



## **6. O CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES NA INTERNET**

### **6.1 VISÃO GERAL DO SISTEMA PROTETIVO AO CONSUMIDOR**

#### **6.1.1 Impulsos constitucionais**

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece o consumidor como figura importante nas relações sociais, negociais e jurídicas, tanto que a proteção ao consumidor é elevada à categoria de direito fundamental, mais que isso, uma garantia individual plasmada no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, com esta redação: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A legislação que verse sobre proteção e defesa do consumidor é competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, conforme regra do art. 24, VII, da Constituição Federal.

Também quando versa sobre a Ordem Tributária, o constituinte originário não se olvidou dos consumidores, pois no art. 150, § 5º, impôs que: “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

No mesmo contexto, ao regular a Ordem Econômica e Financeira, incrustou como princípio sensível a proteção do consumidor (art. 170, V, Constituição Federal).

Com efeito, a proposição do art. 5º, XXXIII, tratou-se de norma constitucional de eficácia limitada, pois não pode ser imediatamente aplicada desde a vigência da Constituição Federal, porque dependeu de legislação infraconstitucional posterior. Todavia, atento à importância de urgente regulamentação específica da proteção ao consumidor, o legislador constituinte originário estabeleceu um prazo de 06 (seis) meses para que fosse elaborado o código de defesa do consumidor. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu, em seu art. 48, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

A eficácia do comando constitucional só excedeu os limites da abstração da norma e, enfim, passou a criar efeitos concretos a partir da publicação da Lei n. 8.078, de 12 de setembro de

1990, isto é, o Código de Defesa do Consumidor.

#### **6.1.2 O Código de Defesa do Consumidor – CDC como um microsistema**

Ao elaborar o CDC, o legislador adotou técnica de contraponto às grandes codificações do século XIX, voltadas a normatizar grandes áreas do direito. Tais codificações, por seu caráter abrangente, deixavam de atender satisfatoriamente a determinadas relações jurídicas que por sua natureza careciam de tutelas com maior eficácia.

Essa tendência, no entanto, foi amenizada pelo legislador que a partir do início do século passado iniciou a normatização através de microsistemas jurídicos capazes de atender as especificidades de determinadas relações que exigiam tratamento peculiar.

No Brasil, vários microsistemas foram promulgados e, por sua especialidade, afastaram a incidência imediata das normas gerais. Cite-se, a exemplo, Dec-lei 58/37, que regula a venda de lotes de terreno em prestações, a Lei 6.015/73, que dispõe sobre registros públicos e a Lei 8.245/91, que dispõe sobre locação de imóveis, a Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso.

Mas, dentre os microsistemas normativos em vigor, nenhum alcançou tamanho destaque quanto o CDC, seja por suas características, seja por sua aplicabilidade nas relações jurídicas de consumo, principal modalidade da atividade econômica.

O que faz do CDC um microsistema normativo eficiente são os princípios em que se funda. Tais princípios se irradiam diretamente da Constituição Federal e dão ao consumidor um tratamento diferenciado em razão da natureza das relações jurídicas que envolvem os atores desse tipo de relação em uma economia de mercado. Essas peculiaridades do CDC são, em regra, inaplicáveis a relações jurídicas subordinadas às normas gerais (Código Civil, Comercial, Código de Processo Civil etc.).

#### **6.1.3 Sobre a relação de consumo**

Dentre as mais acirradas controvérsias jurídicas atuais persiste, ainda, a definição da relação de consumo diante de cada caso concreto. Grosso modo, evidencia-se relação de consumo

sempre que existir uma jurídico-obrigacional entre consumidor a um fornecedor, tendo como objeto o fornecimento de um produto ou da prestação de um serviço.

Contudo, apesar de parecer simplória e facilmente identificável esta relação, quando se perquire o que é consumidor e fornecedor, é que surgem as reais cizânias doutrinárias e jurisprudenciais, que até o momento não lograram assentimento firme em nenhuma direção.

É bem verdade que o Código de Defesa do Consumidor conceitua as partes dessa relação jurídica, conforme:

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

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

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Mas a conceituação empregada pelo legislador infraconstitucional mostrou-se insuficiente. Assim, surgiram na doutrina duas correntes tendentes a conceituar o consumidor: a doutrina minimalista (finalista ou subjetiva) e a doutrina maximalista (objetiva).

Para a corrente finalista, o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, definido como o destinatário final do produto ou serviço, isto é, aquele que consumirá o produto ou serviço em sua plenitude, com um objetivo não profissional e sem utilizar o produto ou serviço com a finalidade de obter lucro. Com efeito, a corrente finalista restringe o grupo dos consumidores àquelas pessoas que realmente necessitam de proteção, pois são hipossuficientes, possibilitando, assim, um nível maior de proteção a este grupo.

Já a corrente maximalista é mais ampla que a finalista e entende que o CDC como sendo um regulamento para as relações de consumo em geral, não importando se o consumidor é pessoa jurídica ou física, desde que este seja o destinatário final do produto. Assim, “pela teoria maximalista, consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços sem que haja a

intenção de revenda” (TJMG - 101420300285180011 - Rel. Des. Lucas Pereira - DJMG 01.06.2006).

O Superior Tribunal de Justiça, nesse contexto, tem pendido para a adoção da teoria finalista, conforme se vê adiante:

(...) No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp nº 541.867/BA, **perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva**, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC(...). (STJ - REsp 660026 - RJ - 4ª T. - Rel. MIN. Jorge Scartezini - DJU 27.06.2005) [grifou-se].

FORO. ELEIÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. Tratando-se de montadora e concessionária de veículos, não há que se falar em hipossuficiência da parte para afastar a cláusula de eleição de foro, não se caracterizando, portanto, cláusula abusiva e ilegal o firmado no contrato celebrado entre ambas, ex vi do art. 11 do CPC. Ademais, inaplicável o CDC à presente relação **conforme a teoria finalista** para fins de eleição de foro. (STJ - 4ª Turma - REsp 827318 - RS - Rel. Min. Jorge Scartezini - J. 12.09.2006) [grifou-se].

Contudo, em casos específicos, um certo abrandamento da mesma Corte é sentido em algumas oportunidades:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. CRITÉRIO SUBJETIVO OU FINALISTA. MITIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. ULNERABILIDADE. CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRÁTICA ABUSIVA. OFERTA INADEQUADA. CARACTERÍSTICA, QUANTIDADE E COMPOSIÇÃO DO PRODUTO. EQUIPARAÇÃO (ART. 29). DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA SOB A PREMISSA DE TRATOS SUCESSIVOS. RENOVAÇÃO DO COMPROMISSO. VÍCIO OCULTO. (...). **Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor**, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. -



São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. (STJ – 3ª Turma - REsp 476428 - SC - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJU 09.05.2005 p. 390).

De todo modo, um critério que marca a relação consumerista é a vulnerabilidade. Assim:

A vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta no mercado de consumo, em face do fornecimento dos produtos e serviços e do domínio da tecnologia e da informação que o fornecedor possui sobre eles<sup>1</sup>.

O consumidor é havido, portanto, pelo CDC, como vulnerável e hipossuficiente diante do fornecedor. Todavia, esta hipossuficiência não é unicamente econômica; pode ser técnica, intelectual, informativa, sobretudo quando considerado que o consumidor desconhece por completo o processo produtivo empreendido pelo fornecedor.

Na sistemática do CDC, ademais, é possível encontrar as seguintes categorias de consumidores: a) consumidor *standard*; b) o consumidor interveniente; c) o consumidor vítima; e, d) o consumidor exposto às práticas comerciais e contratuais.

Já, quanto à definição de fornecedor, o CDC não exige que tenha personalidade jurídica, bastando que participe do processo produtivo-distributivo. Importante notar que a lei não exclui nenhuma espécie de pessoa jurídica. Independentemente de ser uma sociedade empresarial, com ou sem fins lucrativos, fundação pública ou privada, sociedade de economia mista, empresa pública, órgãos da Administração direta, etc., todas estarão sujeitas à incidência do CDC quando presente na outra aresta da relação jurídica um consumidor.

O fornecedor pode, assim, ser entendido como todos aqueles que “propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título”<sup>2</sup>.

São características do fornecedor: atividade econômica, profissionalismo e autonomia.

Entre as espécies de fornecedor tem-se: a) produtor final ou produtor de matéria prima ou parte componente; b) produtor real, presumido ou aparente; c) comerciante; d) prestador de serviços.

<sup>1</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 165.

<sup>2</sup> FILOMENO. **Código comentado**, p. 43.

#### 6.1.4 Produto e serviço

A definição do que sejam produto e serviços é trazida no art. 3º do CDC. O primeiro é considerado “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§ 1º). Pode-se considerar produto, assim, qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

Já o segundo é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (§ 2º). A única exclusão que o CDC faz expressamente é quanto às relações trabalhistas. Afora estas, portanto, todas as demais estão abarcadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, a discussão se os serviços bancários estariam abrangidos pelo CDC restou pacificada na Súmula n. 297 do STJ (“o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”) e pelo julgamento final da ADIN n. 2591-1 pelo Supremo Tribunal Federal.

Também os serviços públicos, quando prestados de maneira que se possa individualizar o beneficiário, estão sujeitos à incidência do CDC, conforme se extrai dos art. 6º, X, 22 e 59, § 1º.

Relevante acentuar, ainda, que mesmo sendo o produto ofertado ou serviço prestado, de forma gratuita, tanto não afasta a aplicação do CDC, por força de seu art. 39, parágrafo único.

No que concerne aos direitos básicos assegurados aos consumidores, o art. 6º do CDC elenca uma diversidade que, contudo, não exclui outros que venham a ser incorporados ao ordenamento jurídico. São dignos de relevo, daquele rol exemplificativo do art. 6º, a proteção à vida, saúde e integridade, divulgação e informação adequada sobre produtos e serviços, proteção contra publicidade abusiva e enganosa, reparação contra danos patrimoniais e morais, acesso à justiça, inversão do ônus da prova, adequada prestação dos serviços públicos.

#### 6.1.5 Responsabilidade civil na ótica do CDC

Impera no CDC a responsabilidade civil de matiz objetiva, ou seja, independente de culpa. Basta que exista o dano e se demonstre o nexo de causalidade entre este e o fornecedor, para caracterizar sua responsabilidade quanto à reparação.

O art. 12, caput, do CDC disciplina que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou



estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores” [grifou-se].

Para o Código de Defesa do Consumidor, portanto, a culpa do fornecedor é sempre presumida. As excludentes dessa responsabilidade vêm previstas no § 3º do citado artigo, e sua demonstração cabe exclusivamente ao fabricante, produtor, construtor ou importador.

O Código vai além e estende esta responsabilidade objetiva ao fornecedor do produto situado no último segmento da cadeia produtiva-distributiva, ou seja, o comerciante. Para o art. 13, o comerciante será igualmente responsável quando não for possível identificar o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador; também quando o produto for fornecido sem identificação clara do fabricante, produtor, construtor ou importador.

Nestes casos, está-se frente à solidariedade (art. 265, CC) entre o comerciante e aqueles que lhe forneceram o produto.

De outro modo, ainda é responsável o consumidor quando os danos decorrerem conservação inadequada de produtos perecíveis.

A mesma modalidade de responsabilidade recai sobre o prestador de serviços. De acordo com o art. 14, caput, do CDC, “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. O fornecedor só exclui sua culpa se provar que o defeito não existe ou que o consumidor agiu com culpa exclusiva.

Entretanto, o CDC tem regra especial no § 4º, do art. 14, segundo a qual, a responsabilidade dos profissionais liberais dependerá de prova da culpa. Aqui se está diante da exceção à responsabilidade objetiva, pois se instala a responsabilidade subjetiva. Logo, ao contrário do que ocorre com outros fornecedores, quando se refere à prestação de serviços de profissionais liberais (advogados, médicos, etc.), o consumidor é quem deverá provar a culpa destes na execução do serviço.

Como forma de reparação dos danos eventualmente causados pelos produtos, o CDC oferece ao consumidor as opções de abater o preço, completar peso ou medida, substituir o produto ou, ser restituído da quantia paga com correção monetária. Por outro lado, quando se tratar de fornecedor de serviços, diante de vícios de qualidade, poderá o consumidor exigir a

reexecução (sem custo), a devolução da quantia já paga ou o abatimento proporcional do preço.

Necessário lembrar, ainda, que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade” (art. 23, CDC).

Ao consumidor é conferido, ainda, um prazo decadencial para reclamar os defeitos constatados em produtos ou serviços. Segundo o art. 26, caduca este direito em trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis e noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

Por outro lado, as ações que visam a reparação de danos causados por fato ou produto prescrevem em cinco anos a partir do conhecimento do dano ou da autoria (art. 27, CDC).

O Código de Defesa do Consumidor ainda regula a oferta, publicidade e propaganda. A informação, oferta e divulgação dos produtos e serviços obriga do fornecedor, segundo dispõe o art. 30. Ademais, as informações devem ser corretas, claras, precisas, e sempre em língua portuguesa (art. 31).

Quando o fornecedor se recusar ao cumprimento da oferta, é dado ao consumidor a faculdade de exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou prestação de serviços equivalente, ou rescindir o contrato e ter restituída quantia eventualmente antecipada.

A publicidade abusiva e enganosa também é alvo de regulamentação do CDC, que as veda (art. 37). Nesse contexto, de acordo com o art. 39 do Código de Defesa do Consumidor:

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

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

### 6.1.6 Sobre as práticas abusivas

Na mesma linha que irradia toda a conformação do sistema protetivo ao consumidor,



o CDC pressupõe que algumas condutas ou mesmo “estratégias mercadológicas” adotadas pelos fornecedores constituem práticas abusivas, pois submetem o consumidor a situações desvantajosas e prejudicam a sua liberdade de escolha e consumo.

As práticas abusivas tratadas pela lei consumerista são, grosso modo, sem exclusão de outras que atentem contra os princípios e a sistemática do microsistema de defesa do consumidor:

- a) condicionar a venda de um produto ou serviço a aquisição de outro, isto é, a chamada “venda casada”;
- b) se recusar, sem justo motivo, a atender às demandas dos consumidores;
- c) enviar ou entregar ao consumidor, sem pedido, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço;
- d) prevalecer-se da ignorância do consumidor, sobretudo em razão da idade, saúde, condição social;
- e) exigir vantagem manifestamente excessiva;
- f) executar serviço sem prévio orçamento e expressa autorização;
- g) repassar informação depreciativa do consumidor;
- h) colocar no mercado bens em desacordo com as normas regulamentares dos órgãos competentes;
- i) elevar sem justa causa o preço;
- j) não estipular prazo para cumprimento da obrigação;
- k) utilizar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou do pactuado.

Para robustecer o argumento, sobre a chamada “venda casada”, já se decidiu que “a cláusula contratual que obriga o mutuário, nos contratos de financiamento habitacional, a contratar seguro fornecido pela própria instituição financiadora do móvel é considerada abusiva pela Lei 8.078/90, por caracterizar ‘venda casada’, tornando-se írrita” (TJMG - AC 4594294 - Rel. Des José Amancio - DJMG 04.11.2005).

Especialmente na prestação de serviços, esta deve ser precedida de orçamento que discrimine o valor da mão-de-obra, materiais e equipamentos a serem utilizados, condições de pagamento, bem como datas de execução dos serviços (art. 40, *caput*, CDC). O orçamento tem validade de 10 (dez dias), se não dispuserem as partes de modo diverso e quando aprovado pelo consumidor, obriga as partes por seus precisos termos, de sorte que o consumidor não responde por quaisquer ônus

adicionais decorrentes de contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento.

O CDC, por certo, não protege o consumidor de tal forma que só tenha direitos e não deveres. Ao contrário, reconhece que o consumidor pode ser cobrado pelas dívidas que não adimplir nos termos contratados, contudo, quanto à forma de se exigir estas dívidas é que fixa limites à atuação do fornecedor ou quem por este intermediar a cobrança.

Assim, de acordo com o art. 42, “na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”. E, se por ventura, o consumidor for cobrado por quantia indevida ou já paga, terá direito a ser restituído em dobro o valor que pagou em excesso. Todavia, a repetição em dobro só tem cabimento quando comprovada a má-fé do fornecedor, conforme se extrai dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte trecho:

(...). Esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível, tanto a compensação de créditos, quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira. (STJ - AgRg no REsp 706365 - RS - 4ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJU 20.02.2006).

Noutro passo, o CDC legitimou a atuação dos cadastros restritivos de crédito (SERASA, SPC, CADIN, etc.), todavia condicionou-os ao princípio da transparência e ampla publicidade ao consumidor. O art. 43 do Código em comento garante ao consumidor “acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”. Os apontamentos de nomes de consumidores em cadastros dessa natureza não poderão ali permanecer por mais de cinco anos (art. 43, § 1º).

Uma providência importante destas entidades de caráter público (art. 43, § 4º) é que o consumidor deve ser previamente comunicado sobre a inserção de seu nome no cadastro (art. 43, § 1º). A ausência desta comunicação prévia atrai a responsabilidade civil destes órgãos cadastrais pelos danos gerados ao consumidor, sobretudo se a inscrição for indevida. Nessa esteira já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA.



AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. ÔNUS QUE NÃO COMPETE AO CREDOR, MAS AO ÓRGÃO CADASTRAL. RESPONSABILIDADE DA RECORRIDA, TODAVIA, EM FACE DA INSCRIÇÃO INDEVIDA POR DÍVIDA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESSARCIMENTO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. I. Compete ao banco de dados notificar o devedor sobre a inscrição de seu nome no cadastro respectivo, de sorte que a instituição financeira credora é parte ilegítima ad causam, para responder por tal omissão. (...). (STJ - RESP 595170 - SC - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU 14.03.2005, p. 352).

Mas, além dos cadastros com informações de consumidores, o CDC prevê a existência de cadastro de reclamações contra fornecedores, pública e divulgada anualmente (art. 44, CDC). A consulta às informações deste banco de dados deve ser facultada a qualquer interessado (art. 44, § 1º, CDC). Nessa linha, foi criado o Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas – CNRF, regulamentado pela Portaria do Ministério da Justiça n. 3131/2002.

O órgão, vinculado ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, é considerado “arquivo público, contendo informações a todos acessíveis, gratuitamente, sendo vedado sua utilização de forma abusiva ou, por qualquer outro modo, estranha à defesa e orientação dos consumidores, ressalvada a hipótese de publicidade comparativa” (art. 7º).

O acesso aos seus dados ocorre por meio do *website* do Ministério da Justiça, mais precisamente em [www.mj.gov.br/dpdc](http://www.mj.gov.br/dpdc).

### 6.1.7 Sobre a proteção contratual

Ao versar sobre a contratação entre consumidores e fornecedores, o CDC impõe a importante regra de que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (art. 47). Orientação similar foi adotada no art. 423 do Código Civil.

Merece destaque o direito de arrependimento garantido ao consumidor, especialmente quando fizer compras à distância (por telefone, a domicílio, pela internet). Nestes casos, tem o direito de desistir do negócio jurídico em até sete dias da assinatura do contrato ou recebimento do produto ou serviço (art. 49, *caput*, CDC), garantida a devolução de todos os valores despendidos, corrigidos monetariamente.

O art. 51 do Código de Defesa do

Consumidor considera nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que ofendam o sistema protetivo ao consumidor. Dentre estas cláusulas, vale citar aquelas que, por exemplo, subtraíam o direito ao reembolso de quantia já paga, estabeleçam obrigações iníquas ou excessivamente onerosas, invertam o ônus da prova em desfavor do consumidor, permitam variação unilateral do preço pelo fornecedor, infringam normas ambientais, etc. Forçoso lembrar, entretanto, que, aportado no princípio da conservação dos contratos, a nulidade de uma cláusula contratual não invalida o contrato (art. 51, § 2º, CDC).

A lei consumerista versa, ainda, sobre o contrato de adesão. O seu art. 54 conceitua contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Relevante apontar que nestes contratos, a inserção de formulários não desfigura sua natureza de adesão (art. 54, § 1º) e “s cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão” (art. 54, § 1º).

## 6.2 INFLUÊNCIAS E REPERCUSSÕES DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA INTERNET E OUTROS MEIOS INFORMÁTICOS

### 6.2.1 Licenciamento de softwares

Uma das principais preocupações que circundam a comercialização de softwares aos consumidores, ou seja, o licenciamento de uso dos softwares, reside na adoção pelos fornecedores de informações truncadas, poucas precisas, sobre as garantias e os verdadeiros direitos do usuário que licencia um software.

É preciso lembrar que dentre as obrigações mais relevantes do fornecedor está a de prestar “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem” (art. 31, CDC).

Todavia, muitas vezes, o fornecedor não informa o consumidor que ao instalar um software precisa licenciar o uso.

Outrossim, quando existem estes contratos de licença, os termos neles utilizados, os inúmeros jargões técnicos, dificultam a compreensão do consumidor acerca dos direitos e das



responsabilidades que contrai quando licencia um software. Nesse contexto, aliás, é de bom alvitre que os contratos tragam em destaque, à luz do art. 54, § 4º, do CDC, as práticas que constituem violação aos direitos autorais, para que o consumidor-licenciado saiba de antemão como utilizar corretamente o software sem incorrer em ato ilícito e violar direitos autorais.

Mesmo quando se trata de software “sharewares”, “freewares” ou “software livre não comercial”, as limitações, funções prejudicadas, condutas vedadas, etc., devem ser informadas ostensivamente. A gratuidade do software, isto é, a dispensa de se contratar uma licença de uso não afasta a responsabilidade do fornecedor com relação aos direitos do consumidor. No particular, lembre-se da regra do art. 39, parágrafo único, do CDC.

Outra informação importante refere-se aos arquivos e componentes de instruções que o software instalará no computador do usuário. Especialmente o risco de existir conflito com outros aplicativos já instalados, ou a necessidade de atualização de sistemas operacionais, bibliotecas de instruções, etc., deve ser informada claramente.

A ausência destas informações pode levar o consumidor a imaginar que possui um equipamento e sistema compatível com o software que adquire, mas, ao depois, verifica que por falta daquelas informações relevantes, não poderá utilizar o software até que atualize o seu parque tecnológico ou o sistema operacional.

Fundamental, nesse mesmo sentido, é o fornecedor informar eventuais possibilidades de o software prejudicar outras aplicações, substituí-las e até torná-las inoperantes. Danos dessa magnitude certamente se amoldam aos conceitos de fato do produto (art. 12, CDC) e vício do produto (art. 18, CDC).

Recente estudo internacional, aliás, concluiu que “43% dos websites que possibilitam downloads gratuitos ou a preços muito acessíveis, instalam programas maliciosos no PC do usuário, como vírus, trojans e outros não identificados por softwares de antivírus”<sup>3</sup>. Com efeito, softwares falsificados têm sido um dos artifícios para que hackers obtenham informações pessoais dos computadores de usuários domésticos e pequenas empresas.

## 6.2.2 Restrições tecnológicas

<sup>3</sup> Cf., **Estudo comprova danos de software pirata**. Disponível em: <[http://www.prodeb.gov.br/exibe\\_noticia.asp?cod\\_noticia=905](http://www.prodeb.gov.br/exibe_noticia.asp?cod_noticia=905)>. Acesso em: 14.03.2008.

Uma das práticas adotadas por fornecedores de conteúdo digital que põem em risco a garantia dos direitos do consumidor consiste nas chamadas “restrições tecnológicas”. Estas são, grosso modo, ferramentas tecnológicas que retiram do consumidor o direito de decidir o que fazer e como utilizar os conteúdos digitais por ele adquiridos.

As restrições tecnológicas aparecem nos vários formatos de armazenamento, exibição e transmissão de conteúdos digitais, sobretudo os conteúdos midiáticos. Cite-se, a exemplo, as restrições em mídias de DVD, CD, músicas adquiridas pela internet, etc., que impedem que um arquivo digital seja reproduzido nos diversos equipamentos disponíveis no mercado ou mesmo acessados pelos variados softwares existentes.

O grande problema dos produtos e serviços afetados por restrições tecnológicas é o prejuízo da interoperabilidade. MENKE (2005, p. 59) define a interoperabilidade como “a capacidade que possuem os aparelhos ou equipamentos que dela fazem parte de comunicarem-se entre si, independentemente de sua procedência, ou do seu fabricante”. Continua o citado autor que a interoperabilidade é “um objetivo a ser alcançado por qualquer infra-estrutura que tenha por finalidade atingir a coletividade. Ao fim e ao cabo **a interoperabilidade visa ao benefício do consumidor**, proporcionando-lhe a facilitada funcionalidade de um serviço indispensável” (MENKE, 2005, p. 60) [grifou-se].

O desprestígio à interoperabilidade impede que conteúdos ou softwares de empresas concorrentes “dialoguem” entre si, de sorte que o consumidor fica engessado ao conteúdo digital e tecnologias conexas de um determinado fornecedor, pois um bem ou produto adquirido de determinado fornecedor somente será compatível com outras tecnologias deste mesmo fornecedor.

A relevância do tema é impar, na medida em que se vislumbra nessas práticas um forte mecanismo de monopólio de tecnologias e concorrência desleal, além de limitar sobremaneira a liberdade do consumidor.

As restrições tecnológicas também são conhecidas como “travas tecnológicas”, embutidas em bens culturais (CD, DVD, música, vídeos, livros, etc.), para impedir a cópia e outros modos de utilização deste conteúdo. Fala-se, nessa linha, que tais restrições constituem mecanismos de Gerenciamento de Direitos Digitais (Digital Rights Management – DRM).

A base das restrições tecnológicas repousa na tecnologia de “chaves criptográficas”, que impedem, entre outras hipóteses, a possibilidade de cópia de pequenos trechos da obra de um DVD, por



exemplo, ou, ainda, impedir que determinado CD possa ser reproduzido no som automotivo. Outra repercussão prejudicial ao consumidor é o impedimento de que uma música digital legitimamente adquirida seja executada em tocadores de áudio digital diversos.

As situações mais expressivas do uso das restrições tecnológicas estão mesmo com a comercialização de músicas em formato digital, pois o consumidor acaba ficando vinculado a determinado formato que só pode ser reproduzido pelos softwares e equipamentos que os fornecedores autorizam. De fato, “entender como funcionam as restrições tecnológicas (...) é fundamental para que, na hora de comprar qualquer bem ou serviço digital, o consumidor possa optar por empresas que respeitem seus interesses”<sup>4</sup>.

Outro efeito nefasto, ainda, do uso das restrições tecnológicas é a identificação, pelo arquivo digital, do primeiro computador que o acessar. Esse mecanismo impede que um arquivo legitimamente adquirido possa ser transportado pelo usuário de um computador para outro, porque a exibição só ocorrerá no computador que acessou o conteúdo pela primeira vez.

### 6.2.3 Formato padrão dos documentos eletrônicos

Outro tema que traz severas implicações ao direito do consumidor em relação às tecnologias de informática refere-se à adoção de um formato padrão para documentos eletrônicos.

A relevância da matéria reside na opção de um padrão de documentos eletrônicos, sobretudo para aplicativos de escritórios, que reúnam aplicações para edição de textos, planilhas de cálculo, apresentação de slides, bancos de dados, manipulação de imagens, fórmulas matemáticas e gráficos.

Prevalece, quanto aos documentos eletrônicos, a mesma idéia das restrições tecnológicas, ou seja, a de se buscar evitar que o consumidor fique “aprisionado” a uma só tecnologia ou fornecedor.

Com efeito, a opção por um sistema aberto de documentos eletrônicos garante ao consumidor o acesso àqueles conteúdos por meio de qualquer sistema e em qualquer computador. Os padrões fechados, ao revés, exigem a aquisição de softwares proprietários<sup>5</sup> para a abertura e

manipulação do conteúdo dos documentos eletrônicos.

Em verdade, a preocupação quanto ao formato padrão de documentos eletrônicos, busca evitar que o consumidor seja obrigado a adquirir determinado software proprietário para poder trabalhar com os conteúdos digitais. Está-se, diante, pois, da regra do art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, pois constitui prática abusiva, vedada pela lei, “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço”, ou seja, a chamada venda casada.

Relembre-se, no particular, que ao consumidor é assegurada a ampla liberdade de escolha (art. 6º, II, CDC), um manifesto reflexo do direito fundamental, constitucional, à liberdade (art. 5º, *caput*, CF).

Importa referir, no particular, que o Estado do Paraná deu um passo de vanguarda em dezembro/2007 ao sancionar uma Lei que estabelece padrão aberto para os documentos eletrônicos. A Lei Estadual em comento estabeleceu o padrão aberto ODF (Open Document Format) como padrão preferencial dos documentos eletrônicos do Governo do Estado do Paraná. Este formato “também é o padrão aprovado pela Organização Internacional de Padronização (ISO), entidade responsável pelo reconhecimento da qualidade de produtos em nível internacional”<sup>6</sup>.

### 6.2.4 Sobre o spam

Uma prática atual que tem gerado preocupação no cenário consumerista em ambiente virtual é o *spam*, que pode ser definido como “todo tipo de correspondência eletrônica indesejada, e-mails que circulam na Internet e não despertam o menor interesse naqueles que o recebem”<sup>7</sup>. Traduz-se, popularmente, como “lixo virtual”.

O art. 39, III, do CDC, entretanto, considera prática abusiva o envio ou entrega ao consumidor, de produto ou a oferta de serviço, sem solicitação prévia.

O *spam*, assim, reflete o envio ao consumidor de propagandas de serviços ou produtos, oferecendo uma gama de vantagens. A prática, entretanto, ocasiona para o

<sup>4</sup> Cf., IDEC. **Campanha Restrições Tecnológicas**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/restricoestecnologicas>>. Acesso em: 15.03.2008.

<sup>5</sup> Vide classificação dos softwares no Módulo 05.

<sup>6</sup> Cf., **Paraná sanciona lei que estabelece padrão aberto para os documentos eletrônicos**. Agência Estadual de Notícias, 21 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.agenciadenoticias.pr.gov.br/modules/news/article.php?storyid=34057>>. Acesso em: 16.03.2008.

<sup>7</sup> BLUM, Lúcia Helena. O spam à luz do Código de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2314>>. Acesso em: 16 mar. 2008.



consumidor o ônus de receber as mensagens em seu sistema, por vezes congestionando a rede de comunicação ou mesmo retardando o recebimento de mensagens importantes, fazendo-o, ao final, “perder tempo recebendo, abrindo, lendo e deletando mensagens contendo propagandas de serviços ou produtos que não solicitou”<sup>8</sup>.

Com efeito, o *spam* oprime o consumidor, que recebe, sem solicitar, um sem-número de ofertas de produtos e serviços em seu endereço de e-mail, sem que os tenha solicitado. A prática, a par de se constituir abusiva (art. 39, III, CDC), ainda atrai a névoa da violação à privacidade do consumidor, pois levado a perquirir como um seu endereço não fornecido se tornou de conhecimento dos fornecedores e utilizado, enfim, como canal para publicidade direta. Não por outra razão que “as mensagens de massa não solicitadas **independentes da fonte originária** devem ser reguladas pelas normas do Código de Defesa do Consumidor”<sup>9</sup> [grifou-se].

A publicidade na forma de *spam* é conhecida como **e-mail de massa não solicitado**, representado pela sigla UBE (*unsolicited bulk e-mail*).

Os e-mails enviados dessa forma, ainda, por diversas vezes não possuem um mecanismo para que o consumidor informe o desinteresse em continuar a recebê-los. Sem esta opção, é certo que a caixa postal de mensagens eletrônicas receberá diariamente as propagandas não solicitadas de determinado fornecedor.

Para amainar os efeitos prejudiciais dessa forma de publicidade e, até mesmo, demonstrar a boa-fé (art. 422, CC) do fornecedor/anunciante, convém que no corpo da mensagem exista um link de acesso, em destaque (art. 54, § 4º, CDC), permitindo que o consumidor manifeste seu desinteresse em continuar recebendo esta correspondência eletrônica indesejável. Esta providência prestigia, aliás, o direito básico do consumidor à informação (art. 6º, III, CDC).

Noutro passo, o art. 30 do CDC consolida o princípio a obrigatoriedade de informações que devem ser propostas pelo fornecedor, não se admitido que uma informação publicitária ou uma oferta veiculada pelo sistema de envio de mensagens pela internet não possa ser submetida ao crivo do Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup>.

A oferta, inclusive aquela veiculada pela Internet, vincula o fornecedor, de sorte que se uma mensagem de massa não solicitada informar determinado preço de um bem, suas condições de pagamento e entrega, ainda que de forma errônea, somente para despertar o consumidor para contratar a fim de realizar outros negócios que não o inicialmente proposto pela oferta, poderá ser acionado para cumprimento específico da oferta nos termos do art. 35, I, do CDC<sup>11</sup>.

Diante de uma oferta veiculada pela internet, sobremodo por meio de mensagens de massa não solicitadas, o consumidor precisa adotar uma postura de reserva. Existindo dúvida sobre quem seja o fornecedor, é possível verificar a procedência fazendo uma pesquisa do domínio no *website* do Registro.br ([www.registro.br](http://www.registro.br))<sup>12</sup>, para ver dados do responsável.

De outro modo, para se ter um indício de prova, cumpre “guardar as telas de navegação do site (utilizando a tecla *print screen*) que mostram as informações que foram apresentadas de preço, características do produto, tempo de entrega, acompanhamento de pedido, número de pedido (este último dá bastante problema). Com isso, o consumidor já pode fazer uma reclamação, e cabe a empresa fazer a prova (inversão do ônus da prova)”<sup>13</sup>.

### 6.2.5 Segurança e identificação na internet

Entre os direitos básicos do consumidor está a “segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços” (art. 6º, I, CDC). Nesse sentido, o fornecedor deve propiciar um ambiente seguro ao consumidor, livre de mecanismos que o conduzam a erro ou tornem a operação comercial prejudicial a seus interesses.

A questão ganha relevo na contratação no

<sup>8</sup> BLUM, *Idem*.

<sup>9</sup> FERREIRA, Solon Angelim de Alencar. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às mensagens publicitárias não solicitadas recebidas através da Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2575>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

<sup>10</sup> FERREIRA, *Idem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Vide Módulo 5, tópico 5.2.

<sup>13</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **De olho no Direito do Consumidor dos novos tempos**. Disponível em: <[www.patriciapeck.com.br](http://www.patriciapeck.com.br)>. Acesso em 15.03.2008.



comércio eletrônico, porquanto o ambiente virtual é infenso a uma miríade de práticas agressivas, desde vírus, *spam*, falsas lojas virtuais, links de acesso falsos, etc.

Dessa forma, recordando que a responsabilidade do fornecedor pelo produto ou serviço é objetiva (art. 12 e 18, CDC), cumpre às entidades e empresas criar *websites* e aplicações pela Internet seguras e, ainda, educar os usuários para o uso correto do serviço. Logo, “não basta criar um site, é preciso educar os usuários a acessá-lo de maneira segura, sob o risco de os (...) [fornecedores] responderem judicialmente pelo mau uso da Internet feito por seus clientes”<sup>14</sup>.

Lamentavelmente, no Brasil paira a equivocada idéia e que a Internet é uma “terra sem lei”. Entretanto, “uma conclusão lógica que pode definir o problema é: **‘o que é legal fora da rede também deve ser legal dentro dela’**, tendo em vista que há muita semelhança entre os acontecimentos do mundo real e os do mundo virtual”<sup>15</sup>.

Falta, contudo, consciência jurídica acerca das conseqüências do uso – ou melhor, mau uso – da Internet. Diante disso, se o *website* ou aplicação disponibilizada na internet for criado com desleixo, atraindo um risco direito, responde o fornecedor por não ter adotado todas as cautelas necessárias e ofertado um serviço com riscos intrínsecos a ele, forte no art. 927, parágrafo único, CC.

Logo, o anonimato dos fornecedores na Internet não é uma opção. Seja porque a própria Constituição Federal veda este comportamento omissivo (art. 5º, IV, CF), seja porque a garantia do anonimato não serve de “estímulo a práticas criminosas na Internet”<sup>16</sup>.

Nesse sentido, considerando que o fornecedor deve ofertar ao consumidor um ambiente seguro (art. 6º, I, CDC), com informações claras e precisas (art. 6º, III, c/c art. 30 e 31, CDC), é que tramita no Congresso Nacional projeto de lei tendente a inserir no Código de Defesa do Consumidor um artigo que obrigue o fornecedor de produtos e serviços na Internet a informar no *website* ou aplicação virtual o seu endereço físico. Da justificativa do Projeto de Lei n. 979/2007, extrai-se:

(...) um grande número de empresas que operam pela internet sonogam dados que são imprescindíveis à defesa dos direitos do

consumidor, tais como, endereço para citação, telefone e endereço eletrônico para atendimento de reclamações. Desse modo, o consumidor fica impossibilitado, por exemplo, de recorrer a um juizado especial, efetuar uma queixa, ou mesmo solicitar uma informação. Ou seja, fica impossibilitado de exercer direitos que lhe são garantidos pelo Código de Defesa do consumidor.

A previsão legislativa pretende acrescentar ao Código de Defesa do Consumidor o art. 33-A, com a seguinte redação:

Art. 33-A. Os fornecedores que ofertam ou comercializam produtos e/ou serviços pela rede mundial de computadores ficam obrigados a divulgar, no mesmo sítio, seu endereço eletrônico para fins de citação, bem como o número de telefone e endereço para correspondências via postal, destinados ao atendimento de reclamações de consumidores.

§ 1º O fornecedor deverá disponibilizar plena acessibilidade e dar-se-á, a critério do consumidor, mediante: I - contato pessoal no estabelecimento do fornecedor, facultada a adoção pelo consumidor de procedimento de prévio agendamento; II - por ligação telefônica; III - por comunicação via rede mundial de computadores; IV - por correio eletrônico; V - por fac-símile; VI - por outros meios de comunicação disponibilizados pelo fornecedor.

§ 2º. O fornecedor que efetuar a comercialização de produtos e/ou serviços mediante contato pessoal no estabelecimento, ficará obrigado a divulgar em sua nota fiscal, os itens a seguir: I - endereço do estabelecimento; II - número do telefone; III - endereço para citação judicial; IV - endereço do sítio na rede mundial de computadores; V - endereço eletrônico; VI - demais tipos de comunicação disponíveis.

§ 3º. O fornecedor é obrigado a informar ao consumidor, em todos os sítios que possuir na rede mundial de computadores os itens listados no parágrafo anterior.

(...)

A iniciativa, vê-se, é louvável e relevante para o consumidor, dada a preocupação em inserir normas de proteção no que diz respeito não somente aos serviços e/ou produtos ofertados ou comercializados pela rede mundial de computadores, mas também em relação ao período pós-compra de uma maneira geral, porque a responsabilidade do fornecedor remanesce mesmo após concluído o contrato.

<sup>14</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Bancos são responsáveis por ensinar cliente a suar a Internet**. *Loc cit.*. Acesso em 15.03.2008.

<sup>15</sup> VANCONCELOS, Fernando Antônio. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 154.

<sup>16</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Bancos são responsáveis por ensinar cliente a suar a Internet**. *Idem*.

