8.

Aqui entra a importância de determinar quem são os *players*: são consumidores, mas são também pessoas individuais influenciáveis pela tecnologia criada por outros indivíduos. Estes consumidores para Patrícia Peck Pinheiro, p.ex., tem suas compras facilmente influenciados pelos estímulos recebidos pelas redes sociais⁵⁸, na medida em que querem participar do processo de compra e venda⁵⁹, de avaliação dos produtos e serviços disponibilizados, o que a autora denomina *social-SAC*.

Neste sentido vemos que o consumidor no comércio eletrônico tem sido modificado pela própria modificação das características da Web. Se em um primeiro momento a internet era usada essencialmente para trocas de dados (peer-to-peer), hoje a internet é utilizada como uma plataforma de convergência de inúmeros valores através da utilização de redes sociais, que pode caracterizar a Web 2.0. Neste sentido, se é possível que a doutrina utilize o termo *Web 2.0* nos apropriaremos do termo *consumidor 2.0* para indicar o player que se utiliza das ferramentas novas da internet para contratar, para tanto é importante referir que muitas vezes, ainda que estas redes sociais aparentem forma de inclusão democrática escondem *trappolas* aos consumidores. Vejamos:

Apesar do caráter democrático, ágil e aparentemente simples das redes sociais digitais, o uso profissional dessas ferramentas traz na sua essência um enigma: se encarado de forma amadora, pode tornar-se um entrave, mas ao interligar-se às pesquisas constantes, planejamento estratégico, padronização dos processos de monitoramento, análises e boas doses de criatividade nas iniciativas de amplificação, a tendência pujante é o sucesso⁶⁰.

⁵⁸ Veja neste sentido o que Recuero trata sobre novos valores trazidos pelas redes sociais: “Em um grupo social fora da Internet ou com quem você tem conexões fora da Rede, as informações só circulam na medida em que você ativamente mantiver esses laços. Laços sociais dependem de interação e investimento de sentimento. E podem se desgastar no espaço off-line. Mas não no online. Sites de rede social também complexificam as redes sociais. Transformam-nas. Geram novas formas de valores sociais. Por exemplo, o Twitter, através de sua forma de constituição de redes sociais, permitiu novas formas de compartilhar informações, agregar visibilidade e mesmo, conversar. Esses valores não eram acessíveis antes do online” (RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Ed. Sulina, 2009. p. 24).

⁵⁹ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 139-140.

⁶⁰ ABREU, Giovana. *A Publicidade e as redes sociais digitais*: a postura do consumidor 2.0. Ano VIII, nº 5. p. 16. Disponível em: <http://www.insite.pro.br/2012/Maio/publicidade_redes_digitais.pdf>. Acesso em: 15 set. 2013.

Sendo assim, os *players* que hoje estão envolvidos nas contratações eletrônicas 2.0, que ocorrem na *web 2.0*, são justamente os *consumidores 2.0* e os *fornecedores 2.0* que se utilizam das novas formas de publicidade, mas mídias sociais e ainda de captura fácil de banco de dados que pode ser encontrada na ideia de *publicidade 2.0*.

Para tanto, posteriormente será analisada a característica do agravamento da vulnerabilidade deste consumidor neste novo mercado eletrônico de consumo e as *condições 2.0*.

Entretanto, é impossível passar à análise dos *players* clássicos dos contratos eletrônicos sem referir que o termo *web 2.0* é utilizado por Tim O'Reilly dono da O'Reilly Media em 2004 quando organizou uma importante conferência a cerca das mudanças relativas à utilização da Internet. A O'Reilly é uma grande empresa formada *comunidade de geeks*⁶¹ que acompanha o mercado da tecnologia da informação analisando e propondo discussões. Para a empresa o termo *web 2.0*⁶² refere-se a interface integrativa da utilização da internet em que não há regra específica mas uma série de princípios e práticas, que são o núcleo da internet, enquanto os sites que obedecem e desobedecem estas práticas e princípios seriam em uma figura de linguagem como os planetas:

*"Web 2.0 doesn't have a hard boundary, but rather, a gravitational core. You can visualize Web 2.0 as a set of principles and practices that tie together a veritable solar system of sites that demonstrate some or all of those principles, at a varying distance from that core"*⁶³.

Ainda assim, mesmo na *web 2.0* permanece a ideia de que os contratos de comércio eletrônico podem classificados quanto aos sujeitos da contratação permanece.

⁶¹Neste sentido: Our methodology is simple: we draw from the wisdom of the alpha geeks in our midst, paying attention to what's interesting to them, amplifying these weak signals, and seeing where they fit into the innovation ecology. Add to that the original research conducted by our Research team, and you start to get a good picture of what the technology world is thinking about. What books are people just now starting to buy, and which are falling off in interest? Which tech-related Google AdWords are rising or falling in price? What can we learn from predictive markets tracking tech trends? What do help-wanted ads tell us about technology adoption? (O'REILLY RADAR. *About*. Disponível em: <<http://radar.oreilly.com/about>>. Acesso em: 26 maio 2012).

⁶²O'REILLY, Tim. *What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. 2005. Disponível em: <<http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁶³Loc.cit.

Esta classificação é visível em toda a doutrina e tem como elemento de conexão os *players* envolvidos. Podem ser identificados por siglas “B2B, B2C, P2P, B2A e C2A”. O “A” representaria a palavra inglesa *ADMINISTRATION*, “B” *BUSINESS*, “C” *CONSUMERS*, “P” *PEER*.

Assim, a sigla “B2A” representa uma relação entre fornecedor e administração pública, “C2A” cidadão e administração pública, “B2B” a relação entre dois fornecedores, “B2C” a relação típica de consumo, ou seja, fornecedor e consumidor⁶⁴, “P2P” a relação chamada *peer-to-peer file sharing*, em que as partes não necessitam ser identificadas apenas trocam dados⁶⁵.

Nas relações B2A vemos a evolução do Estado na maneira de comprar, seja através dos pregões eletrônicos, por exemplo, seja disponibilizando, p.ex. declarações tributárias de diversa natureza às empresas. Ao mesmo passo a relação C2A, também vai no mesmo sentido, temos uma típica relação desse tipo no momento em que o Estado disponibiliza um curso a distancia gratuito a qualquer cidadão. Por outro lado o típico exemplo da relação P2P é a utilização por duas pessoas de um programa como o Napster em que a troca de arquivos independe de um servidor, estando os documentos a serem trocados nos arquivos dos computadores de cada pessoa. As relações B2B são as relações entre empresas em geral que se dão através da Internet.

Os contratos eletrônicos empresariais são exatamente aqueles representados pela sigla “B2B” e em alguns casos aqueles representados pela sigla “B2A”.

Neste caso há normas internacionais específicas, como por exemplo quando duas empresas de nacionalidade diversa formam um negócio jurídico de compra e venda de bens pode-se aplicar a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

⁶⁴ “O B2B envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final. As mercadorias adquiridas pelo B2B normalmente são produtos, insumos e suprimentos por parte das empresas, com a Internet integrando as partes. Já o B2C é ditado por relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor. neste sentido, mediante a utilização da Internet, as empresas, na qualidade de produtoras e/ou fabricantes e/ou distribuidoras, vendem seus produtos ao consumidor final. É o chamado varejo eletrônico”. (FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 17.)

⁶⁵ TELLINI, Denise Estrella. *Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 49-50.

Interessante diferenciação neste âmbito de contratação é feita por Lawand⁶⁶ quando traz o exemplo dos contratos em rede fechada, destacando serem típicos exemplos de contratos B2B, ou seja, em que há intercâmbio fechado de dados e chama-se EDI – *eletronic data interchange*.

Os contratos por EDI não são novos no sistema mundial. Destaca o autor que são utilizados desde 1960 por grandes corporações. Assim podemos notar que nestes contratos o acesso é somente a uma rede delimitada pelas próprias partes do contrato, tratando p.ex. de dados sigilosos entre empresas.

No caso de contratos eletrônicos exclusivamente civis precisa-se diferenciar uma relação civil de uma relação comercial ou de consumo. Para tanto, temos alguns exemplos os contratos de aluguel, de compra e venda de imóveis e em alguns casos de compra e venda de veículos em alguns casos.

A dificuldade de se encontrarem contratos eletrônicos civis por excelência é justamente o advento do Código de Defesa do Consumidor e a abrangência do conceito de fornecedor e consumidor⁶⁷. Além disso, a existência de contratos classificados como empresariais acaba por restringir a possibilidade desta existência.

Podemos utilizar como exemplo a compra e venda de um veículo em que uma pessoa física decide por se desfazer de seu automóvel e anuncia na Internet a venda deste bem e inicia a negociação com outra pessoa através de troca de e-mails. Neste caso, a relação é uma relação civil, que tem sua formação na internet, mas sua execução fora dela, através da troca de titularidade do bem e até mesmo do pagamento. Neste caso, pode-se dizer que há um contrato de comércio eletrônico, mas o contrato não é totalmente eletrônico, pois executado fora do meio eletrônico (*Contracts Performed not Entirely Online*).

Os contratos eletrônicos de consumo, foco do nosso estudo, são representados pela sigla “B2C” – business to consumer. Neste caso, na ordem jurídica interna serão regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁶ LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p.101.

⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. O conceito Jurídico de Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 628, p. 69-79, fev. 1988; MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 84- 97. Este autor apresenta uma diferenciação.

Anteriormente podíamos analisar o comércio eletrônico por duas vertentes: a distância e a confiança. A distância pode ser entendida como falta de presença física dos que contratam que não pode ocorrer sem observar a confiança. Neste sentido não há como prosseguir sem tomar como pressuposto o que traz Marques “E outras palavras, o direito encontra legitimidade justamente no proteger das expectativas legítimas e de confiança (Vertrauen) dos indivíduos!”⁶⁸.

A quebra da confiança se dá, entre outros motivos, pela dificuldade em encontrar contratos materializados porquanto eles não existem na maioria dos casos. Os fornecedores acabam por apenas disponibilizar aos consumidores o que chamam de *políticas de uso*, ou ainda, *termos e condições gerais*, ou em casos específicos, *perguntas mais freqüentes*.

A falta de um contrato em concreto acaba por prejudicar o consumidor. Ainda que não seja a existência do contrato obrigatória, a informação o é, e, assim, o fornecedor quando deixa de colocar termos claros ao consumidor sobre a transação acaba por omitir este direito básico do consumidor, previsto no art. 31 do CDC que faz necessária a informação *correta, clara, precisa e ostensiva e em língua portuguesa* quando haja propriamente uma oferta.

Em algumas situações é possível notar que a empresa não tem contrato, apenas disponibiliza *políticas de uso* em seu site, bem como tópicos de esclarecimento de dúvidas mais frequentes.

No sentido desta desmaterialização contratual, entendida como falta de instrumento de contrato ou termo específico Marques (2004) cita que:

Quanto à forma “substancial” do contrato eletrônico, geralmente esta é livre (também segundo os arts. 107 e 108 do CCB/2002). Contratos não formais, sobre serviços, ou bens móveis, são a regra na Internet. O déficit informacional (e técnico) dos consumidores leva a que imponham deveres de informar específicos, que servem de “formalidades informativas” nos contratos de consumo. De outro lado, os contratos eletrônicos, como vimos, são “em silêncio”, logo, não se comparam aos contratos orais; são geralmente contratos escritos, na linguagem virtual, com condições gerais contratuais elaboradas prévia e unilateralmente pelos fornecedores e arquivadas no computador central, que negociará o contrato pela linguagem virtual (de clicks, imagens, sons, informações curtas e longas e textos) com

⁶⁸ 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. p. 31.

o consumidor, daí a importância de alguma formalização ou perenização para permitir a prova *a posteriori*⁶⁹.

É importante examinar de modo detalhado a utilização pelo fornecedor do meio eletrônico e como este acontece. Marques enumera uma tríplice forma de utilização: 1. usar a Internet somente como instrumento de publicidade, obrigando o consumidor a contratar por meios tradicionais, chamando essa prática de *instrumento auxiliar de distribuição*; 2. Usar a Internet para distribuição e conclusão das contratações, porém fazer a execução offline; 3. Usar a Internet para todas as fases da contratação, desde a publicidade até a execução⁷⁰. Portanto, ainda que os contratos não sejam obrigatoriamente escritos, ou ainda que existam, a informação ao consumidor não pode ser omitida. Neste sentido, políticas de uso, termos de uso, termos gerais e até mesmo, em alguns casos, as dúvidas mais freqüentes são partes de uma oferta, que de acordo do qual o art. 30 do CDC integra-se ao próprio contrato.

ii. Tipos contratuais e informação ao consumidor

A proteção ao *cyberconsumidor* tem sido muito discutida em âmbito mundial. O grande problema é estabelecer qual o patamar de proteção necessário para que sua vulnerabilidade em rede não seja agravada. Assim, ao analisar, em trabalho anterior⁷¹, as legislações da União Europeia, Mercosul e a *soft law* da OCDE, notou-se que em todas a proteção se dá a partir do pressuposto do *déficit* informacional ao longo da contratação.

A necessidade de proteção é tão grande que a comissão de juristas formada para a atualização do Código de Defesa do Consumidor⁷² tem como

⁶⁹ 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. p. 120.

⁷⁰ *Ibidem*. pp. 79-81.

⁷¹ VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, out./dez. 2011. v. 80, p. 277-336, out./dez. 2011.

⁷² “O Presidente do Senado Federal, no desempenho de suas atribuições, e considerando que o vigente Código de Defesa do Consumidor acaba de completar vinte anos de vigência e que não tratou, de maneira adequada, da proteção do consumidor de crédito e do superendividamento, Resolve: Art. 1.º Instituir Comissão de Juristas com a finalidade de apresentar, no prazo de cento e oitenta dias, contados a partir do dia 15.12.2010, anteprojeto de aperfeiçoamento de Código de Defesa do Consumidor, no que se refere ao crédito e ao superendividamento dos consumidores.

finalidade, além da análise do superendividamento e ações coletivas de consumo, expressamente anunciado no ato do presidente, também a contratação eletrônica, que pode receber sugestões da sociedade através do próprio site do Senado.

A desmaterialização das contratações e a desconfiança generalizada dos consumidores apresentada como obstáculo às contratações tem sido útil aos fornecedores, que deixam de apresentar requisitos essenciais para suficiente informação do consumidor pela ausência de norma específica. A própria União Europeia, em sua Diretiva 2000/31/CE, em seu art. 10, traz elementos obrigatórios de informação em um contrato, tomando como pressuposto a necessidade do mesmo ser acessível ao consumidor nas diversas etapas do processo obrigacional.

No mesmo sentido, a Diretiva da UE evidencia que a divergência de legislações dentro dos Estados Membro é um entrave ao desenvolvimento dos serviços na sociedade de informação,⁷³. Sendo assim, desde a aplicação territorial das normas até o foro do delito, parece que a norma ideal de

Parágrafo único. A Comissão de Juristas poderá, a seu critério, apresentar sugestões de atualização de outras matérias do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 2.º A Comissão de Juristas prevista no art. 1.º será presidida pelo Min.*Herman Benjamin*, do STJ, e terá a seguinte composição:

I –*Ada Pellegrini Grinover*;

II –*Claudia Lima Marques*, como relatora-geral dos trabalhos;

III –*Leonardo Roscoe Bessa*;

IV –*Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer*.

Art. 3.º A participação da referida Comissão de Juristas não será remunerada a nenhum título, constituindo serviço público relevante prestado ao Senado Federal.

Art. 4.º As despesas logísticas necessárias ao funcionamento da Comissão serão custeadas pelo Senado Federal, incluindo transporte, hospedagem, organização de eventos, publicações e outras similares.

Parágrafo único. Serão reservados, na mesma rubrica orçamentária destinada às comissões temporárias especiais, os recursos necessários ao custeio das despesas de que trata o *caput* deste artigo.

Art. 5.º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 30 de novembro de 2010.

Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal.

Publicado no BAP 4.596, de 02.12.2010.”

(BRASIL. Ato do Presidente nº 308/2010, de 02 de dezembro de 2010. Institui Comissão de Juristas destinada a oferecer subsídios para a atualização do Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado Federal, 02 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/atos.asp>>. Acesso em: 08 abr. 2011).

⁷³ “A denominação ‘sociedade da Informação’ é, primordialmente, uma expressão concebida que traduz, para nós, um novo conceito de proteção dos Direitos Humanos Fundamentais, uma nova orientação internacional em busca do Direito ao desenvolvimento através da interação da comunicação e da telemática, em uma nova era de informações em tempo real, com transmissão global e assimilação simultânea”. (Interessante conceituação de sociedade de informação é trazida por: SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade de informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 18-19).

aplicação para proteção do consumidor é aquela que se mostrar como lei mais favorável, critério utilizado seguidamente pelas convenções da OEA.

O fenômeno da contratação eletrônica em massa é relativamente novo. Em tempos instantâneos, em que o novo já é velho, a análise, por outro lado, é lenta. Assim como o legislador, o operador do Direito não pode acompanhar as mudanças instantaneamente; é necessário que haja primeiro o fato e depois a norma. Por outro lado, o tempo da norma no sistema brasileiro já passou. A falta de regulamentação tem trazido inúmeros prejuízos aos consumidores.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de certo modo, ainda consegue travar práticas abusivas de fornecedores eletrônicos, mas tem se demonstrado insuficiente. A norma do art. 49 e o Direito de Arrependimento não são as únicas necessidades do *cyber*-consumidor como modelo de proteção. É fundamental que se estabeleça como base a necessidade de acesso a um contrato, com termos bem definidos. O próprio consentimento na contratação é prejudicado pelo *déficit* informacional em rede.

As normas vigentes não são suficientes para proteção do consumidor. Há uma disparidade informacional muito grande entre consumidor e fornecedor. Assim, talvez não seja necessária uma série de leis para regulamentação, mas sim uma adequação do sistema de proteção ao consumidor que há mais de vinte anos tem mudado as práticas comerciais no Brasil adequando-as para um patamar elevado de proteção ao consumidor.

Os tipos contratuais do comércio eletrônico tendem a seguir aqueles já existentes na ordem jurídica. Exemplo típico é a compra e venda. Ainda assim, algumas características são típicas dos contratos de comércio eletrônico, conforme já me manifestei, são via de regra contratos de adesão, em que ao elemento volitivo é o mais prejudicado pela falta de informação clara⁷⁴.

Além da classificação geral de contratos eletrônicos como acima trazido, há outras classificações que dizem respeito à formação, à execução e ao objeto

⁷⁴ “Levando-se em consideração a forma como ocorre a contratação através do meio eletrônico, a questão do Contrato de Adesão fica muito em evidência. Se o Contrato de Adesão é aquele em que o consumidor não possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, existe o pressuposto de um conteúdo propriamente dito. O que nem sempre ocorre na contratação eletrônica” (VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva. 2011. v. 80, p. 277-336, out/dez. 2011.).

contratual. Esta classificação é bem explicada por Lawand (2003),⁷⁵ que os subdivide em *contratos elaborados por correio eletrônico, contratos de leilão virtual, contratos em rede aberta e fechada, contratos por clique e contratos on-line e off-line*.

Os contratos elaborados por correio eletrônico, ou como hoje são mais chamados, *e-mail (eletronicmail)*, são aqueles que se utilizam daquela ferramenta para negociar, para determinar os termos da oferta.

Lawand traz que são contratos que guardam semelhança com os contratos por carta e que, da mesma forma que no modelo contratual civil ocorre, a proposta pode ficar por um tempo depositada na caixa de correio eletrônico antes de ser aceita (contratação entre ausentes).

Por sua vez, o leilão virtual é mecanismo da *web* que oferece grandes riscos aos consumidores: a falta de segurança e de confiança. Tal se daria por existir uma oferta em geral de produtos em que ausentes desconhecidos negociam esta *res*. Neste sentido é que podemos dizer que o ente privado que oferece esta modalidade representa grande motivo de escolha do consumidor. O consumidor, nesse sentido, faz uso da confiança do site que promove tais leilões para deles participar, já que não conhece os vendedores e compradores do leilão, mas conhece e pensa ser seguro seu provedor.

Outra classificação também diz respeito àquela feita por meio da própria internet (rede aberta), ou pela utilização de intercâmbio de dados (rede fechada). O sistema de rede fechada (EDI) nasceu com as grandes empresas automobilísticas.

Em geral, quem se utiliza do sistema de rede fechada e intercâmbio de dados são as grandes corporações. Chama-se *Eletronic Data Interchange (EDI)* e é utilizado desde 1960 por estas empresas por meio de protocolos; ou seja, o Intercâmbio Eletrônico de Dados consiste na troca de uma série de dados através de protocolo através de versões eletrônicas de documentos padronizados comerciais.⁷⁶

Os EDI's, conforme já salientado, trata-se de um sistema fechado de troca de dados, também chamados de *click-through agreements*. É o sistema mais utilizado e o foco deste trabalho.

⁷⁵LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p.101.

⁷⁶*Loc. cit.*

Representam os contratos em que o aceite da compra se dá por um clique do *mouse*, aceitando-se todas as políticas de uso, privacidade e vendas de um *site*. A partir do momento em que tal ocorre, é dada a aceitação, e o contrato é firmado. A entrega dos bens e serviço se dá do modo chamado *off-line*, pela entrega destes ser presencial.

É importante frisar que, nestes casos, o aceite que se dá são aos contratos que são de adesão. Assim, o consumidor não poderá renegociar cláusulas com as quais não concorde, regendo-se tais contratos, portanto, pelo art. 54 do CDC.⁷⁷

Tal diferenciação está tão somente ligada à utilização da rede mundial de computadores ou não para firmar ou confirmar o contrato.

Neste sentido, quando se estiver utilizando a web para negociação e aceite do contrato, será este contrato firmado *on-line*. De outra banda, os contratos *off-line* seriam aqueles em que parte é feita pela web e parte é feita pelas vias ordinárias.⁷⁸

Importante esclarecer que o Código de Defesa do Consumidor constitui um microsistema⁷⁹ jurídico que determina a prevalência do princípio da boa-fé e transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização do interesse das partes. Tais princípios estão expressamente previstos no artigo 4º do CDC, traduzindo o interesse na segurança das relações de consumo e determinando que as partes contratem com lealdade e segurança recíprocas.

Considerando, pois, o necessário alinhamento dos valores e princípios organizacionais das empresas com a política de oferta de produtos e serviços no mercado, a preocupação em relação à forma de comunicação dirigida ao consumidor apresenta-se como indicativo sensível e revelador dos padrões

⁷⁷*Loc. cit.*

⁷⁸LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p.101.

⁷⁹“Os micro-sistemas, geralmente, tratam exaustivamente de um tema, regulam exclusivamente um tipo de contrato ou regulam as relações jurídicas de um grupo social, como os consumidores. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor é lei especial das relações de consumo, mas não é exaustiva ou com pretensão de completude, como demonstra claramente o art. 7.º do CDC. Nas suas lacunas, aquilo que a lei especial não define, o sistema geral é chamado a regular, assim o diálogo sistemático normal entre a lei geral e a lei especial, que de tão normal sequer nos damos conta” (MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “Diálogo das Fontes” no Combate às Cláusulas Abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 45, pp. 71-99, jan/mar 2003. p. 71.

éticos das relações de consumo. Com efeito, o legislador pátrio conferiu proteção ao consumidor, não apenas durante a relação contratual, mas, principalmente, no momento em que antecede a concretização do contrato. Nesta etapa da relação jurídica de consumo, ou seja, pré-contratual, que há apenas a expectativa de consumo, é imprescindível que as informações acerca do produto ou serviço sejam prestadas de maneira clara e precisa, porquanto é com base nesses dados, que o consumidor irá fundamentar o seu consentimento.

O direito à informação é tratado pelo Código de Defesa do Consumidor como direito básico do consumidor, nos termos do seu art. 6º, inciso III, corresponde ao dever de informar do fornecedor. Tal direito do consumidor e dever do fornecedor possui substrato nos princípios previstos no artigo 4º do mesmo Código, entre os quais a boa-fé, a transparência e o equilíbrio nas relações de consumo.

Especialmente em relação ao princípio da transparência, a Professora Cláudia Lima Marques assim se manifesta:

*Transparência significa **informação clara e correta sobre o produto a ser vendido**, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo. O CDC regulará, assim, inicialmente, aquelas manifestações do fornecedor que tentam atrair o consumidor para a relação contratual, que tentam motivá-lo a adquirir seus produtos e usar os serviços que oferece⁸⁰.*

Devido à importância da informação como elemento essencial para a harmonia nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor estipula o dever de informar de forma mais específica, nos termos do artigo 31:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas e em língua portuguesa sobre as 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.

⁸⁰MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1ª Ed.. São Paulo: Revista dos tribunais. 2003. p. 407-408.

A informação, dentro do mercado de consumo, é oferecida em dois momentos principais. Primeiramente, há uma informação que precede ou acompanha o bem de consumo, como por exemplo, as informações constantes do rótulo do produto. Um dos mecanismos mais efetivos de prevenção de danos é, exatamente, a informação pré-ambular, isto é, pré-contratual. Entretanto, não é qualquer modalidade informativa que se presta a atender aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, para isso, conforme preleciona Antônio Herman Benjamin, “a *informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa*” (BENJAMIN, Antônio Herman. *et al.* Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2008, 1ª ed. p. 189). (g.n.)

O direito à informação clara, precisa e ostensiva é direito básico do consumidor e imprescindível à concretização dos princípios da boa-fé e transparência nas relações de consumo, previstos pelo artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a informação deve ser suficientemente adequada para que se garanta ao consumidor a transparência necessária à formação de um consentimento livre sobre as vantagens e desvantagens na aquisição de um determinado produto ou a contratação de certo serviço.

O artigo 37 do CDC dispõe sobre a proibição de toda publicidade enganosa ou abusiva. E o parágrafo 1º do referido dispositivo, prevê como característica da publicidade enganosa a informação capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da característica e qualidade do produto, bem como quaisquer outros dados sobre o produto.

É neste parâmetro que deve ser analisada a publicidade 2.0 como fator determinante do aumento da vulnerabilidade do *cyberconsumidor*.

B. O Conceito de cadeia de fornecimento nas contratações eletrônicas frente às novas formas de pagamento: o caso *doe-money*

Considerando a evolução da sociedade de consumo, faz-se necessária a conceituação dessa nova cadeia de fornecimento, como se dará sua identificação e segurança na entrega da coisa e efetivação do pagamento, conforme veremos a seguir.

i. Critérios de Identificação da cadeia de fornecimento: Cyberconsumidor e hipervulnerabilidade

O CDC instituiu o princípio da proteção da confiança do consumidor, tendo como um dos seus aspectos centrais “a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços”⁸¹. A transparência, confiança, harmonia nas relações de consumo, reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, bem como a harmonização de interesses, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores são princípios que estão expressamente previstos no CDC, nos seguintes termos:

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;

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

⁸¹MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pp. 126 e 127.

Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Notamos que entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo estão o respeito à dignidade, o atendimento à saúde e segurança dos consumidores, a proteção dos interesses econômicos e a transparência e harmonia nas relações de consumo através do reconhecimento do princípio da vulnerabilidade. Para Valério Dal Pai Moraes:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha(m) a ser ofendido(s) ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação⁸²

A vulnerabilidade é dividida em três⁸³ esferas de forma clássica para doutrina brasileira: a técnica, jurídica e fática. A reformulação dada pela Prof. Cláudia Lima Marques ao conceito insere a idéia de vulnerabilidade informacional⁸⁴. A corroborar com os elementos já apresentados está a caracterização trazida por Rizzatto Nunes:

[...] 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

⁸²MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 125.

⁸³ De outro modo escreve Paulo Valério Dal Pai Moraes, que haveria além dos três conceitos clássicos outras espécies de vulnerabilidade: política ou legislativa, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária. (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 141-191).

⁸⁴ “O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor [. . .] constitui presunção legal absoluta [. . .] A doutrina e jurisprudência vêm distinguindo diversas espécies de vulnerabilidade. Entre nós, é conhecida a lição de Cláudia Lima Marques que distinguiu a vulnerabilidade em três grandes espécies: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica; e vulnerabilidade fática. E recentemente identifica a autora gaúcha uma quarta espécie de vulnerabilidade, a vulnerabilidade informacional.” (MIRAGEM, 2008, p. 61-64).

produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido⁸⁵.

Técnica seria a vulnerabilidade mais fácil de identificar, basicamente pode se resumir na idéia de que o consumidor não tem conhecimento do produto ou serviço que adquire, enquanto o fornecedor é aquele detentor deste conhecimento, nas lições de Bruno Miragem⁸⁶ o exemplo típico de relação é aquela do médico e paciente.

De outro lado, a vulnerabilidade jurídica é aquela em que o consumidor não entende quais as conseqüências de firmar um contrato ou estabelecer uma relação de consumo – para Prof. Claudia Lima Marques estaria incluída aqui a vulnerabilidade além de jurídica, também contábil e econômica.

Por fim, a vulnerabilidade fática é mais abrangente, e é reconhecida no caso em concreto. É espécie importante, pois além de ser uma idéia/conceito genérica de vulnerabilidade é aqui que se estabelecem casos de dupla vulnerabilidade do consumidor idoso e criança.

Já a vulnerabilidade informacional nas lições de Cláudia Lima Marques⁸⁷ representa verdadeiramente fenômeno da sociedade informacional em que vivemos. Segundo a doutrinadora, a sociedade informacional caracteriza-se pelo surgimento de blocos econômicos e pela globalização, pela acessibilidade, rapidez e fluidez do acesso à informação. Nesse contexto, o dever de informar ganha contornos importantíssimos e fundamentais nos tempos atuais, seja no direito civil ou no direito do consumidor, onde sua importância é ainda maior, refletindo-se na proteção legal da vulnerabilidade do consumidor, nos termos do art. 4º, III, do CDC, exatamente a vulnerabilidade encontrada no caso em concreto, em que informações essenciais são omitidas aos consumidores.

⁸⁵NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.p. 106.

⁸⁶MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63.

⁸⁷Neste sentido: “Resta analisar a vulnerabilidade informacional, que é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade. Hoje merece ela uma menção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação. Nosso mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da confiança.” (BENJAMIN, Antônio Herman V., Marques, Cláudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 76-77).

Resta analisar qual é a vulnerabilidade específica do *cyberconsumidor*, se é que existe uma vulnerabilidade específica para os consumidores que contratam na Internet. Neste sentido se faz necessária a análise do aspecto da informação, da segurança dos dados do consumidor e da consequência dos avanços tecnológicos.

Parte da doutrina defende que a proteção do consumidor está em um novo momento, um momento de adaptação à nova sociedade brasileira e de afirmação dos avanços já conquistados. Neste sentido, o Prof. Fernando Costa de Azevedo apresentou durante o I Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação o trabalho intitulado *O Reconhecimento Jurídico da Hipervulnerabilidade de Certos Grupos de Consumidores como Expressão de um Sentido Material de Justiça no Contexto da Sociedade de Consumo Contemporânea* em que enfatizou que o que hoje no direito brasileiro há duas posições sobre a possibilidade de reconhecimento da hipervulnerabilidade de certos grupos. Assim:

A proteção dos grupos *hipervulneráveis* revela-se uma das linhas fundamentais de efetividade do direito do consumidor no Século XXI. A respeito da proteção dos consumidores hipervulneráveis pelo sistema jurídico brasileiro, há duas posições doutrinárias: a) são hipervulneráveis apenas as pessoas que foram expressamente reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, como necessitadas de tutela jurídica especial (idosos, crianças, adolescentes e portadores de necessidades especiais) e; b) são hipervulneráveis, além dos grupos elencados na alínea “a”, outros grupos de consumidores cuja situação existencial identifique-se com determinados fatores, ainda que transitórios, capazes de agravar sua vulnerabilidade na sociedade de consumo contemporânea (fatores já reconhecidos pelo próprio CDC, em seu artigo 39, inciso IV – “saúde, conhecimento e condição social”)⁸⁸.

Certo é que, conforme brilhante estudo de Marques e Miragem, não se pode falar em vulnerabilidade ou ainda no agravamento desta sem que se analise o *princípio da igualdade*. Neste sentido, demonstram que a sociedade atual, hipercomplexa⁸⁹, leva em conta não mais o conceito de igualdade que resultou da revolução francesa.

⁸⁸ AZEVEDO, Fernando Costa de. O reconhecimento jurídico da hipervulnerabilidade de certos grupos de consumidores como expressão de um sentido material de justiça no contexto da sociedade de consumo contemporânea. Sem ano. Disponível em: <http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT_7/GT_7_-_AZEVEDO,_Fernando_Costa_de.pdf>. Acesso em: 16 out. 2012.

⁸⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 123-129, jan.-mar. 2000.

Veja que da revolução francesa origina-se o Código Civil de Napoleão que conforme os autores representa a unificação de sujeitos no mesmo diploma “os sujeitos civis (*nobres e plebeus*) têm os mesmos direitos e serão regulados por um só Código, uma só lei, a lei dos iguais!”⁹⁰. Por outro lado, a sociedade atual não mais admite a ideia de direitos adquiridos como suficientes para proteção do indivíduo⁹¹. A ordem pós-moderna de sociedade pressupõe um discurso de direitos baseado no discurso dos direitos humanos fundamentais⁹². Assim, a igualdade servirá como baliza de aplicação, juntamente com a ideia de justiça equitativa, para buscar a maior proteção do consumidor através do reconhecimento de sua vulnerabilidade como *explicação da técnica do legislador*.

Sendo assim, o direito na pós modernidade, busca uma reconceituação do que possa ser igualdade a partir da ideia de proteção à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Miragem ensina que como finalidade das normas do CDC tem-se que “toda e qualquer situação de fato em que se reconheça o desequilíbrio entre os consumidores e os fornecedores, na relação de consumo ou até mesmo fora dela, como – por exemplo – através do conceito de consumidor equiparado”⁹³. Neste sentido se faz analisar a vulnerabilidade como *princípio orientador do CDC*⁹⁴ e a existência de uma cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana a fim de garantir nos casos em concreto os direitos da personalidade⁹⁵.

Os contratos de comércio eletrônico, típicos da *pos-modernidade*, sofrem também com as incertezas em um *mundo líquido*, para citar a expressão de Bauman, o autor ainda refere que a sociedade atual sofre com incertezas e medos pela desterritorialização e da distância que refletem-se no

⁹⁰MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 115.

⁹¹BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 30.

⁹²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Op. cit. p. 115.

⁹³MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, jan./mar. de 2004. p. 53.

⁹⁴NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor – VII*. p. 431-461. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 435.

⁹⁵BOLSON, Simone. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 3, abr. 2011. p. 391.

próprio contrato⁹⁶, assim a principal pergunta, já feita por Claudia Lima Marques, que nos parece ser relativa à despersonalização contratual, é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta⁹⁷, ao que temos como resposta é a incerteza pela aparência de liberdade que a Internet cria, mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta⁹⁸, especialmente pela complexidade das relações.

Como antes dissemos a Internet pode ser também ferramenta de exclusão, isso porque o consumidor é guiado por *links*, *metatags* e influenciado pelo *marketing*, sendo assim toma relevância a diferença entre os *players* consumidor e fornecedor porque os últimos são os detentores da informação.

No caso das relações entre consumidor e fornecedor, este controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado do lado do *expert* do fornecedor e do organizador e do intermediário da cadeia de fornecimento por internet. A própria autoria da mensagem, a identidade e localização do fornecedor são momentos de vulnerabilidade do consumidor⁹⁹.

Há então o que Marques e Miragem bem explicam uma reaproximação entre direito público e direito privado *com a sua nova tendência de valorização dos direitos humanos, dos novos papéis sociais e econômicos (...) está se transformando ou será em breve “um direito privado solidário”*¹⁰⁰. Neste sentido o direito privado abarca também a necessidade de proteção dos vulneráveis como um sistema de normas e subprincípios para efetivação de seus direitos, a partir da análise concreta da igualdade *permitindo a*

⁹⁶“Il problema di base sta nella deterritorializzazione, cioè nella rottura del legame privilegiato col territorio in cui viviamo, e quindi della stanzialità come diritto acquisito: la stanzialità, questo principio della modernità viene messo in discussione da postmoderno e dalla apertura delle frontiere. Ma la “società liquida” è afflitta anche da una crisi della democrazia, dalla messa in discussione dell’idea stessa di democrazia, così come siamo abituati considerarla. Grazie al processo di globalizzazione, quella globalizzazione negativa che vanifica i diritti e l’identità delle minoranze, il potere si è spalmato nel pianeta, non è più localizzato in un luogo definito. Si trova in un “non-luogo”, come direbbe Marc Augé. Le condizioni di incertezza, la solitudine e la paura per il futuro del cittadino globale non trovano soluzioni nelle istituzioni, così la società non è più protetta dallo Stato: è esposta alla rapacità di forze che non controlla” (BAUMAN, Zygmunt. *Il buio del postmoderno*. Aliberti: Roma, 2011. p. 16-17).

⁹⁷MARQUES, Claudia. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor* – VII. p. 431-461. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 865.

⁹⁸ Loc. cit.

⁹⁹ Loc. cit.

¹⁰⁰MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 24.

*desigualdade formal para atingir a igualdade material*¹⁰¹, estaria aqui identificado o método de alcance para as duas possibilidades de identificação da hipervulnerabilidade no Direito Brasileiro.

Reforçando então esta ideia de que a análise do agravamento da vulnerabilidade do *cyberconsumidor*, podemos notar que outro fato pode influenciar é o avanço tecnológico que pode ser visto através da *web 2.0* em que a *publicidade 2.0* se intensifica. Castells identifica que pode haver uma divisão na era digital em que aqueles que não são educados para participarem da aldeia global¹⁰² estão fadados a uma ampliação das diferenças sociais¹⁰³, sendo assim medidas corretivas do Estado são esperadas, mas a velocidade das relações estabelecidas na Internet não refletem o tempo do legislador.

A *web 2.0* é composta por uma sociedade em rede que se organiza em redes sociais a fim de contribuir de forma aberta para impulsionar a inovação, é a principal ferramenta da *classe criativa* de Richard Florida. O grande problema quer nos parecer é que em países emergentes, como no Brasil, há uma forte disparidade conforme enunciada por Castells. Sendo assim, aqueles que aproximam-se ao analfabetismo digital que em pesquisa recente do Pnad¹⁰⁴ (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) o IBGE são mais da metade da população brasileira não tem acesso à internet (53%), serão excluídos do poder de colaboração em massa, não serão os *wikinomics* de Tapscott¹⁰⁵. Sendo assim, a vulnerabilidade técnica e informacional podem ser agravadas em um grupo de *cyberconsumidores*, mas que a análise do aumento da vulnerabilidade deve ser no caso a caso.

Um dos fenômenos da pós-modernidade é justamente a necessidade do aumento da confiança em virtude da falta de clareza entre partes contratantes. Sendo assim, os contratos eletrônicos, desumanizados, em silêncio, despersonalizados, via de regra apresentam problemas no que diz respeito à informação principalmente de “quem está do outro lado”.

¹⁰¹ Ibidem. p. 125.

¹⁰² MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 112.

¹⁰³ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 213.

¹⁰⁴ Veja mais em: BRASIL. IBGE. . Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=40>. Acesso em: 15 out. 2012.

¹⁰⁵ TAPSCOTT, Don. *Wikinomics: Como a Colaboração Em Massa Pode Mudar o Seu Negócio*. São Paulo: Nova Fronteira, 2011.

O Código de Defesa do Consumidor criou mecanismos para que a vulnerabilidade intrínseca a condição do consumidor frente ao mercado fosse diminuída. Neste sentido, a oferta, e.g., passou a ser parte integrante do contrato¹⁰⁶, a informação pré-contratual passou a ser também parte integrante de um contrato¹⁰⁷. Estas medidas são importantes na medida em que além de diminuir a vulnerabilidade fática do consumidor acabam por diminuir os custos de transação dos negócios jurídicos que realiza. Lorenzetti afirma se tratar da necessidade de enfrentar o *incremento da complexidade social nas contratações*¹⁰⁸, neste sentido, a necessidade de confiar entra em jogo, a necessidade de entender o consumidor como aquele que está colocado frente ao sistema perito ou abstrato, assim como chamado por Giddens¹⁰⁹, em que não necessariamente os consumidores e os peritos tem rostos, em que são estranhos uns aos outros. Neste sentido a confiança passa a ter uma característica central, o consumidor não possui mecanismos para testar todos os entremeios do sistema perito, como diz Lorenzetti, isso encareceria demais os custos de uma relação, de um contrato, de uma transação. Daí porque a confiança baseia-se na crença da perícia do outro:

“A confiabilidade relativa aos mecanismos de desençaixe é diferente, embora a fidedignidade seja ainda central e as credenciais certamente

¹⁰⁶Veja o que Claudia Lima Marques define como uma nova visão do CDC: “Efetivamente, o CDC menciona a publicidade como atividade juridicamente relevante em três momentos: 1) quando suficientemente precisa, integra a oferta contratual (art. 30), o futuro contrato (art. 18 e 20, CDC), vincula-o como a proposta (art. 30 e 35, CDC); 2) quando abusiva ou enganosa, é proibida e sancionada (art. 37, CDC); 3) nos demais casos, como prática comercial deve ser correta nas informações que presta (art. 36, § único e 38), identificável enquanto publicidade (art. 36, caput, CDC) e sobretudo, leal (art. 6.º, IV, CDC). No CDC, portanto, a prática comercial “publicidade” é verdadeira atividade social de “cooperação”, ato juridicamente relevante que se classifica ora (no caso 1) como parte da oferta, negócio jurídico unilateral, ora (no caso do 2) como ato ilícito violador de direitos, ora (no caso 3), se despida de poder determinador dos efeitos jurídicos e de uma valoração negativa pela eventual ilicitude, apresenta-se em sua própria essência: ato humano unilateral com fim negocial indireto, onde a determinação de seu conteúdo (as informações trazidas) pode ser livre, mas cujo regime deriva agora da lei que impôs um novo patamar de conduta nas relações sociais conforme a boa-fé objetiva. A publicidade foi, portanto, valorizada como ato de vontade idôneo para criar vínculos obrigacionais (com ou sem contrato) entre fornecedores e consumidores na sociedade brasileira.” MARQUES, Claudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor* – Vol. 3. Abril/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 107.

¹⁰⁷ Veja neste sentido GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 585, abr. 2011.

¹⁰⁸ LOREZENTTI, Ricardo Luis. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 35, jul./set. 2000. p. 9.

¹⁰⁹ GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991. pp. 73-81.

estejam envolvidas. Em certas circunstâncias, a confiança em sistemas abstratos não pressupõe encontro algum com os indivíduos ou grupos que são de alguma forma "responsáveis" por eles"¹¹⁰.

Para tanto, os fornecedores passam a criar mecanismos para redução dos custos de transação baseados em sua perícia e em uma standardização da informação, utilizando-se da publicidade com símbolos para criar desejos e reconhecimento instantâneo do produto no consumidor e criando marcas e patentes¹¹¹.

Ainda assim, o consumidor frente à especialização do mercado pode ter problemas relativos à identificação do próprio "rosto do perito", veja e.g. a confusão entre marcas globalizadas e o oferecimento de garantias apenas em âmbito nacional, como o famoso caso Panasonic julgado pelo STJ¹¹², neste

¹¹⁰*Ibidem.* p. 76.

¹¹¹Neste sentido, "En primer lugar, no espera la oferta del cliente, sino que trata de inducir la mediante la publicidad, el uso de símbolos y otros procedimientos destinados a la creación del deseo. 1 8 Ello es producto de un contexto de competencia global y de alta circulación de información, con lo que cualquier producto o servicio novedoso, es conocido por los competidores en forma rápida en cualquier parte del mundo, e inmediatamente copiado, reduciéndose la tasa de ganancia. Por ello la innovación debe ser constante y sólo provee un monopolio temporal, hasta que surja la copia; pero para innovar hay que crear deseo de nuevos productos a una escala relevante; de allí la internacionalización de los standard de consumo. En segundo lugar la actividad empresaria se concentra en la creación de una marca o nombre que genere confiabilidad y diferenciación. Una prueba clara de ello es la evolución del derecho de marcas. En su concepción tradicional asignó a la marca la función de indicar el origen o procedencia empresarial de un producto o de un servicio, y sólo se protegía si cumple esta función. Pero luego se comenzó a contemplarla como un elemento para distinguir un producto de otro (función distintiva), y más actualmente se la aprecia (Función representativa de la reputación de la empresa) como una representación condensada, que no se expresa discursivamente sino simbólicamente. El símbolo representa la imagen de la empresa, su reputación, la calidad de sus productos, su tradición, la participación en el mercado, la confianza". (LOREZENTTI, Ricardo Luis. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 35, jul/set. 2000. p. 13).

¹¹² DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações

caso, sempre o consumidor sentir-se lesado em seu direito, sentir-se com a confiança abalada e com a relação obrigacional em declínio, utilizará como resposta as regras de responsabilidade civil, conforme já mencionamos.

Assim, tem-se com a análise da vulnerabilidade do consumidor e as deficiências informacionais das relações de consumo por meio eletrônico torna o consumidor porquanto contrata em ambiente eletrônico um hipervulnerável, em razão da disponibilização de dados sensíveis e, por outro lado, a escassez de informações ou mesmo até de contato com o fornecedor de produtos e serviços através da internet de modo que o consumidor tem seu direito à reparação prejudicado.

Vale lembrar que um dano causado a outrem tem como consequência a responsabilização pelos prejuízos experimentados, dando ensejo à responsabilidade civil. Quando a obrigação nasce de uma relação de consumo, aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, no caso brasileiro não se questiona, como no Direito Civil clássico, se a responsabilidade decorre da celebração de um contrato ou não. Seja contratual ou extracontratual, a responsabilidade será objetiva¹¹³.

Os sistemas peritos, como chamados por Giddens, apresentam uma complexidade cada vez maior ao consumidor. Ao passo que *hoje barganhemos com as consequências da modernidade*, outrora os problemas eram relativos aos produtos artesanais e manufaturados. Residia aí a possibilidade da utilização da responsabilidade subjetiva.

O que devemos levar em conta hoje com esta nova *rede interativa da web 2.0* é justamente a dificuldade que o consumidor tem de encontrar o fornecedor. Enquanto em alguns casos esse fornecedor se expõe, identifica seu endereço, seus contatos, outros estão escondidos.

Bem exemplificada por Guilherme Magalhães Martins e João Vitor Rozatti Longhi, neste modelo de web 2.0 o consumidor tem um grande prazer

existentes. V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 63.981. Recorrente: Plínio Gustavo Prado Garcia. Recorrido: Panasonic do Brasil Ltda. Relator: Ministro Aldair Passarinho Junior - Quarta Turma. Brasília, DF, 11 de abril de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, 20 nov. 2000).

¹¹³ALMEIDA, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de; WADA, Ricardo Morishita. Os sistemas de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor. In *Doutrinas Essenciais – Direito da Responsabilidade Civil* – Volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 309.

em expor sua vida íntima o que gera um enorme banco de dados a disposição das entidades de caráter privado.

Com efeito, no cerne das redes sociais está o intercâmbio de informações pessoais. Os usuários ficam felizes por revelarem detalhes íntimos de suas vidas pessoais, fornecendo informações precisas, compartilhando fotografias e vivenciando o fetichismo e exibicionismo de uma sociedade confessional. Formam-se gigantescos bancos de dados de caráter pessoal a serviço de entidades de caráter privado, cujos interesses econômicos são prementes¹¹⁴.

Neste sentido, não são apenas setores como o do varejo que se beneficiam, as grandes corporações bancárias podem analisar a vida e assim os hábitos de consumo do consumidor e decidir, com base nestas informações se o cliente lhes é interessante.

O caso do *emoney* é justamente um exemplo da web 2.0 e uma forma de rastreio dos hábitos deste consumidor. Na União Europeia a DIRETIVA 2000/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 18 de Setembro de 2000 relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica e ao seu exercício, bem como à sua supervisão prudencial, definiu em seu preâmbulo que não apenas a integridade financeira das instituições deve ser preservada, mas também devem estas respeitar bases sãs e prudentes que nada mais é do que o respeito à confiança.

No contexto mais amplo do comércio electrónico em rápido desenvolvimento, é desejável instituir um enquadramento regulamentar que permita explorar todas as vantagens potenciais da moeda electrónica e que, em especial, evite o aparecimento de entraves à inovação tecnológica; a presente directiva institui, por conseguinte, um quadro jurídico neutro do ponto de vista tecnológico, que harmoniza a supervisão prudencial das instituições de moeda electrónica na medida do necessário para garantir uma gestão destas instituições em bases sãs e prudentes, bem como, em especial, a sua integridade financeira.

¹¹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.78, abr./jun. 2011. p. 191.

Neste sentido, há muito se discute se o *e-money* substituirá o papel moeda, veja que o pagamento eletrônico existede desde a metade do século 20¹¹⁵. O Diners Club lançou o método já em 1950 para utilização nos restaurantes de Nova York e, oito anos depois, a American Express e o Bank of America emitiram cartões de pagamento, hoje cartões de crédito, aceito por vários estabelecimentos. Desde então, a inovação tecnológica e a Internet introduziram novas técnicas e modos de pagamento como: Visa, Master Card, PayPal, etc.

O surgimento do e-money pode ser encontrado na própria história do que chamamos de dinheiro, do escambo até o papel a mudança deu-se em razão da facilidade de armazenamento do seu utilizador, o que também é uma característica da revolução tecnológica do século 21 que culminou na desmaterialização¹¹⁶. O mercado está sempre pronto para inovações e o *e-money* é fruto desta revolução e mudança constante.

Em interessante tese apresentada na Queen's University por Guanru Liu¹¹⁷, vemos um exemplo desta especialização do mercado e de como a utilização do e-money pode voltar-se contra o consumidor. A autora traz o caso do Octopus Card em que os dados de 2 milhões de consumidores foram vendidos para seis empresas de seguro sem o consentimento destes.

O Octopus Card possibilita aos moradores de Hong Kong que estes utilizem apenas um cartão magnético para utilizar transporte público, acessar bibliotecas digitais, fazer suas compras diárias e ainda aquelas a crédito. A venda dos dados pessoais dos consumidores, coletados diariamente, gerou a

¹¹⁵Pagamento eletrônico é um tipo do método de pagamento através de dispositivos eletrônicos, p.ex. computadores e transmissores.

¹¹⁶ A desmaterialização aqui deve ser entendida também como digitalização, neste sentido, veja GUTTMANN, Robert. *Cybercash: The Coming Era of Electronic Money*. New York: Palgrave Macmillan, 2003. p. 56 “[t]he history of money is one of its progressive dematerialization, a trend illustrated foremost when metal money gave way to paper money”.

¹¹⁷LIU, Guanru. *The Information Era Threatens Privacy: A Comparative Study of Electronic Money's Privacy Policies and Privacy Laws*. Canadas Theses. Kingston: Queen's University, 2011.

receita da Companhia um montante de 44 milhões de HK\$ (dólares de Hong Kong)¹¹⁸.

O risco que o consumidor corre é justamente da falta de proteção no que diz respeito ao seu direito de privacidade. Analice Castor de Mattos ao tratar dos meios de pagamento define bem a questão:

“no comércio eletrônico, os meios de pagamento podem ser, em geral, cartão de crédito, via boleto de pagamento ou depósito em conta corrente, cartão inteligente, cheque eletrônico e, ainda, a moeda eletrônica ou e-cash.[...] Nessa hipótese, há riscos, pois as informações do consumidor ficam armazenadas na base de dados do lojista e podem vir a ser mal utilizadas ou roubadas por terceiro, o que será de plena responsabilidade do fornecedor. [...] Em geral, os pagamentos efetuados pela rede são seguros se estiverem bem protegidos por dispositivo de segurança, mas assim mesmo podem ocorrer falhas no sistema, violação por terceiros, no caso de acao fraudulenta ou mesmo a perda da senha pelo consumidor que não tomou as cautelas necessárias para preservá-la em sigilo.”¹¹⁹

Vale aqui também referir que exploração do e-money pode também agravar ainda mais a vulnerabilidade do consumidor, isto porque, não está claro como a cadeia de fornecimento poderia se organizar no modelo de web 3.0, um modelo baseado no cloud computing¹²⁰ em que plataformas de comunicação estão ainda mais interligadas e os dados pessoais dos consumidores circulam entre diversos agentes econômicos.

¹¹⁸ LUSI, Liang; BRYSKINE, Sonya. Hong Kong's Privacy Laws Slammed after Octopus Fiasco. The Epoch Times. (4 August 2010) Disponível em: <<http://www.theepochtimes.com/n2/content/view/40410>>. Acesso em 03 jun 2013.

¹¹⁹ MATTOS, Analice Castor de. *Aspectos Relevantes dos Contratos de Consumo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 109-110.

¹²⁰ Cloud computing is a computer technique which goes even further than the trend of digitization. Digitization makes humans use less paper than before. Similarly, the cloud computing technology makes humans use less software at least on their personal computers than before and reduces the personal computers' disposition request. Simply speaking, if the speed and coverage areas of network permits one day and you have a computer terminal which allows you to connect to network, you will not need to download any software or purchase a computer with quite high disposition, because all of that you need could be found online. For example, the online document provided by Google and the Windows Live have emerged just as substitutes of Microsoft Word and MSN. See ARMBRUST, Michael et al. *Above the Cloud: A Berkeley View of Cloud Computing*. Berkeley: EECS Department - University of California, 2009. Disponível em: < <http://www.eecs.berkeley.edu/Pubs/TechRpts/2009/EECS-2009-28.html> >. Acesso em 22 set 2013. Also see CANADA. OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA. "Report on the 2010 Office of the Privacy Commissioner of Canada's Consultations on Online Tracking, Profiling and Targeting, and Cloud Computing", Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/resource/consultations/report_201105_e.cfm#toc6c>. Acesso em 22 set 2013. ("most participants agreed on the challenges to privacy and data protection posed by the cloud model").

A transformação da Web 2.0 para Web 3.0 dificulta a proteção da privacidade¹²¹ na medida em que não há uma especificação do mercado digital não acompanhada pelo legislador.

Sendo assim, não há forma de identificar por completo a cadeia de fornecimento à disposição deste cyber consumidor seja na web 2.0, seja na web 3.0 o que também dificulta as relações de consumo na medida em que o respeito à transparência resta prejudicado.

ii. Solidariedade e seus limites: transparência da cadeia de fornecimento como meio de diminuir a distância contratual.

É impossível, na atual conjuntura organizacional do Estado, pensar que há uma distinção clara entre direito público e privado¹²². Já no início do séc. XX Bevilacqua ao analisar a relação entre Constituição e o Código Civil de 1960 refere que o legislador não se resumiu a “traçar a synthese geral das experiências jurídicas, necessárias á existência dos brasileiros”¹²³, isso porque elevou algumas categorias do direito privado à status constitucional, como os institutos do direito civil relativos à pessoa, à família, à propriedade e também aos contratos¹²⁴.

Entretanto, antes de analisar a aplicação imediata e direta dos direitos fundamentais¹²⁵ a relações entre privados, é preciso entender o que vem se

¹²¹STRICKLAND, Jonathan. “How Web 3.0 Will Work”, Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/web-302.htm>>. Acesso em 12 out 2013.

¹²²Neste sentido veja: “Assim, se a hipótese é consequente, nosso presente e futuro, com diálogo de todas estas fontes legislativas, agora ressystematizadas pelos valores da Constituição Federal de 1988, deveriam estar voltados para um contexto mais coletivo menos individualista, para um direito privado justo, que pudesse orientar esta pessoa livre e igual para uma convivência digna em uma sociedade solidária, isto é, para o aparecimento de um sujeito de direito mais fraterno, e coletivamente responsável na vida privada e em sociedade” (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27).

¹²³BEVILÁQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil. *Revista de Direito Privado*, 9/245-250. Memória do Direito Privado, São Paulo, 2002, p. 246.

¹²⁴Veja interessante estudo em: CALGARO, Gerson Amauri. O Direito Privado como Meio de Efetivação de Direitos Fundamentais. In NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (Org.). *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. v.1, São Paulo, 2011. p. 205.

¹²⁵“Ao significado dos direitos fundamentais como direitos de defesa subjetivos do particular corresponde seu significado jurídico-objetivo como determinações de competências negativas para os poderes estatais. Sem dúvida, é sua função proteger os direitos fundamentais, podem eles ser obrigados a concretizar direitos fundamentais, e podem eles ser autorizados a limitar direitos fundamentais.” (HESSE, Konrad.

delimitando como um novo direito privado, em que as crises contratuais parecem demonstrar a necessidade de uma nova resposta do direito àqueles indivíduos da sociedade pós-moderna.

Como já escrevi, estes tempos pós-modernos são um verdadeiro desafio para o Direito Civil, pois são tempos de ceticismo quanto a capacidade da ciência do direito de dar respostas adequadas e gerais aos problemas que perturbam a sociedade atual e modificam-se com uma velocidade assustadora. Tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, que acabam por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do Direito Civil, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do direito, a propor uma nova jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do Direito Civil, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos¹²⁶.

As mudanças de conceitos nos institutos jurídicos são reflexos da mudança nos valores da sociedade. O instituto jurídico que mais nos preocupa é o contrato que como nos ensina Humberto Theodoro Júnior é “tão velho como a sociedade humana e tão necessário como a própria lei, o contrato se confunde com as origens do direito”¹²⁷.

A respeito do interesse pelo contrato é de se destacar que é modelo de acumulação de riquezas há muito. Não há dúvidas que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, no Brasil, p.ex. esse contrato não mais deve obedecer às solenidades clássicas de assinaturas, sendo parte integrante deste as informações prestadas inclusive na fase pré-contratual.

Pois bem, a ilustração sobre a distribuição de riquezas na Idade Média e a importância dos bens móveis – já que aqueles imóveis eram construídos um a um e pouco acessíveis e, mais em tempos de escassez – revela a primeira crise contratual com a mudança para Idade Moderna e a industrialização. No período industrial a economia passou da escassez para a abundância. Os bens móveis materiais tornaram-se acessíveis a todos de forma *massificada*, as empresas e as cadeias de fornecimento passaram a aproximar-se mais de seus clientes, *consumidores*, aqui, como nos ensina Claudia Lima Marques, está representada a primeira crise contratual, em que a responsabilidade objetiva e a necessidade de segurança aos bens vendidos suplantou a ideia de contrato e

Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 239).

¹²⁶MARQUES, Claudia Lima.. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico e a Chamada Nova Crise do Contrato: por um Direito do Consumidor Aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 57, pp. 9-59, jan./mar. 2006.

¹²⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 11.

para isso a boa-fé *respondeu com honras*¹²⁸, incluindo a ideia de concepção social do contrato.

Seguindo na análise histórica e mudança de valores, a segunda crise contratual seria decorrente da fotografia pós-moderna. A sociedade pós-segunda guerra e pós-fordista tinha como base de riqueza a circulação de bens móveis imateriais, serviços de massa, “*em que a globalização da produção e da distribuição em escala e o crescente movimento de integração econômica superaram as fronteiras do Estado-Nação*¹²⁹”, em que o poder agora está nas mãos das grandes empresas globais e multinacionais.

Esta "nova" crise teria ocorrido após os atentados de 11.09.2001 em Nova Iorque, que afetou a base comum de todas as relações - hoje globalizadas - que é a confiança, afetando assim o contrato e o direito, que deveriam justamente formalizar, concretizar e regular estes vínculos de confiança: é a crise da confiança. Parece-me, assim, que - novamente - estamos diante de uma ruptura (*Umbruch*) de bases sociais e jurídicas comuns, uma crise pós-moderna mais interna e dogmática-fundamental, do que a anterior, mais sociológica¹³⁰.

Nesta crise contratual pós-moderna a resposta mais adequada poderia ser a busca pelo aumento da confiança nas relações em busca do *novo direito privado solidário* através do aumento da transparência nas cadeias de fornecimento. Como características da pós-modernidade Erik Jayme trata sobre o pluralismo¹³¹, a comunicação, a narração e retorno dos sentimentos, sendo a força-motriz da pós-modernidade justamente a valorização dos direitos humanos. O que nos faz perpassar rapidamente o direito comparado.

No que toca à legislação de direito comparado, no âmbito da União Europeia, existe a Diretiva 2007/64/CE que auxilia na delimitação da cadeia de fornecimento através da regulamentação dos meios de pagamento.

A questão do meio de pagamento eletrônico é justamente um exemplo típico do limite da cadeia de fornecimento. Existe aqui uma dúvida objeto da

¹²⁸Op. cit. p. 27.

¹²⁹ MARQUES, Claudia Lima.. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico e a Chamada Nova Crise do Contrato: por um Direito do Consumidor Aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006.

¹³⁰Loc. cit.

¹³¹“ Na linguagem do direito, o pluralismo significa ter à disposição alternativas, opções, possibilidades”. (JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: ARAUJO, Nadia; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 29.)

pesquisa: Se a administradora do meio de pagamento é ou não responsável solidária e integrante da cadeia de fornecimento.

A Diretiva para Meios de Pagamento no âmbito europeu estabelece alguns deveres aos fornecedores frente aos consumidores, como o dever de informação e proteção de dados, não evidenciando se este se integra na mesma cadeia de fornecimento completa desde o vendedor do produto ou serviço online, ou se a relação com o administrador do meio de pagamento constitui um contrato separado de crédito.

Da mesma forma, no direito norte-americano, o Credit Card Act¹³² prevê uma série de deveres ao fornecedor de crédito. Desse modo, impõe uma série de deveres, dentre estes, o dever de promover a concessão de crédito ao consumo de forma responsável, deveres de cooperação, boa-fé¹³³ e lealdade que devem ser atendidos, dentre eles: as obrigações de, não aumentar o crédito do consumidor quando não solicitado, de não enviar produtos e serviços de crédito não solicitados. Todavia, não refere expressamente se todos os agentes econômicos fazem ou não parte de uma cadeia de fornecimento.

No Brasil a cadeia de fornecimento responde solidariamente. Sendo assim todos são responsáveis na medida em que contribuírem para o fornecimento de um determinado produto ou serviço. Fora isso será terceiro

¹³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congress of the United States of America. . H.R. 627 (111th): *Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009*. 2010. Veja principalmente os pontos 201 a 205.. Disponível em: <<https://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr627/text>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

¹³³ “ Sobre as funções da boa-fé, em sentido amplo “Segundo Jauernig e Vollkommer, as funções da boa-fé seriam: a) *de complementação ou concretização da relação (Ergänzungsfunktion)*, podendo o aplicador da lei, através do princípio da boa-fé objetiva, visualizar e precisar quais os deveres e direitos decorrentes daquela relação especial (por exemplo, incluindo as informações veiculadas em publicidade, art. 30 do CDC), também chamada de função interpretativa. A expressão alemã é de valorar-se pois bem específica a função ativa do juiz, pois tratando-se do *Richterrecht* (Direito dos Juízes) é atividade mais completa e complexa do que a simples interpretação (sim, concreção de cláusula geral). A expressão atual alemã também esclarece que a boa-fé é fonte de deveres, “descobertos” na complementação, na “fotografia” da relação, que realiza o magistrado; b) *de controle e de limitação das condutas (Schrankenfunktion)*, pois o princípio de forma imanente, está a limitar “posições” jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos, daí, por exemplo, a proibição de cláusulas e práticas abusivas (arts. 39 e 51 do CDC), que comentaremos na parte II, item 4 a seguir; c) *de correção e adaptação em caso de mudança das circunstâncias (Korrekturfunktion)*, a permitir que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça (manutenção do vínculo) apesar da quebra da base objetiva do negócio, por exemplo, com a desvalorização do dólar em contratos de *leasing*, ou imponha deveres de renegociação em face da quebra subjetiva da base do negócio, por exemplo, quando o consumidor perde seu emprego; d) *de autorização para a decisão por equidade (Ermächtigungsfunktion)*, pois como cláusula geral sua concreção passa pela ativa participação do julgador e não pode escapar à tópica e à procura da equidade contratual, originando assim um direito de equidade (Billigkeitsrecht) adaptado à sociedade e às necessidades atuais.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 186-187).

estranho não responsável perante o consumidor.

Os projetos de atualização que estão sendo discutidos ao CDC, agora em tramitação no Senado, buscam sempre diminuir a crise de confiança nas contratações, aumentando assim, os deveres de transparência do fornecedor, bem como facilitando o acesso às informações ao consumidor. Através deste acesso facilitado, torna-se, em teoria, também mais simples a determinação de quem prestou ou não o serviço e de quem forneceu ou não o produto. Entretanto, não delimita até que ponto pode-se identificar como cadeia de fornecimento.

Assim, podemos pensar na *solidariedade* imputada ao consumidor justamente como um meio de diminuir o silêncio contratual.

II - A EVOLUÇÃO NORMATIVA EM MATÉRIA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Em março de 2013, foi publicado o Decreto n. 7.962/13 que regulamenta o próprio Código de Defesa do Consumidor, em especial o direito de informação no comércio eletrônico. Pode-se dizer que não há dados concretos de sua eficácia, pois é um decreto recente sem qualquer aprofundamento específico, parecendo na verdade um grande resumo do Projeto de Lei do Senado n. 281/2012.

Entre o PL 281 e o Decreto n. 7.962/13, além de ampla diferença relativa à participação popular, diga-se no primeiro foram realizadas audiências públicas em várias cidades do país, está também a diferença de técnica legislativa. Enquanto o Decreto em análise de origem do Poder Executivo, apenas regulamenta o que já está explicitado em lei, a própria lei é o único instrumento capaz de obrigar alguém de fazer ou deixar de fazer algo, nos próprios termos do art. 5º, inciso II da CF. Ou seja, o que se quer dizer é, ainda que feito com boa vontade, ainda é necessária em primeira análise a aprovação do Projeto de Lei n. 281/2012 a fim de que possam ser criados novos direitos ao *cyberconsumidor*¹³⁴ e aí sim caberia um Decreto regulamentador. Sobre isso veja:

Sabe-se que o conteúdo e a amplitude do regulamento devem sempre estar definidos em lei, subordinando-se aos preceitos desta última. Quando o regulamento extrapolar a lei padecerá de vício de legalidade, podendo, inclusive, o Congresso Nacional, nos termos do art. 49, V, sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar¹³⁵.

A. Dificuldades do Código de Defesa do Consumidor frente às relações de consumo na Internet

Como um dos quatro problemas apresentados por Marques, base teórica para o presente trabalho, a despersonalização, a desmaterialização, a

¹³⁴ Expressão utilizada por Lorenzetti em: LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

¹³⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 410-411.

desterritorialização e a desconfiança¹³⁶ no comércio eletrônico, a falta de confiança aparenta ser o de maior relevância no atingir o consumidor, reforçando justamente o problema do elo invisível da sociedade informacional.

A confiança, que nos faz ter uma percepção dos interesses do outro¹³⁷, revela-se quebrada no meio eletrônico pelo silêncio¹³⁸ na contratação. Hoje não sabemos mais com quem estamos contratando, a cadeia de fornecimento não é facilmente identificada, mas o dever contratual de entrega do produto ou serviço é sempre o esperado pelo consumidor quando sua confiança é despertada e ele passa a contratar.

As relações contratuais são regidas pelo princípio da boa-fé¹³⁹ objetiva sendo este basilar do direito do consumidor¹⁴⁰. Através deste princípio é que as relações contratuais de consumo mudaram, assim os deveres principais da obrigação deixam de ser os únicos exigíveis, sendo também necessário o cumprimento de deveres laterais: *cuidado, previdência, segurança, cooperação, informação*¹⁴¹.

Dentro da ideia de adimplemento de deveres anexos está a necessidade de observância de certas condutas pelo fornecedor no momento de ofertar. Para LORENZETTI: 2001, os deveres são de *informação, confirmação e*

¹³⁶Veja em MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹³⁷ “A reforma do BGB, em 2002, forneceu também bom exemplo de como a boa-fé objetiva (o famoso § 242 do BGB-Reformado, que continua com a mesma redação) e a confiança (novo n. 2 do § 241 do BGB-Reformado) estão intrinsecamente ligadas, pois a boa-fé é pensar no outro, e a confiança é a consideração/visão *dos interesses legítimos ao outro*.” (MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 46).

¹³⁸Neste sentido “Venditore e compratore non si conoscono: così, i rapporti raggiungono l’estema funzionalità dell’anonimia e del silenzio”. “Vendedor e comprador não se conhecem, assim, as relações atingem a funcionalidade do anonimato e do silêncio” [tradução livre] IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 2, p. 349-350. p. 354

¹³⁹WALD, Arnaldo, O princípio da Confiança, *Carta Mensal*, n. 609, vol. 51, 2005, p. 31. Nesse sentido: “Na realidade, a boa-fé já era referida no Código Civil de 1916, mas significava tão-somente a ausência de má-fé, ou seja, de dolo; da intenção de prejudicar. Atualmente, na acepção que lhe dão o Código Civil de 2002 e a jurisprudência, constitui um dever de cooperação, de realização de obrigações secundárias implícitas e, no fundo, de atendimento à confiança depositada por um contratante no outro, à expectativa gerada, pelo contrato, para as partes que o firmaram, ou mesmo independentemente da existência de convenção. Verifica-se, assim, que ao dever de atuar de boa-fé, que se impõe a cada pessoa, corresponde o direito de outrem de ver realizada a sua expectativa, ou seja, de não ser frustrada a confiança que depositou no co-contratante ou em terceiros.”

¹⁴⁰MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75-76.

¹⁴¹*Ibidem*. p. 77

segurança¹⁴², ou seja, dentro da informação estariam deveres de deixar claro ao consumidor quem é o fornecedor, qual o produto/serviço da oferta, os aspectos legais da contratação. Já no dever de confirmação estaria na obrigação do fornecedor de enviar uma mensagem, ainda que automática, para confirmar o *acuse de recibo* e, por fim, no dever de segurança está a ideia da própria confiança¹⁴³ que despertada no consumidor deve ser respeitada pelo fornecedor.

A ideia do dever de segurança sugere três deveres, no que toca, por exemplo os meios de pagamento (em especial o cartão de crédito): 1. Armazenamento seguro e correto dos dados do consumidor; 2. Transferência segura do pagamento; 3. Sigilo quanto aos dados do consumidor.

É importante frisar que neste trabalho a boa-fé é compreendida como um dever de cooperação, de observância dos deveres anexos de lealdade e de atendimento à confiança depositada entre as partes¹⁴⁴.

Antonio Menezes Cordeiro traz que a proteção da “expectativa de conduta” deve ser seguida durante a negociação e ainda durante a execução contratual, vejamos:

[...] a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações passadas, presentes e futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e tutela¹⁴⁵.

¹⁴²LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 2001, p. 188-190.

¹⁴³MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47-48: “Boa-fé (*bona fides*) e confiança (*fides*) sempre estiveram juntas no direito privado e no estudo das bases e efeitos da vontade dos indivíduos no mercado (por exemplo, *error communis facit jus*), a ponto de discutirmos qual deles seria o principal ou o primeiro dos modelos sociais para controlar/limitar a autonomia da vontade/liberdade contratual. Parece-me que, no início do século XXI, estes dois princípios paradigmáticos do direito privado devem estar ainda mais unidos e serem usados em harmonia e diálogo.

¹⁴⁴WALD, Arnaldo, O princípio da Confiança, *Carta Mensal*, n. 609, vol. 51, 2005, p. 31: Nesse sentido: “Na realidade, a boa-fé já era referida no Código Civil de 1916, mas significava tão-somente a ausência de má-fé, ou seja, de dolo; da intenção de prejudicar. Atualmente, na acepção que lhe dão o Código Civil de 2002 e a jurisprudência, constitui um dever de cooperação, de realização de obrigações secundárias implícitas e, no fundo, de atendimento à confiança depositada por um contratante no outro, à expectativa gerada, pelo contrato, para as partes que o firmaram, ou mesmo independentemente da existência de convenção. Verifica-se, assim, que ao dever de atuar de boa-fé, que se impõe a cada pessoa, corresponde o direito de outrem de ver realizada a sua expectativa, ou seja, de não ser frustrada a confiança que depositou no co-contratante ou em terceiros.”

¹⁴⁵MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. p. 604.

Já a ideia de confiança, segundo Menezes Cordeiro, surgiu das diversas manifestações da boa-fé¹⁴⁶, servindo como um enlace entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva¹⁴⁷. Logo, a aproximação entre confiança e boa-fé só se torna tangível quando “à confiança, se empreste um alcance material que ela, por seu turno, comunique à boa-fé.”¹⁴⁸

A boa-fé gera uma série de deveres a serem seguidos, seja antes da formação do vínculo, durante a execução do pacto, ou após a realização da prestação, todos eles baseados na confiança, ou seja, a confiança pode ser entendida como fundamento material da boa-fé¹⁴⁹.

Partindo-se do paradigma sociológico da confiança como um instrumento de diminuição da complexidade social, ela merece especial proteção pelo Direito, compreendendo um valor jurídico¹⁵⁰.

Outra corrente que encontra bastante força no direito diz que ao contrário do antes exposto, a confiança dá origem à boa-fé. Isso porque, a confiança, nas palavras de Cláudia Lima Marques é “*um elemento central da vida em sociedade e, em sentido amplo, é a base da atuação/ação organizada (geordeneten Handelns) do indivíduo.*”¹⁵¹ Ou seja, a legitimação do Direito ganha efeito prático quando ele protege as legítimas expectativas e a confiança do indivíduo¹⁵². Assim, a confiança deve ser entendida como um princípio imanente do Direito, que o norteia e lhe dá razão¹⁵³.

Nesta concepção de confiança, como uma ideia de segurança jurídica, foram criadas cláusulas gerais para protegê-la. Estas cláusulas seriam a boa-fé, os bons costumes e os bons usos do tráfico, daí se explica o porquê de tal corrente doutrinária concluir que a confiança deu origem à boa-fé. Portanto, a boa-fé seria um instrumento de proteção da confiança.

Todavia, a par desta discussão doutrinária, o que podemos concluir é que a boa-fé e a confiança sempre estiveram e sempre estarão lado a lado,

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 606.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 610.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 613.

¹⁴⁹ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 48.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 51- 52.

¹⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 31.

¹⁵² *Loc. cit.*

¹⁵³ *Ibidem*, p. 32.

ligadas uma à outra, comunicando-se e agindo juntas¹⁵⁴ em busca do equilíbrio contratual no direito privado, atuando como verdadeiras fontes de deveres anexos.

A ordem jurídica existente, através das manifestações que exprime, gera uma condição de previsibilidade do que se pode esperar. Assim, o Direito expressa um fator de confiança¹⁵⁵. Ocorre que nas relações eletrônicas nem sempre essa previsibilidade está presente, torna-se principalmente pela distancia geográfica entre as partes, as barreiras linguísticas e legais, cada vez menos previsível o resultado da relação. Portanto, a busca da confiança é o elo básico seja para a concretização da contratação, seja para o desenvolvimento desta relação.

Ainda segundo Menezes Cordeiro a confiança que se dá em razão das relações jurídicas traz em si uma distinção entre as previsões de confiança derivadas de disposição legais e daquelas que se derivam de institutos gerais e conceitos indeterminados. Assim, a primeira diz respeito e se relaciona com a boa-fé subjetiva, enquanto a segunda aplica-se à boa-fé objetiva.¹⁵⁶

Nas suas manifestações subjectiva e objectiva, a boa-fé está ligada à confiança: a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base jus positiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica.¹⁵⁷

No presente trabalho, a boa-fé analisada é aquela objetiva, já que esta constitui a fonte de novos deveres ético-jurídicos¹⁵⁸ que fundam e se associam ao dever de informar, criadora de um padrão de conduta que deve ser seguido

¹⁵⁴MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47-48: “Boa-fé (*bona fides*) e confiança (*fides*) sempre estiveram juntas no direito privado e no estudo das bases e efeitos da vontade dos indivíduos no mercado (por exemplo, *error communis facit jus*), a ponto de discutirmos qual deles seria o principal ou o primeiro dos modelos sociais para controlar/limitar a autonomia da vontade/liberdade contratual. Parece-me que, no início do século XXI, estes dois princípios paradigmáticos do direito privado devem estar ainda mais unidos e serem usados em harmonia e diálogo”.

¹⁵⁵MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. p. 1243.

¹⁵⁶*Ibidem.* p. 1244-1245.

¹⁵⁷*Ibidem.*, p. 1243.

¹⁵⁸ ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961. p. 16.

durante a relação obrigacional, pouco importando o estado de consciência das partes¹⁵⁹.

Retornando a ideia das três funções da boa-fé¹⁶⁰, é importante frisar que no que tange à formação e à execução dos contratos, quais sejam: função criadora, limitadora e interpretadora¹⁶¹.

A função *criadora*, como o próprio nome já diz, atua como fonte de criação de novos deveres de conduta, de deveres anexos, tais como o próprio dever de informar¹⁶², ela completa uma obrigação. A função *limitadora*¹⁶³ atua como um freio ao exercício de direitos subjetivos, ela controla ou limita tais

¹⁵⁹ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 32.

¹⁶⁰ Sobre as funções da boa-fé, em sentido amplo “Segundo Jauernig e Vollkommer, as funções da boa-fé seriam: a) *de complementação ou concretização da relação (Ergänzungsfunktion)*, podendo o aplicador da lei, através do princípio da boa-fé objetiva, visualizar e precisar quais os deveres e direitos decorrentes daquela relação especial (por exemplo, incluindo as informações veiculadas em publicidade, art. 30 do CDC), também chamada de função interpretativa. A expressão alemã é de valorar-se pois bem específica a função ativa do juiz, pois tratando-se do *Richterrecht* (Direito dos Juízes) é atividade mais completa e complexa do que a simples interpretação (sim, concreção de cláusula geral). A expressão atual alemã também esclarece que a boa-fé é fonte de deveres, “descobertos” na complementação, na “fotografia” da relação, que realiza o magistrado; b) *de controle e de limitação das condutas (Schrankenfunktion)*, pois o princípio de forma imanente, está a limitar “posições” jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos, daí, por exemplo, a proibição de cláusulas e práticas abusivas (arts. 39 e 51 do CDC), que comentaremos na parte II, item 4 a seguir; c) *de correção e adaptação em caso de mudança das circunstâncias (Korrekturfunktion)*, a permitir que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça (manutenção do vínculo) apesar da quebra da base objetiva do negócio, por exemplo, com a desvalorização do dólar em contratos de *leasing*, ou imponha deveres de renegociação em face da quebra subjetiva da base do negócio, por exemplo, quando o consumidor perde seu emprego; d) *de autorização para a decisão por equidade (Ermächtigungsfunktion)*, pois como cláusula geral sua concreção passa pela ativa participação do julgador e não pode escapar à tópica e à procura da equidade contratual, originando assim um direito de equidade (*Billigkeitsrecht*) adaptado à sociedade e às necessidades atuais.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 186-187)

¹⁶¹ CRISTOPH, Fabian. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 14 e 61.

¹⁶² *Loc. cit.*

¹⁶³ Nas lições de TEPEDINO “Extraí-se daí a definição da função social do contrato, entendida como o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela. Associa-se então à função social do contrato à boa-fé objetiva que, seja como princípio interpretativo (art. 113, CC), seja como princípio fundamental do regime contratual (art. 422, CC), significa o dever de interpretar o negócio de modo a preservar o conteúdo econômico e social perseguido pelas partes, daí decorrendo os deveres anexos e recíprocos de lealdade, informação e transparência, nas fases pré-negocial, negocial e pós-negocial. A boa-fé objetiva, pois, justifica-se imediatamente na confiança desperta pela declaração, encontrando sua fundamentação mediata na função social da liberdade negocial, que rompe com a lógica individualista e voluntarista de teoria contratual oitocentista, instrumentalizando a atividade econômica privada aos princípios constitucionais que servem de fundamentos e objetivos da República”. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativa na parte geral do Código Civil de 2002 In: TEPEDINO, Gustavo. (Org.) *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil - constitucional*. 2. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

direitos, nos casos de abuso de direito¹⁶⁴. Por fim, a função *interpretadora*, atua como instrumento de correção de uma obrigação insuportável, impondo-se como norte de interpretação dos contratos, visto que qualquer relação jurídica deve seguir os ditames da boa-fé.¹⁶⁵

No que tange à função criadora, podemos afirmar que, ao dar origem aos deveres anexos, ou laterais¹⁶⁶, a boa-fé, juntamente com o princípio da confiança, dá origem ao dever de informação, que se constitui como um dever anexo, porém não menos importante do que os deveres principais¹⁶⁷ e nas relações consumeristas como um viés bem mais importante.

No direito do consumidor, devido à vulnerabilidade do sujeito de direitos envolvido, o dever de informação não é um dever acessório e sim um dever principal, transformando, inclusive, o direito à informação em um direito fundamental¹⁶⁸, tratado no art. 5º, inciso XIV, da própria Constituição Federal como um direito geral de informação. Assim, a informação deverá ser sempre verdadeira¹⁶⁹, para fins de respeitar a lealdade na contratação.

¹⁶⁴CRISTOPH, Fabian. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 14 e 61.

¹⁶⁵*Loc. cit.*

¹⁶⁶ Neste sentido Judith Martins Costa observa que, etimologicamente, *confiança* provém de *cum fides* – com fé. Nesse sentido, boa-fé, que provém de *bona fides*, seria uma confiança “adjetivada ou qualificada como ‘boa’, isto é, como justa, correta ou virtuosa”. Em suas palavras, “Daí o sentido da boa-fé na relação obrigacional, que é o de *nortear o teor geral dessa colaboração intersubjetiva* e o de marcar o giro epistemológico que vai da oitocentista consideração da relação obrigacional pela sua *causa* (“o que a gera”, daí surgindo as Teorias da Vontade) à consideração da relação preferencialmente pelos seus *efeitos* (“o que gera”, daí surgindo a valorização exponencial hoje conferida à *legítima confiança* que despertamos, nos outros, pelos nossos atos, por nossas palavras, enfim, pela nossa conduta)”. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. Vol. V, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 30.

¹⁶⁷ “O primeiro e mais conhecido dos deveres anexos (ou das obrigações contratuais acessórias) é o dever de informar (*informationspflicht*) (veja arts. 30, 31 do CDC).” (MARQUES, Cláudia Lima *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 187.)

¹⁶⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Org.) *Doutrinas Essenciais em Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 604.

¹⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 128: “Incide neste aspecto, de modo combinado ao dever de informar, outros deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva, como o dever de colaboração e de respeito à contraparte. Trata-se, neste sentido, de um dever de informar com veracidade, como projeção sobre as relações de consumo do direito fundamental de acesso à informação (artigo 5º, XIV, da Constituição), que pode se considerar mesmo como fundamento de um direito difuso à informação verdadeira. Isto implicará, igualmente, no dever de abstenção do fornecedor em dar causa a obstáculos que impeçam ou dificultem o acesso à informação, tais como a exigência de submissão do consumidor a procedimento complexo (preenchimento de formulários extensos), excessivamente burocráticos, ou mesmo a cobrança de taxas pelo uso de serviços de informações, cujo conteúdo é inerente à execução do contrato e insere-se no dever de boa-fé do fornecedor.

Neste sentido, com o fim de despertar a confiança do consumidor em especial no comércio eletrônico faz-se necessário determinar quem realmente faz parte da cadeia de fornecimento. LORENZETTI, por exemplo, descreve a prática de *cybersquatting*¹⁷⁰, em que um site é copiado tão fielmente a ponto de despertar a confiança do consumidor, fazendo-o contratar por intermédio do mesmo e assim parecendo uma fraude.

Uma resposta possível seria dizer que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 7, parágrafo único, 12, 14, 18 e 20, todos são responsáveis, incluindo aí todos aqueles que o consumidor pode enxergar: marca ou sinal distintivo de uma empresa conhecida, administradora e marca (“bandeira”) do meio de pagamento com o qual contratou, o site de buscas na internet, o site de compras coletivas, dentre outras.

Segundo Miragem: “No caso do CDC, o fundamento da responsabilidade solidária dos fornecedores é o princípio da confiança”¹⁷¹. Assim, em um primeiro momento podemos pensar que a limitação e a impossibilidade de identificação da cadeia de fornecimento poderia quebrar a confiança do consumidor no momento da contratação.

Por outro lado poder-se-ia pensar em um limite a esta responsabilidade através da delimitação do dever de cada fornecedor. Se o cartão de crédito deve apenas oferecer facilitação de pagamento no momento do próprio pagamento, surge argumento que parece se sustentar que, por exemplo, deve ser responsabilizado em casos de não entrega do produto.

A responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. A responsabilidade subjetiva esta umbilicalmente ligada a ideia de culpa, no sentido *lato sensu*, ou seja, compreendendo junto a ideia de dolo. Todavia, com o ingresso na sociedade atual e seus adventos tecnológicos cada vez mais começaram a surgir casos em que não havia como amparar a reparação do dano pelo conceito de culpa. Logo, surgiu a necessidade de utilização de um novo conceito de responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, em que não havia a necessidade da comprovação da culpa como requisito para a reparação¹⁷².

Assim, os contratos de consumo, típicos da pós-modernidade, e as

¹⁷⁰LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 2001, p. 242.

relações de consumo, ai incluindo os casos de acidente de consumo, enquadram-se nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva.

O *socialcommerce* ou comércio social abriu espaço no direito brasileiro para uma discussão já superada: (in)aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo construídas no espaço *web 2.0*.

*Em uma primeira aproximação ao conceito, pode-se afirmar que o social commerce refere-se à utilização de redes sociais na Internet por empresas, visando a celebração de negócios eletrônicos de consumo com os usuário dessas mesmas redes*¹⁷³

Note-se como uma recente pesquisa, realizada em abril de 2011, nos Estados Unidos da América, ofereceu uma visão sobre os comportamentos e atitudes dos consumidores em relação às mídias sociais. O estudo abrangeu as atividades de compras dos consumidores e o engajamento desses em redes sociais como *Facebook* e *Twitter*, contemplando, além disso, as críticas realizadas em sites por estes consumidores. Partindo de um grupo de 1.787 consumidores adultos *online*, apontou-se, entre outros números, que: 42% dos adultos dos EUA seguem um varejista *online* via *Facebook*, *Twitter* ou blog; 56% dos usuários do *Facebook* clicam em sites varejistas a partir de um *post* no *Facebook*; 28% dos usuários do *Facebook* que compraram algo online o fizeram através de um link na página do *Facebook*; e 35% dos consumidores compram produtos no *Facebook*, e 32% o fariam do *Twitter*, se possível¹⁷⁴.

Ainda, segundo Menna Barreto, estaríamos diante de uma fusão entre práticas utilizadas por sites de comércio eletrônico representando a *web 1.0* e

¹⁷¹MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 393.

¹⁷²CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16-17.

¹⁷³ Nesse sentido, veja importante trabalho apresentado como dissertação de mestrado e posteriormente publicado, de MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. *Redes Sociais na Internet e Direito*. A proteção do consumidor no comércio eletrônico. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁷⁴Conforme pesquisa realizada por ESTADOS UNIDOS. National Retail Federation. *Shop.org*. <http://www.shop.org/press/20110527>. Acesso em 07 jun. 2011.

as redes sociais na Internet trazendo a tona a marca da web 2.0, ou seja, o *social commerce*.

Não é novidade entre os doutrinadores a discussão sobre a necessidade de uma codificação ou não de normas novas que possam regular as contratações eletrônicas. Neste sentido, já questionaram doutrinadores sobre a existência de um novo espaço, sobre a transposição de regras para o cyber espaço e até mesmo sobre a impossibilidade de regular o espaço da Internet.

Entretanto o entendimento com o qual concordamos é bem ilustrado por Bruno Miragem que demonstra ser um dos desafios enfrentados pelo Direito o da sua qualificação jurídica no que se refere às relações jurídicas estabelecidas por intermédio da Internet. Neste sentido, leciona Miragem que uma “conduta ou fato, quando realizado por intermédio da Internet, merecerá a identidade dos diversos conceitos e definições jurídicas concebidos para as realidades perceptíveis antes do seu surgimento”¹⁷⁵. Ou seja, não haveria a necessidade de criação de um *novo direito*, já que as normas de proteção ao consumidor têm por finalidade o suprimento, pelo direito, de “toda e qualquer situação de fato em que se reconheça o desequilíbrio entre os consumidores e os fornecedores, na relação de consumo ou até mesmo fora dela, como – por exemplo – através do conceito de consumidor equiparado”¹⁷⁶

Em sentido diferente entendeu, ainda em 1995, Cesar Santolim¹⁷⁷ pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, em especial o direito de arrependimento do art. 49 aos contratos eletrônicos. O autor utilizou-se da ideia de que o consumidor ativo não pode ser protegido pelo dispositivo pois não

¹⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos da sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 70, p. 41-92, abr.-jun./2009. p. 48.

¹⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Consumidor. Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 49, p. 40-76, jan.-mar./2004. p. 53.

¹⁷⁷ O autor reviu sua posição no seguinte sentido: “Em trabalho anterior (SANTOLIM, Cesar. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. pp. 38-39), abordando-se apenas parcialmente a finalidade da regra contida no art. 49 da Lei 8078/90, sustentou-se sua inaplicabilidade aos contratos eletrônicos, posição que deve ser revista, seja diante da necessidade de reconsiderar-se a teleologia da norma, seja pelo advento de novas formas de contratação eletrônica, em redes abertas de computador, o que não existia na época. Neste aspecto, acata-se a precedente crítica de Rita Peixoto Ferreira Blum em: BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do Consumidor na Internet*. São Paulo: QuartierLatin, 2002. p. 99.” SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, | vol. 55, p. 53-84 | Jul / 2005 (DTR\2005\430). p. 74

seria comparável ao consumidor vulnerável pelas práticas agressivas como aquelas utilizadas na vendas por telefone. Vejamos:

“uma leitura apressada do artigo determinaria, por certo, a conclusão de ser plenamente aplicável à espécie. Mais até: na analogia entre os contratos instrumentados por computador e a utilização do telefone como meio de comunicação entre as partes contratantes se encontrariam inúmeras razões para justificar tal orientação. Mais uma vez, a questão suporta atento estudo. Note-se, a partir da investigação teleológica da norma, que seu intuito é o de proteger o consumidor que, ao invés de buscar, ele próprio, o fornecedor, é alcançado por este, por telefone e, às vezes, no seu domicílio, colocando-se, quiça até por constrangimento, em posição de inevitável aceitação. É por isso que, fugindo ao importante princípio da força obrigatória dos contratos, concede-se a esse consumidor um prazo razoável para, querendo, exercer seu direito de arrependimento. Não é o caso dos contratos instrumentados por computador. Apesar de guardarem certa semelhança com os pactos instrumentos via telefone, nesse aspecto há profunda diferença. É que o oblato (ora consumidor), em um contrato instrumentado por computador, só pode ser alcançado pela proposta manifestada por outro computador se previamente programou seu equipamento para tanto. E, se assim procedeu, não pode falar em constrangimento. Não está o potencial aceitante submetido, em sua vontade, a nenhuma espécie de pressão que possa suscitar a necessidade da concessão de prazo para que venha a refletir”¹⁷⁸

O autor ainda aborda a questão da formação da vontade nos contratos eletrônicos classificando os contratos de acordo com o modo de influencia da máquina na formação da vontade do consumidor: a) o computador como simples meio de comunicação (a máquina serve apenas como qualquer outro meio de comunicação – fax, telex – para transmitir uma vontade já aperfeiçoada); b) o computador como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas (o computador é programado por um terceiro para avaliar e firmar contratos de acordo com vontades pré-estabelecidas de outras partes); e, por fim, c) o computador como auxiliar no processo de formação da vontade

¹⁷⁸ SANTOLIM, Cesar . *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 39.

(o computador funcionaria como determinante para manifestação de vontade das partes

“a partir da inserção, pelo usuário, de dados e algoritmos que deverão regular genericamente a atividade negocial, é o próprio equipamento quem elabora esses elementos e conduz a conseqüente decisão, transmitindo-a (externando-a) diretamente ao outro contratante (que muitas vezes se submete a processo análogo, através de seu computador). Além das questões antes suscitadas, haverá, nesta hipótese, aspectos inovadores no que tange à distinção entre negociações preliminares e contrato, bem assim como à validade do pacto assim originado”¹⁷⁹).

Esta divisão ilustra bem a formação de uma identidade dentro da web e, assim, os motivos da dificuldade que outrora fora a aplicação do CDC a estas relações.

É dentro do ciberespaço que se cria um diálogo entre contratantes possibilitando o que se convencionou chamar uma “cibercultura de consumo”. Neste sentido:

“Com efeito, o ciberespaço vem ensejando o surgimento de uma cibercultura de consumo, desterritorializada, despersonalizada e em constante desenvolvimento em redes sociais. Nesse novo espaço virtual de compras em rede, podem se apontar, logo, aspectos que interessam ao Direito, sobretudo ao Direito do Consumidor. Entre eles, destacam-se a publicidade e a proteção da privacidade e da intimidade no ciberespaço, salientando-se, entre outros aspectos, os bancos de dados e cadastros dos consumidores. Entende-se que os problemas ora diagnosticados trazem a necessidade de uma reinterpretação e da adaptação da dogmática jurídica do direito do consumidor, a qual pode servir-se de subsídios de um ponto de observação sociológico. Transformações do tempo, a co-modificação do espaço e o estabelecimento de um complexo meio ambiente criado são, assim, fatores que devem ser sopesados em análises jurídicas que dão conta não apenas do plano físico, mas igualmente do virtual”¹⁸⁰.

Alguns suscitam a necessidade de normativas novas e totalmente inovadoras para a proteção do *cyber consumidor*, isso porque há uma

¹⁷⁹*Ibidem*. pp. 25-26.

¹⁸⁰MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. *Redes Sociais na Internet e Direito*. A proteção do consumidor no comércio eletrônico. Curitiba: Juruá, 2012, pp. 85 e ss.

“preocupação com a efetividade das normas jurídicas de direito positivo às relações da vida estabelecidas por intermédio da Internet”¹⁸¹.

Lorenzetti nos aponta a necessidade de uma análise profunda do tema que não aquela filosófica ou sociológica sobre o alcance da felicidade, ou como o autor chama navegadores felizes desprovidos de qualquer capacidade crítica¹⁸². Para o autor a discussão instaurou-se com as noções do *direito informático* que posteriormente convencionou-se chamar *direito do espaço virtual* em que noções de aplicação dos princípios como confiança e boa-fé sempre foram bem recebidos, já que o cyber espaço tem características de maleabilidade normativa.

Como bem aponta Miragem, o desafio, atualmente, diz respeito: “(a) à definição de sobre o que e como legislar; (b) ao estabelecimento de um nível adequado de efetividade das normas aplicáveis às relações realizadas por intermédio do meio eletrônico; e (c) à interpretação das normas já existentes para essa mesma finalidade”¹⁸³

Ainda que não seja objeto do presente trabalho, a análise da aplicação de princípios e regras, ou ainda, da aplicação do direito posto, não se pode deixar de mencionar o que parte da doutrina prega em parte como a melhor solução, qual seja, da utilização de um *novo direito eletrônico*.

Este direito eletrônico passaria pela construção de um novo ordenamento, com o que não se concorda. O direito é um sistema, neste sentido um sistema que conversa com outros sistemas, é um sistema vivo que deve ser alimentado por novas tecnologias postas.

Sendo assim, o próprio STJ entendeu que a exploração comercial da internet se sujeita à Lei 8.078/90¹⁸⁴, sujeita-se pelo simples *caráter permanente do desenvolvimento*¹⁸⁵ que permeia a existência do que se convencionou

¹⁸¹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 70, p. 41, Abr / 2009.

¹⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw y e-commerce. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 36, p. 9-?, | out. 2000. p. 2.

¹⁸³ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 70, p. 41, Abr / 2009. p. 43.

¹⁸⁴ Veja: REsp 1338214 / MT; REsp 1398985 / MG; REsp 1316921 / RJ; REsp 1192208 / MG.

¹⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 481.

chamar de acordo com Claudia Lima Marques *homo oeconomicus et culturalis*¹⁸⁶.

i. O comércio eletrônico e o direito do consumidor

O contrato eletrônico é um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.¹⁸⁷

Traz a doutrina consumerista que para formação dos contratos eletrônicos não basta apenas o impulso inicial como, por exemplo, digitar um contrato de adesão. É necessário que o consumidor se interesse por este, com manifestação de vontade clara. Esse consentimento é o que leva à formação do contrato.¹⁸⁸ Ou seja, a formação do contrato se dá no momento em que o consumidor consentiu, declarou sua vontade,¹⁸⁹ respeitado-se sempre o dever de transparência. Assim, quando o consumidor declara sua vontade, ele está aceitando uma proposta, tratada como oferta pelo art. 30 e ss. do CDC.

Neste sentido, podemos dizer que a vontade das partes, o *chamado elemento volitivo, o consentimento*, devem ser decorrentes da adequada informação dada ao consumidor, bem como da observância da transparência.

Assim é que não pode o consumidor ser obrigado a negar uma contratação, mas deve sim se interessar para contratar, utilizando a prática correta de *opt in*.

A principal consequência da irracionalidade do consumidor é que o ambiente em que se toma a decisão de consumo passa a assumir até mesmo maior importância do que as próprias preferências do consumidor no resultado do seu processo decisório.

¹⁸⁶Veja recente artigo MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: 'studium generale' sobre o consumidor como 'homo novus', *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 85, p. 25, jan.-fev. 2013. p. 12.

¹⁸⁷GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 11.

¹⁸⁸MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. XX ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 62.

¹⁸⁹*Loc. cit.*: "Neste sentido, Marques afirma que: Uma vez que nos contratos de adesão o consumidor tem de aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, na maioria das vezes, o consumidor sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir. Modernamente, porém, considera-se que exista um dever de transparência nas relações de consumo. Assim, o consumidor deve ser informado, pelo menos, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato".

Nesse ponto, cabe ressaltar que, diferentemente do suposto na teoria econômica convencional, os consumidores não chegam ao mercado com suas preferências robustas e consolidadas e simplesmente identificam os produtos que melhor se adequam às suas preferências. Ao contrário, as preferências do consumidor são moldadas na sua interação com o mercado e dependem de como os fornecedores apresentam suas ofertas.

Um tipo de viés cognitivo que demonstra claramente como o ambiente de escolha afeta as decisões de compra é a preferência pela manutenção do *status quo* em algumas situações de consumo e o efeito inercial que esse viés desempenha no processo decisório. Esse viés pode ser exemplificado pelos efeitos da escolha de opções *default* pelos fornecedores sobre o comportamento do consumidor.

Se, por exemplo, o contrato de prestação de um determinado serviço estipula que o mesmo será renovado, após o prazo de um ano, na ausência de manifestação contrária do usuário (*opt-out*), as chances são de que um número considerável de consumidores terá esse serviço continuado.

A renovação automática não quer dizer, no entanto, como poderia se fazer crer, que os consumidores de fato optaram pela continuidade do serviço. Uma vez estipulado no contrato que a renovação do serviço somente será realizada com a manifestação favorável do usuário (*opt-in*), os consumidores, grande parte deles provavelmente os mesmos do exemplo acima, terão o serviço descontinuado por ausência de manifestação favorável.

Diante da inconsistência do comportamento do consumidor face à mesma escolha (renovar ou não o contrato), porém em ambientes de decisão distintos (*opt-in* e *opt-out*), pergunta-se: quem faz a escolha sobre a renovação do serviço? Os usuários do serviço ou quem elaborou o contrato e formatou o ambiente de escolha? Aqui mais uma vez a questão da disparidade informacional que para Sérgio Iglesias Nunes de Souza pode ser entendida como *lesão vício no Código de Defesa do Consumidor*¹⁹⁰.

Ubiquidade é estar presente em toda parte. Reflete-se aqui em dois sentidos, o primeiro se a internet está presente em todos os lugares, o segundo

¹⁹⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310.

se toda nuvem eletrônica está disponível em todos os lugares de forma igualitária.

Para primeira reflexão deve ser observado, como já se disse, o princípio da não discriminação e do acesso universal na internet. Ou seja, retorna-se à ideia de um novo analfabeto pela falta de expertise para acessar o meio eletrônico.

O princípio da não discriminação também pode ser visto de duas formas, em uma primeira não poderia haver discriminação no acesso, sendo possibilitado a todos os cidadãos e por outro lado, a não discriminação daqueles que acessam para aqueles que não querem acessar (exemplo típico é a questão de preços de produtos).

Quanto à ubiquidade na nuvem eletrônica devemos pensar na questão da confiança despertada, da necessidade de informação no meio despersonalizado.

Assim, o principal problema da prática do comércio eletrônico é a falta de confiança dos consumidores. Confiança esta atrelada à ideia de boa-fé e conseqüentemente à ideia de manutenção contratual e, por conseguinte, do equilíbrio e equidade contratual.

De certo que a despersonalização contratual gera desconfiança, mas antes de se falar no princípio da confiança consubstanciado no art. 4º do CDC, parece útil discutir a motivação dela, que talvez se encontre na falta de informação, ou no excesso dela.

Sabemos que o direito à informação é um dos pilares das relações de consumo, que deve estar presente desde a fase contratual até a fase pós-contratual. O art. 6º, III do Código Consumerista assim deve ser observado a partir dos arts. 30 e 31¹⁹¹, mas não só, devendo perdurar até o posterior da contratação.

A necessidade de confiança traz em si a necessidade de informação que por sua vez tem em sua base o princípio de boa-fé. Sem sombra de dúvidas a

¹⁹¹Neste sentido: “Quando um fornecedor decide oferecer um produto ou serviço, o art. 31 do CDC prevê um direito amplo à informação. Apenas um dever de informar não seria suficientemente efetivo para o consumidor. O art. 31 do CDC especifica o direito básico à informação no âmbito da oferta (art. 6, III do CDC). Ele assegura um direito subjetivo.” (CRISTOPH, Fabian. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 83).

dificuldade é o estabelecer parâmetros para o que seja a informação buscada pelo art. 6º, III do CDC.

Não se pode aceitar que, apenas colocar dados como nome do fornecedor, preço e condições de pagamento é o suficiente se, a informação, não atinge o consumidor¹⁹².

O princípio da boa-fé, da confiança e da informação em conjunto podem nos levar a ideia manutenção do equilíbrio contratual. O próprio Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º, V traz que o consumidor tem direito à modificação de cláusulas contratuais quando gerarem elas desequilíbrio na relação de consumo, ou seja, prevê a manutenção contratual e do equilíbrio contratual e das relações de consumo. Miragem¹⁹³ qualifica uma tríplice perspectiva do direito ao equilíbrio contratual: a) equilíbrio econômico; b) equiparação ou equidade informacional das partes; e c) o equilíbrio de poder na direção das relações de consumo.

Retornando à ideia da informação atrelada à manutenção contratual (entendida aqui como equilíbrio contratual, pois que o contrato não pode ser mantido quando não há equilíbrio), Miragem (2008) traz ainda que serve a informação como dever em face de previsão normativa para que os dois polos da relação possam ter acesso e conhecimento das informações da contratação, no mais ainda refere deveres implícitos de informação nos arts. 8º, 9º, 10, 12, §1º; 14, §1º, I; 18, 21, 30, 31, 35, 36, 46 do CDC¹⁹⁴.

Assim, a questão de uma “presença móvel”, torna mais difícil que a fonte da informação seja confiável. Não mais se sabe quem é o fornecedor, quem é o consumidor e muito menos a procedência do produto ou do serviço que se está adquirindo.

Torna-se difícil a aplicação de norma à relação. Como já se disse, a determinação da formação do vínculo contratual é muito difícil quando o

¹⁹²“[...]não basta para atendimento do dever de informar pelo fornecedor que as informações consideradas relevantes sobre o produto ou serviço, sejam transmitidas ao consumidor. É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor. A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.” (MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 122).

¹⁹³*Ibidem*. p. 125.

¹⁹⁴*Loc. cit.*

ambiente e as partes não estão presentes e ainda estão “escondidas” pelo meio de contratação. O que pode ser entendido pelo aumento da desconfiança pela *despersonalização, desmaterialização, desterritorialização, desregulamentação e atemporalidade* da relação¹⁹⁵.

Além disso, as relações de consumo na internet podem ainda sofrer sem a neutralidade da rede isso porque o conceito da neutralidade de rede, conforme nos elucida Doneda, pode ser entendido como um princípio de arquitetura de redes, segundo o qual toda a informação que trafega pela rede deve ser tratada de maneira isonômica, de forma a permitir que a rede transporte todo tipo de informação e suporte todo tipo de aplicativo nas comunicações entabuladas entre as partes, conforme o princípio *end-to-end*¹⁹⁶. Mas o que tem isso a ver com o comércio eletrônico? Bem, os provedores recebem verdadeiros estímulo para tratar as informações repassadas ao consumidor, para bloquear aplicativos¹⁹⁷.

Sendo assim, conforme o Relatório de Políticas de Internet Brasil 2011 refere que a) não há garantias de que os lucros adicionais seriam reinvestidos na infraestrutura ou mesmo na redução dos preços; b) a prática não maximiza o bem estar social, pois limita a escolha do usuário; c) acaba-se por aumentar as barreiras à entrada de novos competidores no mercado, restringindo, conseqüentemente, a inovação e a competição com prejuízos ao consumidor¹⁹⁸.

Sendo assim, em não havendo legislação específica no Brasil para detalhar a proteção do consumidor na internet, a não ser o Decreto 7.962/2013, que posteriormente será analisado é que princípios gerais de direito serão utilizados ao máximo na proteção do consumidor.

¹⁹⁵MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 63-94.

¹⁹⁶ Definição de Tim Wu para neutralidade de rede em: WU, Tim. *Network Neutrality FAQ*. Disponível em: <http://timwu.org/network_neutrality.html>. Acesso em: 28 out. 2011. AFONSO, Carlos A.. *Todos os datagramas são iguais perante a Rede!*. Disponível em <<http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo43.htm>>. Acesso em 18 set. 2012. CGI-br

¹⁹⁷ VAN SCHEWICK, Barbara; FABER, D. Point/Counterpoint: *Network Neutrality Nuances*. *Communications of the ACM*. Nova York, v. 52, n. 2, p. 32, 2009.

¹⁹⁸ Neste sentido Relatório de políticas de Internet : BRASIL, Comitê Gestor da Internet no. *Relatório de Políticas de Internet Brasil 2011*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro, 2012. 173 p. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/livros/pdf/relatorio-politicas-internet-pt.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2013.

ii. *A dificuldade na aplicação das normativas existentes e o Diálogo das fontes*

Como consequência do “novo” meio de contratar, a desconfiança gerada no consumidor tem sido grande. Essa tem sido gerada seja pela desterritorialização, seja pela desmaterialização, que têm trazido às relações contratuais dificuldades de proteção.

A desmaterialização pode ser entendida pelo fato de que *o fornecedor não tem mais cara, tem sim uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, um marketing virtual ou televisivo, uma estratégia de telemarketing.*¹⁹⁹ Assim, o novo modo de contratar impõe ao consumidor a utilização de seus sentidos de forma diversa. Não mais se toca o produto, não mais se vê o vendedor, quase que é necessária a utilização de um sexto sentido de premonição sobre o acerto ou não da contratação.

As novas relações contratuais, como a contratação virtual, têm sentido enorme dificuldade quando da necessidade de resolução de conflitos, por exemplo um dos grandes motivos dessa dificuldade pode ser entendido pela falta de normatização da matéria e pela lentidão²⁰⁰ do legislador. Jayme traz postulado de Tomaso Marinetti com as três características do nosso tempo: *velocidade, ubiquidade, liberdade,*²⁰¹ que realmente não têm sido acompanhadas pelo legislador.

Ao mesmo tempo em que não há regulamentação, o consumo internacional tem crescido significativamente; *consumir de forma internacional é típico de*

¹⁹⁹MARQUES, 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.p. 95.

²⁰⁰Interessantes reflexões sobre tempo traz o autor Martin Heidegger: “Se il tempo trova il suo senso nell’eternità, allora esso va compreso muovendo da quest’ultima. (...) se Dio dovesse essere l’eternità, allora il modo appena suggerito di considerare il tempo non potrebbe non rimanere nell’aporia fino a quando non saprà Dio, fino a quando non saprà domandare di lui. Se l’accesso a Dio è la fede, e se accettare l’eternità non è altro che questa fede, allora la filosofia non potrà mai possedere l’eternità né farne mai uso metodico come possibile prospettiva per discutere del tempo. La filosofia non potrà mai eliminare questa aporia”. (HEIDEGGER, Martin. *Il Concetto di Tempo*. Milão: Adelphi Edizioni S.P.A., 1998. p. 23).

²⁰¹JAYME, Erick O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima. (Org.) *O novo direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5.

nossa época. O serviço ou o produto estrangeiro é status, é bem simbólico na atual cultura de consumo.²⁰²

Vivemos em uma sociedade de consumidores, como chama Bauman e que, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas.²⁰³

O vulnerável já não sabe mais onde e como pode reclamar quando tem algum problema com produto ou serviço adquirido fora de suas barreiras territoriais. Ao passo que o consumidor consegue enfrentar barreiras, o Direito Internacional Privado, com as normas de conexão vigentes, tem impossibilitado as relações.

Assim o “novo” Direito Internacional Privado, através de elementos pós-modernos como a Narração,²⁰⁴ o Pluralismo,²⁰⁵ a Comunicação,²⁰⁶ bem como o retorno dos sentimentos,²⁰⁷ tendo como elemento guia os direitos humanos, tenta responder a este fenômeno de forma não exclusiva, mas inclusiva. Veja que Bauman classifica uma terra de fronteiras globais,²⁰⁸ justamente o que nos faz retornar à ideia de ubiquidade.

Os elementos de conexão baseados em fronteiras cediças já não servem mais. Marques evidencia que, desde a década de 70, na Europa, há grande preocupação em se estabelecer uma proteção dos mais fracos nas normas de Direito Internacional Privado.²⁰⁹

²⁰²MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor... cit., p. 143.

²⁰³BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 71.

²⁰⁴MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. XXIII. “A narração é consequência deste impulso de comunicação, de informação que invade a filosofia do direito e as próprias normas legais”.

²⁰⁵Idem, ibidem. “Pluralismo de fontes legislativas a regular o fato, pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, pluralidade de agentes ativos, em relações extremamente despersonalizadas, múltiplas, multifacetadas”.

²⁰⁶Idem, ibidem. “(...) a comunicação é um valor máximo da pós-modernidade, associado à valorização extrema do tempo, do direito como instrumento de comunicação, de informação, como valorização do passar do tempo nas relações humanas, valorização do eterno e do transitório, do congelar momentos e ações para garantir a proteção dos mais fracos e dos grupos que a lei quer privilegiar”.

²⁰⁷JAYME, Erik. *Direito internacional privado*... cit., p. 59-68.

²⁰⁸“La nuova esperienza è riassumibile al meglio nella seguente tesi: lo spazio globale há assunto il carattere di una terra di frontiera. In una terra di frontiera agilità e scaltrezza contano più di una batteria di cannoni. Nelle terre di frontiera, recinti e staccionate annunciano intenzioni più che contrassegnare realtà. In una terra di frontiera, i tentativi di dare ai conflitti una dimensione territoriale, di ancorare al suolo le divisioni, raramente sortiscono risultati”. BAUMAN, Zygmunt. *La società sotto assedio*. Bari: Laterza, 2005. p. 85.

²⁰⁹MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor... cit., p. 145.

Assim que propostas como um *juiz virtual*,²¹⁰ em que na verdade haveria uma transposição virtual de todas as partes, tem ganhado força. Ou seja, o elemento de conexão seria a própria ubiquidade. Além dessa proposta, outras, como estabelecer que sempre o foro do vulnerável é aquele correto, também tem surgido como ideia de um foro em que a lei aplicável é mais benéfica ao fraco.

No que diz respeito à aplicação do diálogo das fontes para proteção do *cyberconsumidor* vemos atrelada a ideia de conflito entre fontes internacionais e nacionais. O diálogo das fontes é essencialmente um método da nova teoria geral do direito pós-moderno em que busca-se a coordenação entre diversas fontes legislativas para o alcance do que é mais justo. Neste sentido Claudia Lima Marques traz reflexões acerca do tema ensinando que este método é *teoria humanista e humanizadora, pois utiliza o sistema de valores, para ter em conta em sua coordenação ou a restaurar a coerência abalada pelo conflito de leis, o ponto de vista concreto e material das fontes em “colisão”*²¹¹.

Através do diálogo das fontes haveria uma superação de paradigmas, Andrea Marighetto trata o método como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna, afirmando que o método é resultante das transformações de valores, tratando a importância do pluralismo como elemento pós-moderno mais importante para a reconsideração do direito pós-moderno na medida em que é autonomia em escolher o próprio estilo de vida e ainda assim, pelo direito à diferença ser tutelado pelo sistema do direito²¹².

Ao mesmo passo que se utiliza a norma de vulnerabilidade do CDC para sua aplicação imediata, essa leva ao afastamento do diploma legal, quando uma norma mais benéfica se apresentar. A ordem pública, como traz Dolinger tem como elemento a *contemporaneidade*, assim que pode ser essa

²¹⁰ JAYME, Erick O direito internacional privado... cit., p. 13-14.

²¹¹ MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito. P. 25 – CONFERIR SE É ESSE: MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito. In: MARQUES, Claudia Lima. (Org.) *Diálogo das Fontes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²¹² MARIGHETTO, Andrea. Passagem da Teoria Sistemático-Moderna à Teoria Finalística ou Pós-moderna. In: MARQUES, Claudia Lima. (Org.) *Diálogo das Fontes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

relativizada e possibilitando a aplicação de outra norma se o estado da situação à época em que vai julgar a questão²¹³.

Atualmente o as correntes do “novo” Direito Internacional Privado possibilitam que haja uma harmonização entre as inúmeras leis vigentes, como é propriamente o caso em concreto, que através do pluralismo

[...] enquanto elemento característico da pós-modernidade afirma-se como um pluralismo de valores culturais, mas também de métodos e de fontes, o que em direito internacional privado aponta para a promoção da cooperação entre os Estados tendo por objetivo o respeito ao indivíduo e a busca da “melhor situação” para o caso concreto²¹⁴.

Seria então, uma possibilidade, a aplicação da norma mais favorável uma resposta ao desafio de proteção do consumidor nos contratos de comércio eletrônico internacionais²¹⁵.

²¹³ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 398.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 330.

²¹⁵ GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, ano 21, p. 177-212, abr.-jun. 2012. p. 208.

B. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo na Internet

Um dos pilares estruturantes na formação contratual no âmbito do direito do consumidor é a necessária transparência das informações e proibição de toda publicidade enganosa. Cláudia Lima Marques leciona que:

“no sistema do CDC, a transparência, a informação correta, está diretamente ligada à lealdade, ao respeito no tratamento entre parceiros. É a exigência de boa-fé quando da aproximação (mesmo que extra ou pré-contratual) entre fornecedor e consumidor. (...) Nesse sentido, o Código proíbe a publicidade enganosa. Aquele fornecedor, que fizer veicular uma publicidade enganosa, estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível”²¹⁶.

Segundo dados da *e-bit* as vendas no comércio eletrônico brasileiro devem atingir 28 bilhões de reais neste ano, quando o segmento pode superar 50 milhões de consumidores²¹⁷.

A informação, dentro do mercado de consumo, é oferecida em dois momentos principais. Em um primeiro momento, há uma informação que precede ou acompanha o bem de consumo, como por exemplo, o rótulo do produto. Um dos mecanismos mais efetivos de prevenção de danos é, exatamente, a informação pré-ambular, isto é, pré-contratual. Entretanto, não é qualquer modalidade informativa que se presta a atender aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, para isso, conforme preleciona Antônio Herman V. Benjamin, “a informação deve ser correta (verdadeira), **clara** (de fácil entendimento), **precisa** (sem prolixidade), **ostensiva** (de fácil percepção) e em língua portuguesa”²¹⁸.

Já afirmamos que a norma de proteção ao consumidor que utiliza o meio eletrônico para contratar também não pode ser outra somente pelo meio em que o consumidor contrata. Quero dizer, que parece adequado que a proteção

²¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 252-253.

²¹⁷ REUTERS. *E-commerce brasileiro deve crescer 24% neste ano, diz e-bit*. 2013. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/mercado/e-commerce-brasileiro-deve-crescer-24-neste-ano-diz-e-bit-20032013-35.shl>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

²¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 189.

do *cyberconsumidor* deve se dar não por uma norma separada, mas dentro do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Nos vinte anos do Código de Defesa do Consumidor o cenário internacional de proteção ao consumidor do *e-commerce* já havia avançado em matéria de normas para maior proteção. A velocidade das contratações cresceu e a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor, que pouco dispôs sobre a matéria virtual, levou à criação de uma comissão de juristas que tem entre suas missões a regulamentação destas contratações.

Não obstante a criação da Comissão de Juristas, outras normativas acabaram entrando em vigor na matéria de direito do consumidor no Brasil como o *Plandec*²¹⁹, o Decreto do Comércio Eletrônico²²⁰, resolução do Bacen²²¹ que sintetiza e padroniza taxa bancárias em contas correntes. Nenhuma destas, porém tem status de lei, sendo assim, nos termos do art. 5º, inciso II da Constituição Federal não criando nenhuma obrigação legal, apenas podendo regulamentar o que já existe, demonstrando o *status quo* normativo em matéria de direito do consumidor no Brasil.

i. A proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor: Projeto de Lei do Senado n.º 281/2012

Para esta atualização foram escolhidos três eixos dentro do próprio Código: o superendividamento, o comércio eletrônico e as ações coletivas. Neste trabalho o termo “atualização” para referir-se às mudanças legislativas trazidas pela Comissão de Juristas é proposital, isso porque conforme as palavras do Presidente da Comissão, Min. Herman Benjamin “a atualização tem como

²¹⁹BRASIL. Decreto nº 7963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

²²⁰BRASIL. Decreto nº 7962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

²²¹ A Resolução n. 4.196, de 15 de março de 2013 do Banco Central do Brasil dispõe sobre medidas de transparência na contratação e divulgação de pacotes de serviços, disponível em http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4196_v1_O.pdf

*objetivo somente acrescentar, nunca reduzir a proteção ao consumidor no Brasil*²²².

As normas que determinavam a proteção ao *cyberconsumidor* presentes no CDC, até antes da edição do Decreto 7.962/2013 que posteriormente será analisado, resumiam-se ao art. 49 do CDC, direito de arrependimento, que pode ser entendido como direito de reflexão,²²³ e ao art. 101, I, do CDC, que implica na possibilidade de o consumidor eleger seu foro de domicílio para reclamar.

A crescente demanda em relação ao comércio eletrônico, seja em relação ao aumento no número de vendas que nos problemas relacionados a ela evidenciam essa necessidade de atualização. No primeiro semestre de 2012 no Brasil as vendas pela Internet cresceram 21% em relação ao mesmo período no ano de 2011, somando um total de R\$ 10,2 bilhões movimentados, contra os R\$ 8,4 bilhões movimentados em 2011²²⁴. Mais do que isso, os órgãos de proteção ao consumidor, como p.ex. o Procon SP, diante do crescente número de problemas no pós-venda das compras eletrônicas lançou uma lista chamada “evite esses sites” com as 200 empresas mais reclamadas²²⁵.

Conforme enuncia o Min. Herman Benjamin no Relatório Geral da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor a *previsão do futuro* em 1990 era impossível. A especialização do mercado e a crescente tecnologia reforçam a necessidade de atualização do CDC que é no mundo tido como uma das leis mais avançadas em matéria de proteção do

²²² Neste sentido veja o Relatório Geral da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor: BRASIL. BENJAMIN, Antônio Herman et all. Senado Federal. Relatório Geral: Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

²²³ “No caso do comércio eletrônico (Internet), a razão para o Direito de Arrependimento é a impossibilidade de contato físico com o produto. Por mais que se mostrem diversas fotos, sejam esclarecidas as características e qualidades do produto, nada substitui o contato direto do consumidor com o bem, fator imprescindível para uma decisão de compra”. (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 292).

²²⁴ Dados encontrados em: UOL, Convergência Digital. *E-commerce fatura R\$ 10,2 bilhões no primeiro semestre*. 2012. Disponível em: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=31550&sid=4#.UwT0i_ldX4R>. Acesso em: 13 out. 2012.

²²⁵ Para melhor visualização: SÃO PAULO. PROCON. *Compras!: Evite esses sites*. 2013. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/acs_sitenaorecomendados.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2013.

consumidor, sendo inclusive parâmetro para atualização da norma vigente na Argentina e em outros países da América Latina.

Depois de 20 anos de vigência, o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação a distância, as transformações tecnológicas e o crescimento do comércio eletrônico de consumo, assim como imaginar a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que amplia a facilidade de acesso a produtos e serviços, superando esquemas elitistas e popularizando sofisticados contratos financeiros e de crédito. Esta nova realidade brasileira coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores, especialmente os preventivos, com o intuito de reduzir conflitos, sobretudo no terreno do superendividamento²²⁶.

Além de atualizações que se referem à lei aplicável, o Projeto de Lei do Senado n. 281/2012, ora em análise pela comissão de juristas, tratou de inserir uma série de artigos que pudessem diminuir a desconfiança e o silêncio contratual, assim permitindo que o consumidor encontrasse mais facilmente o fornecedor, obrigando o último a sempre fornecer seu endereço físico e eletrônico, bem como de manter canal automatizado de resposta sempre em funcionamento para que o consumidor tenha tempo e maneira hábil de exercer seu direito de arrependimento²²⁷. No que se refere à lei aplicável no comércio

²²⁶BRASIL. Antônio Herman Benjamin et all. Senado Federal. Relatório Final: Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

²²⁷Nova redação dada ao art. 49 pelo PL 281/2011: “Art. 49. No fornecimento a distância, o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço.

§ 1.º Se o consumidor exercitar o Direito de Arrependimento previsto neste artigo, os valores pagos a qualquer título durante o prazo de reflexão deverão ser imediatamente devolvidos, monetariamente atualizados.

§ 2.º Na hipótese de exercício do Direito de Arrependimento ou de fraude, o fornecedor do produto ou serviço, a instituição financeira e a administradora do cartão de crédito são solidariamente responsáveis por:

I – estornar imediatamente o valor;

II – efetivar o estorno na próxima fatura, caso o valor já tenha sido total ou parcialmente pago no momento da manifestação do arrependimento.

§ 3.º Em caso de inobservância do disposto no § 2.º deste artigo, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 4.º O fornecedor deve manter disponível de forma clara e ostensiva a informação sobre o meio de comunicação hábil para exercício do Direito de Arrependimento pelo consumidor.

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

§ 6.º É obrigação do fornecedor:

I – manter disponível serviço de atendimento por telefone ou meio eletrônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, pedidos de informação, reclamação e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus Direitos;

II – confirmar imediatamente o recebimento de comunicações enviadas ou recebidas, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor e outros que devam razoavelmente ser empregados.

eletrônico, muitos avanços aparecem no texto proposto, assim, por exemplo o art. 7.º, § 2.º é inserido, quanto o 101, § 2.º, utilizando-se como proposta aquela da Cidip VII da lei mais favorável.²²⁸

Em análise mais aprofundada é possível notar que a atualização do CDC vem para aumentar a confiança dos consumidores, interessante pesquisa²²⁹ da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio-SP) realizada em 2012 com o público paulistano, demonstra que dentre os três principais motivos da contratação pela internet estão a variedade (produtos importados que ainda não chegaram nas lojas físicas), preço e confiança. Na mesma pesquisa foi revelado que 27,34% dos consumidores após terem sido vítima de um crime eletrônico, não voltaram a realizar compras pela internet, sendo que o maior problema relatado foi a não entrega de produto. Exatamente neste sentido é que o PLS 281/2012 vem sanar uma falha do mercado.

É criada uma nova seção no Código sobre o comércio eletrônico, incluindo dispositivos que visam *à diminuição da assimetria de informações, preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e privacidade dos dados pessoais.*

“Seção VII

Do Comércio Eletrônico

Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar.

Não é novidade que os problemas relativos ao “pós-venda” (não entrega de produtos, garantias de produtos inadequadas, entrega de produto errado,

§ 7.º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos ocasionados aos consumidores. (NR).”

²²⁸BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Minuta do Projeto de Lei do Senado Nº , DE 2011*. 2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/export/imprensa/destaques/doc/Minuta_comercio_eletronico.doc>. Acesso em: 12 set. 2011.

²²⁹ Para melhor visualização: SÃO PAULO. FECOMÉRCIO. *4ª Pesquisa sobre o Comportamento dos Usuários da Internet*. 2012. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/arquivos/arquivo/pesquisa_dos_usuarios_da_internet_3vaay1apaa.pdf>. Acesso em: 22 out. 2012.

entrega fora do prazo estipulado, demora no ressarcimento, etc.), no comércio eletrônico são de grande relevância para matéria.

O site *O Globo*²³⁰, reservou uma parte para a matéria de direito do consumidor em que pretende publicar matérias de relevância nacional para o consumidor, bem como mediar seus conflitos²³¹, revela que os problemas oriundos de “vendas a distância” é o mais relatado pelo consumidor. Bem, neste sentido, a fim de diminuir a disparidade contratual e a vulnerabilidade informacional intrínseca a este tipo de contratação é que a redação do art. 45-B propõe um *standard* de informações que devem estar presentes na oferta eletrônica. Vejamos

Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização:

I - seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II - seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais.

III - preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro;

IV - especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

V - características essenciais do produto ou do serviço;

VI - prazo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII - prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

Alguns autores tratam, sob um aspecto de marketing positivo para as empresas, da necessidade de adequação ao *social-SAC* em que os perfis das empresas em Redes Sociais em que a experiência de alguns consumidores são relatadas ganham grande importância no momento da contratação, isso porque, segundo Patricia Peck Pinheiro, *há dois grandes riscos para as*

²³⁰ Veja <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/> **LINK RUIM! NÃO DIRECIONA A NADA, SÓ A PAGINA DE NOTÍCIAS EM GERAL**

²³¹ Segundo o próprio site: “O Defesa do Consumidor é um serviço de mediação prestado pelo jornal O Globo aos seus leitores. Através deles, consumidores de todo o Brasil podem registrar suas reclamações sobre problemas enfrentados com empresas de onde tenham feito alguma compra ou contratação de serviço. A equipe do jornal O Globo entrará em contato com estas empresas, para solicitar que atendam as reivindicações dos nossos leitores. Todo o processo será intermediado por uma equipe treinada e os leitores serão notificados de cada passo das conversas.” (INFOGLOBO. *O que é defesa do consumidor?* 2013. Disponível em: <<https://defesa.oglobo.com.br/entries/23370636-O-que-é-o-Defesa-do-Consumidor->>. Acesso em: 26 nov. 2013).

*empresas nessa nova realidade de redes sociais: a. não estar presente, b. deixar o cliente sem resposta*²³².

Esta ideia reforça o que o consumidor precisa para sentir segurança no momento da contratação, ou seja, conforme traz Luciano Palma²³³ precisa ver na página oficial da empresa a transparência, aptidão para solucionar problemas imediatamente e ter a cultura das redes sociais.

Assim, no que diz respeito à segurança das contratações, durante todo o processo obrigacional, o art. 45-C insere obrigações como manter disponível serviço adequado que possibilite ao consumidor a comunicação com o fornecedor.

Art. 45-C. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar:

I - manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos;

II - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros;

III - assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento;

IV - dispor de meios de segurança adequados e eficazes;

V - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.

Art. 45-D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I - confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;

II - via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução.

Sobre o envio de *spam* há ampla discussão no Brasil sobre a ocorrência de dano moral, o que hoje parece ser pacífico no sentido de que “*não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM -*

²³² PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 139-140.

²³³ Referência no Brasil como Consultor de Redes Sociais e Novas Mídias, propõe adoção de Mídias Sociais por Empresas com objetivo de modernizar a Comunicação com seus Clientes. Mantém um conteúdo atualizado de artigos sobre direito digital e consumo no site http://imasters.com.br/perfil/luciano_palma/page/2/

por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens”, nos próprios termos do REsp 844736 do STJ²³⁴ de 2010.

Ainda assim, o CDC protege o consumidor no sentido de que torna obrigatória no Brasil a prática do *opt in*²³⁵, já tida como incorreta pela Secretaria Nacional do Consumidor com as decisões de aplicação de multa contra Gol e Tam que utilizavam-se de sistema contrário para embutir seguro viagem em suas passagens vendidas na Internet²³⁶. Veja que a prática do *opt in* como a mais adequada no envio de e-mails de marketing no Brasil é aquela considerada como correta pelo *Código de autorregulamentação para prática de e-mail marketing*²³⁷ do Comitê Gestor da Internet. Neste mesmo sentido a alteração é proposta pelo art. 45-E do PLS 281/12:

Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;

II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou

III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 844.736-DF. Recorrente: Gérson Alves de Oliveira Junior. Recorrido: WB Restaurante Ltda.. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de outubro de 2009. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=924433&sReg=200600946957&sData=20100902&formato=PDF>. Acesso em: 25 ago. 2012.

²³⁵ Segundo a CGI.br *opt in* é a permissão prévia concedida pelo Destinatário e comprovável pelo Remetente, autorizando o envio de E-mail Marketing por um determinado Remetente.

²³⁶ Nota Técnica elaborada por mim e publicada no diário oficial. Notícia disponível em <http://blog.justica.gov.br/inicio/ministerio-da-justica-multa-companhias-aereas-gol-e-tam/> PÁGINA NÃO ENCONTRADA!!!

²³⁷ O Código de Autorregulamentação foi elaborado pelas entidades ABEMD – (Associação Brasileira de Marketing Direto), ABRADI, (Associação Brasileira das Agências Digitais), ABRANET (Associação Brasileira dos Provedores de Internet), ABRAREC (Associação Brasileira das Relações Empresa Cliente), (AGADI (Associação Gaúcha das Agências Digitais), APADI (Associação Paulista das Agências Digitais), CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil), FECOMÉRCIO-RS (Federação do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul), FECOMÉRCIO-SP (Federação do Comércio do Estado de São Paulo), FEDERASUL (Federação das Associações Comerciais e de Serviços do Rio Grande do Sul), IAB (Interactive Advertising Bureau), INTERNETSUL (Associação Rio Grandense dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet), PRO TESTE (Associação Brasileira de Defesa do Consumidor), SEPRORGS (Sindicato das Empresas de Informática do Rio Grande do Sul), tendo em vista a intenção da própria indústria em melhorar o uso do E-mail marketing. (BRASIL, Comitê Gestor de Internet no. Código de autorregulamentação para prática de e-mail marketing. 2009. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/documentacao/cod-autoreg-email-marketing.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.)

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e

II - o modo como obteve os dados do consumidor.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las.

§ 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§ 5º É também vedado:

I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária.

II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.”

A matéria que tem sempre destaque quando se trata de comércio eletrônico é justamente tratado no artigo seguinte do projeto de atualização, o art. 49 e seus novos parágrafos. O direito de arrependimento tem relevante importância na matéria de comércio eletrônico.

Antes mesmo da expansão do comércio eletrônico havia uma prática mundial de venda à domicílio, *door-to-door*, prática muitas vezes agressiva, o fornecedor adentrava na casa do consumidor e de lá não saía até que o convencesse a adquirir o produto ou serviço ofertado²³⁸.

De modo a proteger então sua declaração de vontade, vem o art. 49 estabelecendo um verdadeiro prazo de reflexão ao consumidor em que caso esse entenda ter mal avaliado a contratação pode devolver o contratado sem qualquer motivação.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento no sentido de ser aplicável aos contratos celebrados via Internet o prazo de arrependimento (sete dias) previsto no art. 49 do CDC. As razões que justificam esse entendimento são as mesmas das contratações feitas por telefone, fax, porta a porta etc. O consumidor, nessas condições, possui menor possibilidade de avaliar o que está comprando²³⁹.

²³⁸Segundo Miragem “a ratio da norma é a proteção do consumidor com relação às técnicas de pressão dos fornecedores para realização do contrato de consumo” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 317).

²³⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 237.

Deve-se pensar também que o consumidor que contrata à distância no comércio eletrônico pode ter sua vulnerabilidade agravada na medida em que não conhece a localização geográfica do fornecedor, correndo graves riscos de nunca mais encontrar o fornecedor por este não ter “uma cara” nas relações que são perfectibilizadas na Internet. No sentido de dar maior proteção a este consumidor é que o art. 49 vem redigido do seguinte modo pelo PLS 281/2012:

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

§ 1º.....

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No sentido do agravamento da vulnerabilidade do *cyberconsumidor*, no que tange sua vulnerabilidade técnica, bem coloca Rodrigo do Canto que o *contrato eletrônico ultrapassa as fronteiras nacionais e o conceito de tempo*

devido à inter-relação facilitada dos contratantes, surgindo questionamentos sobre qual o momento e o local em que ocorreu o negócio jurídico²⁴⁰.

Como a doutrina vem afirmando *não é mais necessário viajar, ser um consumidor-ativo, um consumidor turista, deslocar-se para ser um consumidor, que contrata de forma internacional ou se relaciona com fornecedores de outros países*²⁴¹, a tangibilidade de bens que ainda não chegaram ao mercado nacional é possível com as compras pela Internet.

Surgiram daí inúmeras discussões sobre a lei aplicável²⁴² neste sentido somente a observância da necessidade de proteção ao consumidor, através da diminuição de sua vulnerabilidade, fortificando-o, é que poderá gerar um equilíbrio nas relações de consumo buscadas pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.

Dentre as alterações sugeridas pelo PLS 281/2012 estão a revisão, por exemplo aos arts. 7.º e 101 do CDC, que determinam ser a lei aplicável de escolha do consumidor quando esse contratar fora de seu território ou for estrangeiro, desde que lhe seja aplicada a lei mais favorável²⁴³, seguindo assim sugestões como a da Cidip²⁴⁴.

“Art. 7º

§ 1º

§ 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. (NR)

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

²⁴⁰CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 179-200, maio./ago. 2013. p. 195.

²⁴¹MARQUES, Claudia Lima. *Novo Direito Privado*. p. 143

²⁴²Veja neste sentido VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 80, p. 277-336, out/dez. 2011.

²⁴³MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. (Org.) *O novo direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 330. “(...) enquanto elemento característico da pós-modernidade afirma-se como um pluralismo de valores culturais, mas também de métodos e de fontes, o que em direito internacional privado aponta para a promoção da cooperação entre os Estados tendo por objetivo o respeito ao indivíduo e a busca da “melhor situação” para o caso concreto”.

²⁴⁴Veja o pronunciamento de MARQUES, Claudia Lima. A proteção da parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores. *Curso de Derecho Internacional: Aspectos Jurídicos del Desarrollo Regional*. Curso do CIJ/OEA. Disponível em <<http://www.oas.org/dil/esp/13%20-%20lima%20marques.POR.261-308.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2014.

I - será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo;

II – o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso;

III - são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

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

Algumas objeções foram feitas ao Projeto de Lei do Senado 281/2010 no sentido de emendá-los, seja no sentido de suprimir artigos que estariam supostamente abarcados no Marco Civil da Internet²⁴⁵, seja no sentido de afirmar que o projeto não apresenta nenhuma inovação legislativa²⁴⁶. Ainda assim, as inúmeras demandas registradas junto aos tribunais demonstram que o Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenha excelentes postulados de direito e balizas de interpretação necessita de atualizações que nos termos em que se apresenta o PLS 281/2012 servem como modelo de lei que não coloca deveres específicos de uma sociedade informacional com prazo de validade, mas sim infla a confiança do consumidor permitindo que a cada ano possa haver um numerário positivo nas vendas pela internet.

²⁴⁵Veja nesse sentido 06 (seis) emendas apresentadas pelo Senador Valdir Raupp, protocolizadas no dia 28/11/2012, em: BRASIL. Emenda N.º ao PLS 281 de 2012, de novembro de 2012. Suprimam-se os incisos XI e XII a serem acrescidos ao artigo 6º da Lei n.º 8078, constantes do artigo 1º do Projeto de Lei do Senado n.º 281 de 2012. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118576&tp=1>>. Acesso em: 25 maio 2013.

²⁴⁶Veja 01 (uma) emenda apresentada pelo Senador Armando Monteiro, protocolizada no dia 13/12/2012, em: BRASIL. Emenda N.º (supressiva) - CTMCDL n.º ao PLS 282 de 2012, de dezembro de 2012. Suprima-se o artigo 45-D, a ser acrescido à Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990, constante do artigo 1º do Projeto de Lei do Senado n.º 281 de 2012. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120832&tp=1>>. Acesso em: 25 maio 2013.

ii. *Normativas recentes em matéria de consumidor de Comércio Eletrônico: Decreto 7.962/2013 e a Lei 12.865/13*

No dia internacional da mulher, a Presidenta Dilma, em seu discurso presidencial, anunciou que tomaria uma série de medidas no que diz respeito aos direitos dos consumidores²⁴⁷, em suas palavras:

Dessa forma, a segunda medida importante que tenho a anunciar hoje é exatamente a da criação de uma nova política federal de defesa dos consumidores. No próximo dia 15 de março, não por coincidência, o Dia Internacional do Consumidor, vamos anunciar um elenco de medidas que transformarão a defesa do consumidor, de fato, em uma política de Estado no Brasil. Com o tempo, essa nova política vai colocar o Brasil no mesmo padrão dos países mais avançados do mundo na defesa desses direitos essenciais do cidadão.

De fato, em 15 de março deste ano as medidas anunciadas pela Presidenta foram levadas ao conhecimento de todos. Tratava-se da publicação de dois decretos pelo Ministério da Justiça – o Decreto do *Plandec* (7.963/2013) e o Decreto do Comércio Eletrônico (7.962/2012) –, a edição de normativas do Banco Central do Brasil, bem como de medidas por parte da Anatel.

Antes que se passe à análise específica do Decreto do Comércio Eletrônico é válido destacar alguns pontos cruciais sobre o *Plandec*. O Decreto 7.963/2013 instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo, tem como princípio a atuação através de três eixos principais: a) a prevenção e redução de conflitos, b) a regulação e a fiscalização e c) o fortalecimento do Sistema Nacional do Consumidor.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor conforme o espírito já trazido pelo CDC, tem o escopo de integrar os diversos membros tendo como órgão de coordenação a Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, que segundo o artigo 106 do CDC, é responsável pela coordenação desse sistema e, por tal razão, desenvolve a integração cooperativa, solidária e sinérgica dos órgãos de defesa do consumidor. E conforme o Decreto n. 7.738/2012 deve se

²⁴⁷BRASIL. Presidência da República. Pronunciamento à Nação da Presidenta da República, Dilma Rousseff, em cadeia nacional de rádio e TV, por ocasião do Dia Internacional da Mulher. 2013. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/pronunciamento-a-nacao-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-em-cadeia-nacional-de-radio-e-tv-por-ocasio-do-dia-internacional-da-mulher-1>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

concentrar na articulação da cooperação que se fizer necessária dos órgãos de interesse de defesa do consumidor competentes e atuar neste sentido quando as circunstâncias assim demandam.

O Decreto sobre comércio eletrônico foi essencialmente elaborado pela Secretaria Nacional do Consumidor a fim de regulamentar o CDC tomando por base as Políticas Nacionais de Defesa do Consumidor. Ainda assim, nos mesmos moldes do *Plandec* e ao contrário do ocorrido com o PLS 281/2012, não houve qualquer consulta pública, não foi chamado qualquer órgão da sociedade civil e, ainda assim, conforme Pasqualotto, uma superestrutura²⁴⁸ foi criada por meio de decreto.

É importante analisar o Decreto 7.962/2013 também sob a perspectiva constitucional da hierarquia de leis. Veja que o art. 5º, inciso II da CF determina como princípio do Estado Democrático de Direito o Direito Fundamental aquele da Legalidade, motivo pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei. Aparentemente haveria então um problema relativo ao processo legislativo escolhido. Para tanto analisaremos o que o Decreto sobre comércio eletrônico impôs, ou em seus termos regulamentou.

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.

Foram escolhidos três aspectos da contratação eletrônica, que não há dúvida, são aquelas que diminuem a confiança do próprio consumidor. A respeito do direito à clara informação, quase que em cópia ao artigo 45-B do PLS 281/2012 ficaram estabelecidas quais eram os patamares mínimos de informação aos consumidores:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

- I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

²⁴⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 249-269, maio/jun. 2013. p. 251.

- II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
- VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

O art. 3º do Decreto inovou no que diz respeito às compras coletivas, impondo ao fornecedor que em seu site indique a quantidade mínima de consumidores compradores para que seja a oferta concretizada, o prazo de utilização do cupom comprado pelo consumidor, bem como a identificação do responsável tanto pelo site de compras coletivas quanto pelo ofertante dentro deste.

Interessante referir que em 2012 o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Executiva (SE) e da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), com o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) – Escritório W3C Brasil, lançou 1º Concurso de Aplicativos para Dados Abertos para desenvolver ferramentas de visualização e cruzamento de dados do Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas, dos quais foram vencedores os sites <http://reputacao-sa.org> <http://www.reclamacoesprocon.com.br/>; <http://reclamacoes-br.herokuapp.com/>, www.proanalise.p.ht e <http://proconfie.vod.dcc.ufmg.br/>²⁴⁹.

Ao consultar os sites e inserir o nome das principais empresas de compras coletivas no Brasil é possível notar que o problema mais recorrente foi a não entrega de produto.

- Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:
- I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
 - II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
 - III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

²⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. *MJ divulga resultado do 1º Concurso de Aplicativos para Dados Abertos*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B2CD4C485-C637-4099-95CF-B520B562C2AC%7D¶ms=itemID=%7BBD14C113-96ED-4534-A36E-E76A3326ABDD%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>>. Acesso em 10 fev. 2014.

O artigo subsequente, que também parece buscar inspiração no PLS 281/2012, apresenta em seu inciso I a obrigação para o fornecedor de apresentar um sumário do contrato, o que não exclui a necessidade de apresentação do contrato já garantido no CDC. A ideia de inclusão do presente inciso é fortemente influenciada pela Pesquisa Banda Larga Móvel apresentada à Senacon pelo FNCD e Idec.

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

O artigo 5º tratou sobre o direito de arrependimento, nos mesmos moldes do PLS 281/2012.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990.

Art. 8º O Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 2º, 3º e 9º deste Decreto aplica-se às contratações no comércio eletrônico.” (NR)

Art. 9º Este Decreto entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 15 de março de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

O decreto passou então a vigorar em junho deste ano, oportunidade em que a Secretaria Nacional do Consumidor expediu notificações para as 13 maiores empresas de comércio eletrônico para que informassem como haviam modificado suas páginas na internet e práticas no mercado de consumo.

Em 17 de maio de 2013 foi editada a Medida Provisória n. 615 que em seus arts. 6º a 14 disciplinou os arranjos de pagamento e instituições que prestam serviços neste segmento, tais como: cartões de pagamento; moedas eletrônicas ou meios eletrônicos; transações realizadas por meio de dispositivos móveis de comunicação, que passam a integrar o Sistema Brasileiro de Pagamentos, instituído pela Lei nº 10.214, de 2001. Pretendendo estabelecer diretrizes para a regulamentação e supervisão de todas as atividades do segmento de pagamentos eletrônicos, o que segundo o Bacen permitirá melhor controle e redução de riscos na provisão de serviços de pagamento por instituições financeiras e não financeiras.

Segundo Edison Marques Moreira deve-se ver o Sistema Brasileiro de Pagamentos como *conjunto de regras, instrumentos e procedimentos que possibilita transferências de dinheiro e de ativos financeiros entre pessoas, empresas, governo e instituições financeiras*²⁵⁰. Através de uma Nota Técnica o Banco Central trouxe que o objetivo do SBP era justamente a diminuição de riscos:

Os novos sistemas de pagamentos têm como principal objetivo reduzir riscos associados a atividades de compensação e liquidação de pagamentos e ativos financeiros. Por serem utilizados como instrumentos de transferência de recursos entre agentes econômicos, os sistemas de pagamentos são um importante canal de transmissão de turbulências entre os mercados e sistemas financeiros nacionais e internacionais²⁵¹.

²⁵⁰MOREIRA, Edison Marques. *O novo Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB): redução do risco sistêmico*. Índice Econômico FEE, Porto Alegre, v. 30, n. 3, p. 159-170. p. 165.

²⁵¹BRASIL, Banco Central do Brasil. Nota Técnica “Sistemas de Pagamento e Estabilidade Financeira: o caso brasileiro”. Brasília n. 44, abril de 2004, p. 1 a 44.

A diminuição de riscos é preocupação antiga²⁵², mas que tomou medidas drásticas nos últimos anos, a crise financeira de 2008 que pode ser explicada pela expansão do mercado bancário após a falta de crescimento dos anos 90 em especial no mercado imobiliário americano. A crise de 2008, também chamada da *crise do subprime*, revelou o modelo de bolha imobiliária que culminou com a quebra das empresas *Federal National Mortgage Association* (FNMA), conhecida como Fannie Mae, e a *Federal Home Loan Mortgage Corporation* (FHLMC), apelidada de Freddie Mac, pelo risco de crédito por parte daqueles que não conseguiam mais pagar os juros e pelo risco de liquidez ao qual ficaram expostos os investidores. Neste sentido, o mercado mundial iniciou uma fase de novas regulações e regulamentações. Em brilhante artigo Miragem nos brinda com a elucidação da matéria neste sentido.

Ao mesmo tempo, os vários sistemas econômicos nacionais e – em perspectiva ampla – o fluxo internacional de capitais ainda assimilam e regem aos reflexos da grande crise financeira de 2008, de consequências conhecidas, e que fez lugar comum apontar dentre suas causas principais a desregulamentação do setor bancário e financeiro, especialmente nos Estados Unidos. Tais circunstâncias fizeram o sistema bancário e financeiro concentrar boa parte das preocupações da intervenção estatal no domínio econômico, especialmente por iniciativas regulatórias. E, no mesmo sentido, deu causa à preocupação dos órgãos reguladores e dos agentes econômicos com a adequada mensuração dos riscos próprios da atividade econômica e financeira e sua repercussão sobre todo o sistema econômico²⁵³.

Os principais riscos no setor bancário são: *o risco de crédito, de liquidez, operacional e de mercado*. A identificação destes riscos torna-se essencial na tomada de decisões do agente que confia o crédito e que toma também.

O Banco Central do Brasil²⁵⁴ define risco de mercado como aquele que decorre da possibilidade de perdas que podem ser ocasionadas por mudanças

²⁵² Veja os acordos de Basileia – Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA>>. Acesso em 12 jan 2014.

²⁵³ MIRAGEM, Bruno. Mercado, fidúcia e banca. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 87, p. 51-91, maio/jun. 2013. p. 186.

²⁵⁴ Define outros riscos como Risco Operacional: é definido como a possibilidade de ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos. Este conceito inclui o risco legal. Risco Legal: pode ser definido como a possibilidade de perdas decorrentes de multas, penalidades ou indenizações resultantes de ações de órgãos de supervisão e

no comportamento das taxas de juros, do câmbio, dos preços das ações e dos preços de commodities. Para tanto, inclusive foi editada a Resolução 3463/2007 que em seu art. 2º assim pacificou o conceito.

No mesmo sentido o Banco Central define o risco de liquidez em duas formas: risco de liquidez de mercado e risco de liquidez de fluxo de caixa (funding). O primeiro é a possibilidade de perda decorrente da incapacidade de realizar uma transação em tempo razoável e sem perda significativa de valor. O segundo está associado à possibilidade de falta de recursos para honrar os compromissos assumidos em função do descasamento entre os ativos e passivos.

Por fim define o risco de crédito como a possibilidade de perda resultante da incerteza quanto ao recebimento de valores pactuados com tomadores de empréstimos, contrapartes de contratos ou emissões de títulos. No caso do *emoney* na carta de motivações encaminhada à Presidência da República, evidencia a necessidade de regulamentação deste setor da economia que cresce a cada ano sem uma norma clara, podendo levar à falta de concorrência, ao risco de endividamento do consumidor dentre outros.

A inexistência de disciplina legal sobre arranjos de pagamento traz incerteza regulatória e o risco da seleção adversa, demandando ação resoluta da regulação e supervisão estatais, com vistas em promover a solidez, a eficiência e a proteção dos direitos dos usuários. A urgência desponta da velocidade com que os arranjos de pagamentos já existentes vêm ganhando amplitude, para não mencionar a progressiva criação de novas modalidades. Deve-se frisar que o crescimento desordenado desse segmento poderia gerar riscos para toda a população, em especial a de baixa renda, que vem utilizando de forma crescente mais esses instrumentos de pagamento de varejo, além de poder minar a confiança na solidez de tais arranjos, acarretando prejuízos para a economia popular e o

controle, bem como perdas decorrentes de decisão desfavorável em processos judiciais ou administrativos. Risco de Conjuntura: decorre da possibilidade de perdas decorrentes de mudanças verificadas nas condições políticas, culturais, sociais, econômicas ou financeiras do Brasil ou de outros países. a) Risco Estratégico – risco de perdas pelo insucesso das estratégias adotadas, levando-se em conta a dinâmica dos negócios e da concorrência, as alterações políticas no País e fora dele e as alterações na economia nacional e mundial. b) Risco-País – risco de perdas em função de alterações políticas, culturais, sociais, financeiras /fluxo de capitais/ou econômicas em outros países com os quais haja algum tipo de relacionamento econômico, principalmente investimentos. c) Risco Sistêmico – risco de perdas em virtude de dificuldades financeiras de uma ou mais instituições que provoquem danos substanciais a outras, ou ruptura na condução operacional de normalidade do Sistema Financeiro Nacional - SFN. Risco de Imagem: possibilidade de perdas decorrentes de a instituição ter seu nome desgastado junto ao mercado ou às autoridades, em razão de publicidade negativa, verdadeira ou não.

comércio varejista²⁵⁵.

A Medida Provisória convertida para Lei 12.863 de 09 de outubro de 2013, determina que o Banco Central será o responsável, de acordo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional a disciplinar os arranjos de pagamento em geral, mas interessante competência é dada pelo art. 8º à Anatel que deverá “estimular no âmbito de suas competências a inclusão financeira por meio da participação do setor de telecomunicações.”

Art. 8º O Banco Central do Brasil, o Conselho Monetário Nacional, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações estimularão, no âmbito de suas competências, a inclusão financeira por meio da participação do setor de telecomunicações na oferta de serviços de pagamento e poderão, com base em avaliações periódicas, adotar medidas de incentivo ao desenvolvimento de arranjos de pagamento que utilizem terminais de acesso aos serviços de telecomunicações de propriedade do usuário.

Art. 9º Compete ao Banco Central do Brasil, conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional:

- I - disciplinar os arranjos de pagamento;
- II - disciplinar a constituição, o funcionamento, a fiscalização das instituições de pagamento e a descontinuidade na prestação de seus serviços;
- III - limitar o objeto social de instituições de pagamento;
- IV - autorizar a instituição de arranjos de pagamento no País;
- V - autorizar constituição, funcionamento, transferência de controle, fusão, cisão e incorporação de instituição de pagamento, inclusive quando envolver participação de pessoa física ou jurídica não residente;
- VI - estabelecer condições e autorizar a posse e o exercício de cargos em órgãos estatutários e contratuais em instituição de pagamento;
- VII - exercer vigilância sobre os arranjos de pagamento e aplicar as sanções cabíveis;
- VIII - supervisionar as instituições de pagamento e aplicar as sanções cabíveis;
- IX - adotar medidas preventivas, com o objetivo de assegurar solidez, eficiência e regular funcionamento dos arranjos de pagamento e das instituições de pagamento, podendo, inclusive:
 - a) estabelecer limites operacionais mínimos;
 - b) fixar regras de operação, de gerenciamento de riscos, de controles internos e de governança, inclusive quanto ao controle societário e aos mecanismos para assegurar a autonomia deliberativa dos órgãos de direção e de controle; e
 - c) limitar ou suspender a venda de produtos, a prestação de serviços de pagamento e a utilização de modalidades operacionais;

²⁵⁵BRASIL. Medida Provisória nº 615, de 17 de maio de 2013. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol da região Nordeste e o financiamento da renovação e implantação de canaviais com equalização da taxa de juros; dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB; altera a Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, para autorizar a União a emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, títulos da dívida pública mobiliária federal; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília, DF, Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/128110.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2013.

X - adotar medidas para promover competição, inclusão financeira e transparência na prestação de serviços de pagamentos;

XI - cancelar, de ofício ou a pedido, as autorizações de que tratam os incisos IV, V e VI do **caput**;

XII - coordenar e controlar os arranjos de pagamento e as atividades das instituições de pagamento;

XIII - disciplinar a cobrança de tarifas, comissões e qualquer outra forma de remuneração referentes a serviços de pagamento, inclusive entre integrantes do mesmo arranjo de pagamento; e

XIV - dispor sobre as formas de aplicação dos recursos registrados em conta de pagamento.

§ 1º O Banco Central do Brasil, respeitadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, disciplinará as hipóteses de dispensa da autorização de que tratam os incisos IV, V e VI do **caput**.

§ 2º O Banco Central do Brasil, respeitadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderá dispor sobre critérios de interoperabilidade ao arranjo de pagamento ou entre arranjos de pagamento distintos.

§ 3º No exercício das atividades previstas no inciso VII e VIII do **caput**, o Banco Central do Brasil poderá exigir do instituidor de arranjo de pagamento e da instituição de pagamento a exibição de documentos e livros de escrituração, e acesso, inclusive em tempo real, aos dados armazenados em sistemas eletrônicos, considerando-se a negativa de atendimento como embaraço à fiscalização, sujeita às sanções aplicáveis na forma do art. 11.

§ 4º O Banco Central do Brasil poderá submeter a consulta pública as minutas de atos normativos a serem editados no exercício das competências previstas neste artigo.

§ 5º As competências do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil previstas neste artigo não afastam as atribuições legais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, ou de outros órgãos ou entidades responsáveis pela regulação e supervisão setorial.

§ 6º O Banco Central do Brasil, respeitadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, definirá as hipóteses que poderão provocar o cancelamento de que trata o inciso XI do **caput** e os atos processuais necessários.

Art. 10. O Banco Central do Brasil poderá, respeitadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, estabelecer requisitos para a terceirização de atividades conexas às atividades fins pelos participantes dos arranjos de pagamento e para a atuação de terceiros como agentes de instituições de pagamento.

§ 1º O instituidor do arranjo de pagamento e a instituição de pagamento respondem administrativamente pela atuação dos terceiros que contratarem na forma do **caput**.

§ 2º Não se aplica o disposto no **caput** caso a entidade não participe de nenhuma atividade do arranjo de pagamento e atue exclusivamente no fornecimento de infraestrutura, como serviços de telecomunicações.

Art. 11. As infrações a esta Medida Provisória e às diretrizes e normas estabelecidas respectivamente pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil sujeitam a instituição de pagamento e o instituidor de arranjo de pagamento, seus administradores e membros de seus órgãos estatutários ou contratuais às penalidades previstas na legislação aplicável às instituições financeiras.

Neste sentido, são de elevada importância os dados relativos pré-existente parceria entre empresas de telefonia e empresas de cartão de crédito, já que o *epayment* pode ser considerado como nova forma de acesso ao crédito da população não bancarizada. Assim, a Oi fechou parcerias com a

Cielo e a bandeira Visa e lançou mês passado o Oi Carteira, serviço que permite fazer no seu celular operações de carga de dinheiro, compras, saques, pagamento de contas, transferências e consulta de saldo. A Telefônica/Vivo também já comercializa o Zuum, lançado no início do ano parceria com a Mastercard, sem banco parceiro, mas para pagamento associado a cartão pré-pago. A TIM está testando as duas tecnologias com a bandeira Mastercard: a SMS com a Caixa e a NFC com o Itaú Unibanco. A Claro fez parceria com o Bradesco para lançar este ano o serviço de pagamento via telefone celular associado a cartão pré-pago e de crédito e a tecnologia a ser usada é a NFC²⁵⁶.

Ainda assim, é de se pontuar que crédito e telefonia são alvo de grandes reclamações dos consumidores junto ao balcão dos Procons. Conforme dados da própria Secretaria Nacional do Consumidor a telefonia celular é responsável por mais de 78 mil atendimentos de Procons em todo o país, enquanto o mercado de crédito é responsável por outros 75 mil atendimentos²⁵⁷.

Mister se faz então reforçar que a Constituição Federal de 1988 (CF) elenca o Direito do Consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e da coletividade (art. 5º, inciso XXXII), e estabelece que é dever do Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, além de determinar ser a proteção do consumidor baliza para a atividade econômica (art. 170, inciso V).

O art. 170 da Constituição Federal trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, apresentando como um dos princípios desta a defesa do consumidor e da livre concorrência. Importante ressaltar o que ensina Carpena como a ligação quase umbilical entre consumidor e concorrência:

A necessidade de proteção – tanto do consumidor quanto da concorrência – advém das falhas do mercado. Estas, por seu turno, podem ser externas ou internas, as primeiras constituindo infração à concorrência, e outras, violação ao direito do consumidor. As falas externas, portanto, dizem respeito à gama de opções oferecidas ao consumidor, enquanto as internas referem-se à capacidade deste exercer plena e livremente seu direito de escolha, dentre as opções disponíveis. Ambos são aspectos da mesma realidade, ou seja, não se pode falar em direito de escolha sem garantir a presença dos dois elementos simultaneamente²⁵⁸.

²⁵⁶ Neste sentido <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=897366>

²⁵⁷ Veja <http://portal.mj.gov.br/sindec/main.asp?ViewID=%7B5E563276-03A5-4ED9-9750-F3BB71A31277%7D¶ms=itemID=%7B2B539D44-06EA-452B-BA69-095B19AC5785%7D:&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>

²⁵⁸ CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p 242-243.

Já o art. 175 da CF define o regime de concessão ou permissão na prestação de serviços públicos, indicando como necessária a existência de Lei (posteriormente Lei Geral de Telecomunicações) que garanta o direito dos usuários (inciso II). O Art. 37 da Constituição Federal, em especial em seu §3º, inciso I, destaca que deverá haver lei específica para formas de participação do usuário/consumidor na administração pública em especial, no que tange às reclamações relativas à prestação destes serviços e sua adequação, o que não ocorreu.

Neste sentido, torna-se de suma importância estabelecer que o sujeito de direitos a ser tutelado é o cidadão, independentemente de denominação como usuário, consumidor ou até cliente, pois que mais que ser protegido pelas normativas especiais (próprias do setor de telecomunicações ou pelo Código de Defesa do Consumidor) o é primordialmente pela Constituição Federal.

As normas do setor regulado de Serviços Públicos denominam o consumidor por usuário. Tal denominação, em larga escala discutida pela doutrina consumerista, parece não causar qualquer diferença no que tange à proteção do cidadão. A ordem jurídica brasileira tem por princípio a proteção do cidadão independentemente do nome que receber, assim como já se posicionou o STJ nos termos da Adin 1007/PE em que ficou firmado o entendimento de que deve haver no Direito Brasileiro verdadeira *intersecção protetiva da Constituição*, com vistas à proteção de todos os direitos fundamentais dos cidadãos.

A Lei 8.987/95, Lei de Concessão e Permissão, apresenta em seu *Capítulo III – Dos direitos e obrigações dos usuários*, o direito de receber um serviço adequado (art. 7º). Colocam-se, ainda, nesta lei os parâmetros e cláusulas essenciais dos contratos de concessão, sendo uma delas relativa aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (art. 23, III). No que tange à fiscalização dos critérios e parâmetros de qualidade do serviço é de encargo expresso do poder concedente (art. 29,VII), sendo motivo de caducidade da concessão a sua inobservância por parte dos concessionários (art. 38, §1º, I).

Por sua vez a Lei 9.472/97, Lei Geral de Telecomunicações, dispõe em seu art. 2º o dever do Poder Público de adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários. Já no seu art. 3º assegura o direito dos usuários a ter acesso a esses serviços com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, bem como à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços. Também no que tange ao contrato de concessão esse deverá indicar indicadores e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço, bem como de sua qualidade, sempre atendendo ao previsto no art. 127. Vale lembrar que a disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir: I - a diversidade de serviços, o incremento de sua oferta e sua qualidade.

Da análise legislativa específica deste setor regulado pode-se notar que há uma grande preocupação no que tange ao direito de acesso do usuário. Esse direito de acesso citado em vários momentos na legislação da Anatel, é sempre colocado como dever do poder público de assegurar aos cidadãos acesso aos serviços, bem como às empresas prestadoras, para que possam solucionar eventuais problemas. Neste sentido, por exemplo, o Decreto do SAC veio regulamentar como devem ser os canais de acesso ao consumidor perante as prestadoras de serviços federais regulados.

Importa observar que, independentemente da existência de normas esparsas para regular o acesso dos consumidores aos serviços prestados e a garantia de meios de resolutividade para eventuais conflitos, a interpretação do direito de acesso não pode mais ser vista como era no início dos anos 2000.

A atual sociedade de consumo brasileira se transformou e também se tornaram mais complexas as demandas dos consumidores-cidadãos. Com a ampliação significativa do acesso aos bens de consumo proporcionada pelas intensas mudanças sociais (com a erradicação da pobreza extrema entre os beneficiários do Bolsa Família, o afluxo de cerca de cerca de 35 milhões de

peças para a classe média²⁵⁹), novos desafios se impõem na prestação dos serviços, em particular de telecomunicações, envolvendo a infra-estrutura para a sua prestação, a comercialização dos serviços, o atendimento aos consumidores, dentre outros.

Assim, em um primeiro momento observa-se o acesso aos bens e serviços que favorecem a comunicação, conhecendo-os. Em seguida, nota-se o surgimento de questões mais complexas, sendo que por vezes, o consumidor já não mais consegue ou não mais quer viver sem a tecnologia, passando a exigir qualidade e adequação.

Por isso, é que não basta ao consumidor/usuário/cidadão, ter acesso ao canal de comunicação com a empresa, não basta que a empresa tenha um SAC disponível 24 horas nos 7 dias da semana, não basta apenas que a empresa transfira a ligação em 60 segundos. Novas exigências passam a ser feitas, notadamente no que se refere à qualidade e adequação do serviço prestado e, no que se refere ao atendimento, busca-se fundamentalmente a resolução de eventuais conflitos. Pode-se, portanto inferir que as crescentes demandas resultantes de conflitos entre prestadoras de serviços e consumidores defluiu de diversos movimentos, desde a ampliação do acesso e massificação dos serviços, até a qualificação das exigências pleiteadas ante a percepção de uma deficiência no fornecimento destes serviços.

No mesmo sentido, não basta que haja disponibilização de sinal em todo o território brasileiro, que haja preços justos e competição no mercado brasileiro. É necessário garantir a qualidade do sinal, bem como manutenção de sua qualidade. Ou seja, não pode haver *falta de eficiência* (serviço não funciona), *falta de adequação* (funciona mal), *falta de continuidade* (funciona tardiamente), inclusive sob pena de responsabilização objetiva do Estado – pois trata-se de prestação de serviço delegada pelo Estado a terceiros.

²⁵⁹ “Nos últimos 10 anos, 35 milhões de pessoas entraram na classe média – que passou de 38% da população, em 2002, para 53%, em 2011, somando hoje mais de 100 milhões de brasileiros. Nesse período, o país desenvolveu e implementou um conjunto de programas sociais reconhecidamente eficazes para reduzir a pobreza e promover a inclusão produtiva. A questão que se coloca neste momento é se esse mesmo leque de programas permanecerá sendo a melhor opção, agora que a extrema pobreza foi reduzida a menos da metade e a classe média passou a representar mais da metade da população brasileira.” De acordo com: BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. *Vozes da Classe Média: É ouvindo a população que se constroem políticas públicas adequadas*. Brasília: Distrito Federal, 2012. P. 7. Disponível em: <<http://www.sae.gov.br/site/wp-content/uploads/Cartilha-Vozes-Classe-Media.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

Veja não se trata aqui do atendimento ao consumidor, ao usuário, mas ao cidadão, não àquele que tem direitos básicos no CDC ou direitos garantidos na LGT, mas sim que tem *direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal como cláusulas pétreas*, em especial, *direito à dignidade*.

Não é demais reforçar que o ordenamento brasileiro tem a Constituição Federal como norma máxima. Por isso, nenhuma lei geral ou específica poderá contrariá-la. Há, conforme já afirmou o Jurista Konrad Hesse um dever de obedecer à *força normativa da Constituição*, capaz de dar *função social ao direito privado, como direito privado solidário*²⁶⁰. Este contexto deve ser considerado quando da análise de questões relacionadas a prestação de serviços prestados à população, em especial no que tange aqueles implementados por concessionárias.

Em 06 de agosto de 2012 foi editada a Resolução 596 pela Anatel, a qual estabelece os limites, procedimentos e critérios para a fiscalização do cumprimento das obrigações e conformidades decorrentes de leis, regulamentos e demais normas aplicáveis, dos contratos, atos e termos relativos à execução, exploração, comercialização e fruição dos serviços de telecomunicações; à implantação e funcionamento das redes de telecomunicações; à utilização dos recursos de órbita, de numeração e do espectro de radiofrequências; à certificação e homologação de produtos; e ao recolhimento dos tributos e receitas aos fundos administrados e fiscalizados pela Agência, bem como à implementação dos programas, projetos e atividades que aplicarem recursos desses fundos, de acordo com a legislação em vigor, conforme sinalizado abaixo:

Art. 4º Compete à Anatel o exercício da fiscalização em relação, especialmente:

- I - à prestação dos serviços nos regimes público e privado;
- II - aos direitos e garantias dos usuários;
- III - ao uso de radiofrequência, de recursos de numeração e de órbita;
- IV - à certificação e homologação de produtos;
- V - à compatibilidade da operação integrada e a interconexão entre as redes, incluídos os equipamentos terminais;
- VI - aos serviços de radiodifusão, em seus aspectos técnicos, dentre outros atribuídos a Agência;
- VII - ao recolhimento dos tributos e receitas aos fundos administrados e fiscalizados pela Anatel, bem como a implementação dos programas,

²⁶⁰BENJAMIN, Antônio Herman V., Marques, Cláudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 29.

projetos e atividades que aplicarem recursos desses fundos, de acordo com a legislação em vigor;

VIII - à situação técnica, operacional, econômico-financeira e contábil das prestadoras, com vistas a assegurar a universalização e a continuidade dos serviços, bem como a qualidade de sua prestação;

IX - à composição societária das prestadoras de serviço de telecomunicações e exploradoras de satélite;

X - ao inventário, relação de bens reversíveis, registro, desvinculação, alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis utilizados na prestação de serviço de telecomunicações no regime público.

No que diz respeito à capacidade de fiscalização pelos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor obedece-se a norma do art. 56 do CDC, regulamentada pelo Decreto 2.181/97, que assim estabelece:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Vale lembrar que a qualidade dos serviços prestados – seja por concessionários ou não – é protegida pelo CDC por meio do princípio da adequação, decorrente não só dos artigos já mencionados, mas também e, principalmente, do art. 22 do CDC, segundo o qual “*os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos*”.

Veja, este dispositivo está *geograficamente* localizado no Capítulo IV do CDC que trata da qualidade de serviços e sua prevenção e reparação de danos, mais especificamente na Seção III em responsabilidades por vício do produto ou serviço. Ainda que assim seja, não decorre especificamente do direito do consumidor *puro*, mas efetivamente da doutrina francesa do direito

administrativo sobre *faute de service* o que gera, conforme nos ensina Pasqualotto²⁶¹, a responsabilidade da administração quando houver *falta de eficiência* (serviço não funciona), *falta de adequação* (funciona mal), *falta de continuidade* (funciona tardiamente) nos serviços prestados por concessionários.

A inclusão da necessária observância de qualidade e desempenho de serviços públicos não é apenas norma do microsistema representado pelo CDC, mas, a bem na verdade, decorrência do princípio da eficiência que a Administração pública deve observar, conforme mandamento constitucional (art. 37, §3º, I da CF).

Neste contexto é que a parceria entre os Órgãos da Administração Pública (especificamente no caso tutela administrativa e atuação de agência reguladoras) torna-se fundamental para que efetivamente ocorra a fiscalização relativa não apenas à falta do serviço, mas também à adequação do mesmo. A administração pública pauta-se pelas regras de Responsabilidade Civil estabelecidas no art. 37, §6º da Constituição Federal. Se assim não bastasse, o art. 14 do CDC trata dos defeitos no serviço, seja na prestação deles, seja quando houver defeito informacional relativos à sua fruição ou mesmo riscos. Também na legislação consumerista define-se, pelo art. 20 os vícios de qualidade, sendo reforçado pelo art. 22; tratando-se, portanto, da adequação, eficiência e segurança dos serviços públicos e da continuidade àqueles essenciais.

Sendo assim, no que se refere à responsabilização por danos causados ao indivíduo, ao cidadão, ao consumidor-usuário, haverá sempre a aplicação do regime da responsabilidade objetiva por meio do Código de Defesa do Consumidor. Quando se tratar de relação Administração-Administrado também se verificará a responsabilidade civil com base na Constituição Federal. É neste sentido que a omissão do Estado enseja também a reparação do dano, para tanto o dever da Administração de fiscalizar o Administrado deve ser sempre observado.

O regime de Responsabilidade Civil e seus conceitos estão diretamente atrelados à ideia e ocorrência de um dano. Neste sentido, ainda

que a culpa não seja levada em conta, mas sim o risco-proveito, não é suficiente para prevenção dos danos. Portanto, mostra-se interessante a utilização de outros mecanismos contratuais na prevenção de danos, assim como a utilização de contratos de concessão com cláusulas expressas relacionadas à proteção dos direitos dos consumidores-cidadãos.

Os *Contratos de concessão 2.0* tomam cena na medida em que a defesa do consumidor torna-se cada dia mais complexa pela especialização e especificação das áreas tecnológicas. Na medida em que o Estado passa à figura de fiscalizador, com eficiência tende o mercado a seguir uma Regulamentação, dando espaços menores às práticas comerciais abusivas e práticas de mercado anti-concorrenciais.

Há na Doutrina o que se chama de *materialização de fazeres* que verdadeiramente consiste na aproximação entre obrigações de fazer e dar no CDC, o que gera a obrigação de qualidade do serviço característica da *Defesa do Consumidor 2.0*. Vejamos:

Serviço é obrigação de fazer, em contraposição às obrigações de dar. No plano da eficácia, observamos como resultado o nascimento de um direito de crédito (pessoal/patrimonial). O direito ou pretensão resultante do serviço é um crédito, que alguém faça algo, não um direito real sobre coisa. O regime destes dois tipos de relação sempre foram distintos. No sistema do Código de Defesa do Consumidor, há uma clara tentativa de aproximar estes regimes. As opções do consumidor são as mesmas, concerto ou reexecução, *quantum minoris* e rescisão com perdas e danos (compare arts. 18 e 20 do CDC). O dever de qualidade adequação (dever eminentemente contratual) é imposto a todas as cadeias de fornecedores (art. 20 do CDC), logo solidariamente nasce para todos o dever de qualidade de serviço, responsabilidade não mais importando a fonte, se contratual ou extracontratual em relação àquele consumidor específico (isto é, se o fornecedor indireto ou direto do serviço contratou ou não com aquele consumidor ou ex-terceiro)²⁶².

A questão da transparência e acesso às informações tem uma dimensão constitucional. Não há democracia sem transparência, tanto é assim que o Prêmio Nobel de Economia em 2001 tratou do acesso e assimetria de informações entre detentores de poder – autoridade pública – e cidadãos, trazendo a ideia de que tal disparidade e a falta de informações podem implicar na imposição de políticas que não sejam de interesse do cidadão.

²⁶²MARQUES, Cláudia Lima. A Evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de Direito Consumidor*, São Paulo, v. 33, p. 79-122, jan.-mar./2000.

No mesmo sentido, já no ordenamento jurídico brasileiro, o acesso a informação tem tomado grande parte da agenda política, contando com lei própria (Lei 12.527/2011) que regula o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, dando cumprimento aos princípios básicos que a Administração Pública em um Estado Democrático deve observar.

Neste passo é que o SINDEC torna-se uma política pública estruturante, capaz de dar transparência e equilíbrio ao mercado, para em última análise melhorar a proteção do “*cidadão-consumidor-usuário*”, através da publicização de dados relativos à suas demandas possibilitando o esforço dos “*fornecedores-prestadores*” na solução destes²⁶³.

O Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – Sindec é um sistema informatizado que permite o registro de demandas individuais de consumidores pelos Procons, bem como a gestão dos procedimentos que tratam essas demandas. O sistema consolida os registros em bases locais e forma um banco nacional de informações sobre problemas enfrentados por consumidores.

O Sindec integra hoje 25 Procons estaduais e 211 Procons municipais, que operam em 441 unidades espalhadas por 292 cidades brasileiras. Atualmente, uma média de 174 mil consumidores são atendidos por mês, compondo uma base de 8,2 milhões de atendimentos registrados.

²⁶³ Neste sentido o Projeto Indicadores Públicos de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo contribuir para a diminuição de conflitos nas relações de consumo e possibilitar o aumento das soluções e acordos nos casos atendidos pelos PROCONS de todo o País.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção do consumidor tem sido muito discutida em âmbito mundial, dá-se a ele o crédito ao superendividamento, notadamente em ascensão em muitos países, às bolhas imobiliárias, mas também ao aumento da qualidade dos produtos, à exigência das garantias. O problema é hoje conseguir estabelecer qual o patamar de proteção necessário para que esse consumidor 2.0, que hoje verdadeiramente interage em rede não tenha sua vulnerabilidade agravada.

A informação, hoje, é talvez o bem mais rentável e, ao mesmo tempo, uma nova forma de exclusão social. Partindo do pressuposto de que há novos analfabetos, aqueles digitais, é necessário pensar em uma nova forma de inclusão. Assim, a contratação eletrônica é uma forma de demonstrar o *status* social do contratante. Quem não pode contratar deixa de ter acesso a preços mais acessíveis, juros mais baixos e até a modelos de produtos ou exclusividade de serviços diferenciados.

A necessidade de proteção é tão grande que a comissão de juristas formada para a revisão do CDC tem como finalidade, além da análise do superendividamento, expressamente anunciado no ato do presidente, também a contratação eletrônica.

Ao mesmo tempo, de forma não tão clara também a Presidente da República passou a legislar sobre direito do consumidor, em especial pelo PLANDEC e pelo Decreto do Comércio Eletrônico, fato este inusitado diante de um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor não consultado.

Ainda assim, a legislação hoje vigente parece não ser suficiente para regulamentar a matéria, necessitando de ajustes que somente o exercício da democracia, veja por exemplo às audiências públicas realizadas pela Comissão de atualização do CDC realizaram ao longo de sua jornada.

A desmaterialização das contratações e a desconfiança generalizada dos consumidores apresentada como obstáculo às contratações tem sido útil aos fornecedores, que deixam de apresentar requisitos essenciais para suficiente informação do consumidor pela ausência de norma específica.

O fenômeno da contratação eletrônica em massa é relativamente novo. Em tempos instantâneos, em que o novo já é velho, a análise, por outro lado, é lenta. Assim como o legislador, o operador do direito não pode acompanhar as mudanças instantaneamente; é necessário que haja primeiro o fato e depois a norma. Por outro lado, o tempo da norma no sistema brasileiro já passou. A falta de regulamentação tem trazido inúmeros prejuízos aos consumidores.

A aplicação do CDC, de certo modo, ainda consegue travar práticas abusivas de fornecedores eletrônicos, mas tem se demonstrado insuficiente. É fundamental, assim, que a atualização proposta pela Comissão de Juristas ao Senado seja aprovada, pois elaborada de forma democrática, de forma séria e por juristas inigualáveis.

Concluindo, acreditamos que as normas vigentes não sejam suficientes para proteção do consumidor, visão esta que se reafirma. Há uma disparidade informacional muito grande entre consumidor e fornecedor o que poderá ser controlado por meio de legislação, mas também por meio do fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Referências

ABREU, Giovana. *A Publicidade e as redes sociais digitais: a postura do consumidor 2.0*. Ano VIII, nº 5.

AFONSO, Carlos A.. *Todos os datagramas são iguais perante a Rede!*. Disponível em <<http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo43.htm>>. Acesso em 18 set. 2012. CGI-br

ALMEIDA, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de; WADA, Ricardo Morishita. Os sistemas de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor. In *Doutrinas Essenciais – Direito da Responsabilidade Civil – Volume 4*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

ARMBRUST, Michael et al. *Above the Cloud: A Berkeley View of Cloud Computing*. Berkeley: EECS Department - University of California, 2009. Disponível em: < <http://www.eecs.berkeley.edu/Pubs/TechRpts/2009/EECS-2009-28.html> >. Acesso em 22 set 2013.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 123-129, jan.-mar. 2000.

AZEVEDO, Fernando Costa de. O reconhecimento jurídico da hipervulnerabilidade de certos grupos de consumidores como expressão de um sentido material de justiça no contexto da sociedade de consumo contemporânea. Sem ano. Disponível em: <[http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT7/GT7 - AZEVEDO, Fernando Costa de.pdf](http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT7/GT7-AZEVEDO,FernandoCosta.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Il buio del postmoderno*. Aliberti: Roma, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *La società sotto assedio*. Bari: Laterza, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V., Marques, Cláudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 1.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman. O conceito Jurídico de Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 628, p. 69-79, fev. 1988;

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 30.

BEVILÁQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil. *Revista de Direito Privado*, 9/245-250. Memória do Direito Privado, São Paulo, 2002.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do Consumidor na Internet*. São Paulo: QuartierLatin, 2002.

BOLSON, Simone. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Clausula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 3, abr. 2011. p. 391.

BRASIL, Banco Central do Brasil. Nota Técnica “Sistemas de Pagamento e Estabilidade Financeira: o caso brasileiro”. Brasília n. 44, abril de 2004.

BRASIL, Comitê Gestor da Internet no. *Relatório de Políticas de Internet Brasil 2011*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro, 2012. 173 p. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/livros/pdf/relatorio-politicas-internet-pt.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2013.

BRASIL, Comitê Gestor de Internet no Código de autorregulamentação para prática de e-mail marketing. 2009. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/documentacao/cod-autoreg-email-marketing.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

BRASIL. Antônio Herman Benjamin et all. Senado Federal. Relatório Final: Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

BRASIL. Ato do Presidente nº 308/2010, de 02 de dezembro de 2010. Institui Comissão de Juristas destinada a oferecer subsídios para a atualização do Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado Federal, 02 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/atos.asp>>. Acesso em: 08 abr. 2011

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolucao n. 4.196, de 15 de marco de 2013 do Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4196_v1_O.pdf> Acesso em: 27 abr. 2013.

BRASIL. BANCO DO BRASIL. . *Banco do Brasil promove ambiente de gestão de conhecimento em Wiki*. Disponível em: <<http://bb.com.br/portallbb/page251,139,10021,23,0,1,8.bb>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. BENJAMIN, Antônio Herman et all. Senado Federal. Relatório Geral: Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

BRASIL. COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL (Brasil). *Quem somos*. Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/definicao.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL. Dimensões e características da Web brasileira: um estudo do .gov.br. 2010. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/pesquisas/govbr/cgibr-nicbr-censoweb-govbr-2010.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Decreto nº 6.991, de 27 de outubro de 2009. Institui o Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades - Telecentros.BR, no âmbito da política de inclusão digital do Governo Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 27 out. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6991.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.

BRASIL. Decreto nº 7962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

BRASIL. Decreto nº 7963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

BRASIL. Emenda N.º (supressiva) - CTMCD n.º ao PLS 282 de 2012, de dezembro de 2012. Suprima-se o artigo 45-D, a ser acrescido à Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990, constante do artigo 1º do Projeto de Lei do Senado n.º 281 de 2012. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120832&tp=1>>. Acesso em: 25 maio 2013.

BRASIL. Emenda N.º ao PLS 281 de 2012, de novembro de 2012. Suprimam-se os incisos XI e XII a serem acrescidos ao artigo 6º da Lei n.º 8078, constantes do artigo 1º do Projeto de Lei do Senado n.º 281 de 2012. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118576&tp=1>>. Acesso em: 25 maio 2013.

BRASIL. IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=40>. Acesso em: 15 out. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. MJ divulga resultado do 1º Concurso de Aplicativos para Dados Abertos. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B2CD4C485-C637-4099-95CF-B520B562C2AC%7D¶ms=itemID=%7BBBD14C113-96ED-4534-A36E-E76A3326ABDD%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>>. Acesso em 10 fev. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Pronunciamento à Nação da Presidenta da República, Dilma Rousseff, em cadeia nacional de rádio e TV, por ocasião do Dia Internacional da Mulher. 2013. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/pronunciamento-a-nacao-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-em-cadeia-nacional-de-radio-e-tv-por-ocasio-do-dia-internacional-da-mulher-1>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. *Vozes da Classe Média: É ouvindo a população que se constroem políticas públicas adequadas*. Brasília: Distrito Federal, 2012. P 7. Disponível em: <<http://www.sae.gov.br/site/wp-content/uploads/Cartilha-Vozes-Classe-Media.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 281 de 2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/export/imprensa/destaques/doc/Minuta_comercio_eletronico.doc>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 63.981. Recorrente: Plínio Gustavo Prado Garcia. Recorrido: Panasonic do Brasil Ltda. Relator: Ministro Aldair Passarinho Junior - Quarta Turma. Brasília, DF, 11 de abril de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, 20 nov. 2000

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 844.736-DF. Recorrente: Gérson Alves de Oliveira Junior. Recorrido: WB Restaurante Ltda.. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de outubro de 2009. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=924433&sReg=200600946957&sData=20100902&formato=PDF>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1338214 / MT; REsp 1398985 / MG; REsp 1316921 / RJ; REsp 1192208 / MG.

CALGARO, Gerson Amauri. O Direito Privado como Meio de Efetivação de Direitos Fundamentais. In NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (Org.). *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. v.1, São Paulo, 2011.

CANADA. OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA. “Report on the 2010 Office of the Privacy Commissioner of Canada's Consultations on Online Tracking, Profiling and Targeting, and Cloud Computing”, Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/resource/consultations/report_201105_e.cfm#toc6c>. Acesso em 22 set 2013.

CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 179-200, maio./ago. 2013.

CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. vol. 3, São Paulo: Paz e terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. End of millennium. 2nd. ed. Oxford: Blackwell, 2000. (*The information age : economy, society and culture*; v. 3. p. 367.

CASTELLS, Manuel. Sociedade e Estado em Transformação para o Estado-Rede: Globalização Econômica e Instituições Políticas na era da Informação, Tradução Noêmia Espínola. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al (org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. Brasília: UNESP, 1999. p. 149-150.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CASTELLS, Manuel. *Fim de Milênio*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 194-195.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CRISTOPH, Fabian. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congress of the United States of America. . H.R. 627 (111th): *Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009*. 2010. Veja principalmente os pontos 201 a 205.. Disponível em: <<https://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr627/text>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Department of Health and Human Services. *Federal Food and Drugs Act of 1906*. 1934. Disponível em:

ESTADOS UNIDOS. National Retail Federation. *Shop.org*. <http://www.shop.org/press/20110527>. Acesso em 07 jun. 2011.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto Castro. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a Ótica da Teoria da Confiança. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, 2008. p. 161.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Porto Alegre: L PM, 2011.

GEIB, Geovana. A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico: principais aspectos quanto ao foro competente e à lei aplicável. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, ano 21, p. 177-212, abr.-jun. 2012.

GHERSI, Carlos Alberto. *La posmodernidad jurídica*. Buenos Aires: Gowa, 1995. p. 33.

GIBSON, W. *Neuromancer*. Tradução de Alex Antunes. São Paulo: Aleph, 2003.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991. pp. 73-81.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 585, abr. 2011.

GUTTMANN, Robert. *Cybercash: The Coming Era of Electronic Money*. New York: Palgrave Macmillan, 2003.

HEIDEGGER, Martin. *Il Concetto di Tempo*. Milão: Adelphi Edizioni S.P.A, 1998.

ESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

INFOGLOBO. *O que é defesa do consumidor?* 2013. Disponível em: <<https://defesa.oglobo.com.br/entries/23370636-O-que-é-o-Defesa-do-Consumidor->>. Acesso em: 26 nov. 2013.

IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 2, p. 349-350.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v.1., n.1, 2003.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégracion: lê droit international privé posmodern. *Recueil de Cours*, tomo 251: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: ARAUJO, Nadia; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEVY, Pièrre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 184.

LIU, Guanru. The Information Era Threatens Privacy: A Comparative Study of Electronic Money's Privacy Policies and Privacy Laws. *Canadas Theses*. Kingston: Queen's University, 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Org.) *Doutrinas Essenciais em Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. Traduzido por Fabiano Menke e com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 50-52.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw y e-commerce. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 36, p. 9, out. 2000.

LOREZENTTI, Ricardo Luis. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 35, jul./set. 2000. p. 9.

LUSI, Liang; BRYSKINE, Sonya. Hong Kong's Privacy Laws Slammed after Octopus Fiasco. *The Epoch Times*. (4 August 2010) Disponível em: <<http://www.theepochtimes.com/n2/content/view/40410>>. Acesso em 03 jun 2013.

MARIGHETTO, Andrea. Passagem da Teoria Sistemático-Moderna à Teoria Finalística ou Pós-moderna. In: MARQUES, Claudia Lima. (Org.) *Diálogo das Fontes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Cláudia LIMA (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção da parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores. *Curso de Derecho Internacional: Aspectos Jurídicos del Desarrollo Regional*. Curso do CIJ/OEA. Disponível em <<http://www.oas.org/dil/esp/13%20-%20lima%20marques.POR.261-308.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2014.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: 'studium generale' sobre o consumidor como 'homo novus', *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 85, p. 25, jan.-fev. 2013.

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*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 62.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “Diálogo das Fontes” no Combate às Cláusulas Abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 45, pp. 71-99, jan/mar 2003.

MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 35, p. 61-96, jul./set. de 2000.

MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito. In: MARQUES, Claudia Lima. (Org.) *Diálogo das Fontes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor – Vol. 3*. Abril/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 107.

MARQUES, Claudia Lima.. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico e a Chamada Nova Crise do Contrato: por um Direito do Consumidor Aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1ª Ed.. São Paulo: Revista dos tribunais. 2003.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Prescrição das Ações Coletivas, Pretensão dos Depositantes em Poupança Popular e a Proteção da Confiança do Jurisdicionado na Alteração de Jurisprudência Consolidada dos Tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.º 77, jan./mar. 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comercio eletrônico e a chamada nova crise do contrato. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor – VII*. p. 431-461. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES., Cláudia Lima. A Evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de Direito Consumidor*, São Paulo, v. 33, p. 79-122, jan.-mar./2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.78, abr./jun. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. Vol. V, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MATTOS, Analice Castor de. *Aspectos Relevantes dos Contratos de Consumo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 109-110.

MAZZAMUTO, 2004, p.1-3.

MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. São Paulo: Cultrix, 2011.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. *Redes Sociais na Internet e Direito. A proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2012.

MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nádía de. *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nádía de. (Org.) *O novo direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. Mercado, fidúcia e banca. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 87, p. 51-91, maio/jun. 2011.

MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 111-132, jul/set 2002, *passim*.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, p. 40-76, jan./mar. de 2004. p. 53.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 70, p. 41-92, Abr / 2009.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MOREIRA, Edison Marques. *O novo Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB): redução do risco sistêmico*. Índice Econômico FEE, Porto Alegre, v. 30, n. 3, p. 159-170. p. 165.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor – VII*. p. 431-461. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 435.

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

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

O'REILLY RADAR. *About*. Disponível em: <<http://radar.oreilly.com/about>>. Acesso em: 26 maio 2012.

O'REILLY, Tim. *What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. 2005. Disponível em: <<http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p....., , mês e ano. p. 251.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. 5^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PITOFISKY, Robert. *Beyond Nader: consumer protection and the regulation of advertising*, Harvard Law Review, vol. 90, Nº 4, p. 661-701, fev. 1977.

RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Ed. Sulina, 2009. responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor. In *Doutrinas Essenciais – Direito da Responsabilidade Civil – Volume 4*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 309.

REUTERS. *E-commerce brasileiro deve crescer 24% neste ano, diz e-bit*. 2013. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/mercado/e-commerce-brasileiro-deve-crescer-24-neste-ano-diz-e-bit-20032013-35.shl>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Gius. Laterza e Figli Spa, 2012.

SANTOLIM, Cesar . *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 55, p. 53-84, Jul / 2005 (DTR\2005\430).

SÃO PAULO. FECOMÉRCIO. *4ª Pesquisa sobre o Comportamento dos Usuários da Internet*. 2012. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/arquivos/arquivo/pesquisa_dos_usuarios_da_internet_3vaay1apaa.pdf>. Acesso em: 22 out. 2012.

SÃO PAULO. PROCON. *Compras!: Evite esses sites*. 2013. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/acs_sitenaorecomendados.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2013.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVEIRA, S. Amadeu da. Redes Cibernéticas e Tecnologias do Anonimato. *Comunicação & Sociedade*, Ano 30, n. 51, p. 113-134, jan./jun. 2009.

SINCLAIR, Upton. *The Jungle*. 2003. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=hKHCyIKOPBkC&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s>. Acesso em: 15 jun. 2013.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade de informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação*. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEFANO RODOTÀ. Il buio dei diritti. La Repubblica. Itália. 27 set. 2007. Disponível em <<http://www.repubblica.it/2007/09/sezioni/cronaca/privacy-ufficio/commento-rodota/commento-rodota.html>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

STEFANO RODOTÀ. Una Carta dei diritti del web. La Repubblica. Itália, 20 nov. 2007. Disponível em: http://www.repubblica.it/2007/11/sezioni/scienza_e_tecnologia/rodota-web/rodota-web/rodota-web.html e <<http://www.giornalesentire.it/2011/novembre/2710/l-interventodirodota.html>> Acesso em: 25 set. 2011.

STRICKLAND, Jonathan. "How Web 3.0 Will Work", Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/web-302.htm>>. Acesso em 12 out 2013.

TAPSCOTT, Don. *Wikinomics: Como a Colaboração Em Massa Pode Mudar o Seu Negócio*. São Paulo: Nova Fronteira, 2011.

TELLINI, Denise Estrella. *Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de internet*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativa na parte geral do Código Civil de 2002 In: TEPEDINO, Gustavo. (Org.) *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil -constitucional*. 2. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

UOL. Convergência Digital. *E-commerce fatura R\$ 10,2 bilhões no primeiro semestre*. 2012. Disponível em: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=31550&sid=4#UwT0i_IdX4R>. Acesso em: 13 out. 2012.

VAN SCHEWICK, Barbara; FABER, D. Point/Counterpoint: *Network Neutrality Nuances*. *Communications of the ACM*. Nova York, v. 52, n. 2, p. 32, 2009.

VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 80, p. 277-336, out/dez. 2011.

WALD, Arnaldo, O princípio da Confiança, *Carta Mensal*, n. 609, vol. 51, 2005.

WALLER, S.W.; BRADY, J.G.; ACOSTA, R.J. *Consumer protection in the United States: an overview*. *European Journal of Consumer Law*, p. 1-29, maio 2011.

WU, Tim. *Network Neutrality FAQ*. Disponível em: <http://timwu.org/network_neutrality.html>. Acesso em: 28 out. 2011.

<<http://www.fda.gov/regulatoryinformation/legislation/ucm148690.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

<http://www.insite.pro.br/2012/Maio/publicidade_redes_digitais.pdf>. Acesso em: 15 set. 2013.