A proteção do "consumidor eletrônico" no Mercosul

ANTONIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE[1]

1. Introdução. 2. A proteção do "consumidor eletrônico" na legislação do MERCOSUL. 2.1 O que aconteceu com o Protocolo de Defesa do Consumidor? 2.2 Como fica o "consumidor eletrônico"? 3. Visão crítica da proteção do "consumidor eletrônico" nas legislações dos países-membros e dos países associados do MERCOSUL: primeiras reflexões. 3.1 Os reflexos positivos da proteção do consumidor na Argentina e no Brasil e a discussão em torno do Protocolo de Defesa do Consumidor no MERCOSUL. 3.1.1 Países com a legislação mais protetiva e sua influência 3.1.1.a A proteção do consumidor na Argentina. 3.1.1.b A proteção do consumidor no Brasil. 3.1.1.c A proteção do consumidor no Chile. 3.1.1.d A proteção do consumidor no Paraguai. 3.1.2 Países com a legislação menos protetiva: o que é preciso melhorar. 3.1.2.a A proteção do consumidor no Uruguai. 3.1.2.b A proteção do consumidor na Bolívia. 3.1.2.c A proteção do consumidor na Venezuela. 3.2 Reformas e proposições quanto ao comércio eletrônico. 3.2.1 Os Projetos de Lei sobre Comércio Eletrônico da Argentina e do Brasil. 3.2.2 A Modificação da Lei de Defesa do Consumidor do Chile, para incluir a Figura do "Consumidor Eletrônico". 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

"Comércio eletrônico", ou "relações jurídicas por meios eletrônicos" são definidos por Lorenzetti como uma modalidade de compra e venda à distância, constituída pela aquisição de bens e/ou serviços através de equipamentos eletrônicos de transmissão de dados, por meio dos quais são transmitidas e recebidas as informações[2]. Os contratos celebrados por meio da Internet são característicos da época que estamos passando, que alguns afirmam ser um período de crise[3], de desmaterialização, de abstração, de desumanização[4]. Marques, ao

1 Advogada. Mestranda em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD/UFRGS).

2 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio Eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 76 e 91-93. Com notas de Claudia Lima Marques.

3 GHESTIN, Jacques. Avant-propos. In: JAMIN, Christophe; MAZEAUD, Denis. (Dir.). *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003, p. 1. No Brasil, veja recente trabalho de 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, v. 15, n. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006, que reproduz extratos e conclusões de duas obras da mesma autora, *Contratos no Código de Defesa do*

caracterizar os tempos pós-modernos, assevera que terminam "*por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do direito civil, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do direito*"[5].

É dessa evolução dos conceitos do direito, que acarreta uma modificação profunda no estilo de vida das pessoas e tem como conseqüência a mudança no tipo de contrato celebrado, que nasceu a já numerosa bibliografia sobre o tema da proteção dos consumidores nos contratos eletrônicos, que abordarei no meu trabalho.

Conforme ensina Jayme, uma das características da pós-modernidade é a comunicação, definida por ele como sendo a "*valorização extrema do tempo e do direito como instrumento de comunicação, de informação*"[6]. Essa comunicação também é expressa pela "*internacionalidade das relações jurídicas e a revalorização do direito internacional privado e das técnicas de harmonização e unificação de leis*"[7].

A integração econômica, ajudada pela presença da Internet, possibilita que o consumidor atue em diferentes mercados, uma vez que, por meio de seu computador, tem acesso a fornecedores localizados em qualquer lugar do mundo. Dessa atuação no mundo global surge a dúvida de como esse consumidor, que passarei a chamar de "consumidor eletrônico" — pois seu consumo se dá através da rede de computadores — será protegido, resguardado em sua saúde, em sua segurança, em sua dignidade.

Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, e *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.

4 OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del Contratto? *Rivista di Diritto Civile,* Padova, v. 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

5 MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 35, 1999.

6 JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. 1995, t. 251, p. 9-267. Para uma detalhada explicação das quatro características da pós-modernidade, veja MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 37-39, 1999.

7 MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 38, 1999.

Por isso, o âmbito da presente análise será o MERCOSUL[8], fenômeno jurídico que vem ocorrendo no Brasil e nos países do Cone Sul, que, para Fellous, *"representa o melhor resultado concreto de integração latino-americana"*[9], mesmo que não tenha sido o primeiro, nem o único.

O MERCOSUL foi criado em 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção, por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, determinando, entre outras disposições, a criação do Mercado Comum do Sul[10]. Afirma-se que se *"Trata(-se) de um acordo-quadro, na medida em que não se esgota em si mesmo, mas é continuamente complementado por instrumentos adicionais, negociados pelos quatro Estados-partes, em função do avanço da integração"*[11].

O passo seguinte ao Tratado de Assunção foi a assinatura do Protocolo Adicional sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL, ou, simplesmente, Protocolo de Ouro Preto, em 1994, que conferiu ao bloco personalidade jurídica de direito internacional[12].

Chile e Bolívia tornaram-se países associados ao MERCOSUL em 1996, mediante a assinatura dos Acordos de Complementação Econômica 35 e 36, respectivamente, que têm também por objetivo a liberação comercial[13]. Mais recentemente, a Venezuela se tornou membro associado ao MERCOSUL[14].

8 Para uma completa abordagem sobre o MERCOSUL desde a sua origem, veja DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR*: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 49 e seguintes.

9 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.

10 Para a evolução histórica do MERCOSUL, veja DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR*: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 49 e seguintes. Veja, também, JAEGER JUNIOR, Augusto. *MERCOSUL e a livre circulação de pessoas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 17-62. Também, FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 35-73.

11 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 48-49.

12 Entretanto, afirma Dreyzin de Klor que o Protocolo de Ouro Preto não constitui o texto definitivo sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR*: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 81-82 e p. 85-86.

13 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

14 Depois de muitas reuniões, a Venezuela se tornou membro associado do MERCOSUL em 2007. O anúncio vem sendo feito desde 2006, mas apenas no ano de 2007 se concretizou.

Ainda hoje, o MERCOSUL é uma união aduaneira imperfeita[15] ou incompleta[16], uma vez que, apesar de ter criado a Tarifa Externa Comum, está em vigor o regime de exceções, entre elas a exceção de origem, e possui uma estrutura institucional típica de uma Zona de Livre Comércio.

Mesmo que o MERCOSUL enfrente alguns impasses[17], que dificultam ou impossibilitam o avanço rumo ao mercado comum, é importante atentar para o papel que o consumidor vem desempenhando no processo de integração mencionado. Se antes eram raras as referências explícitas a ele nos tratados de integração, tanto que Arrighi cunhou a célebre expressão "*el consumidor, protagonista olvidado*"[18], na atualidade essa figura tem assumido um papel cada vez mais importante. Em parte, pela sua atuação no mercado e, inclusive, pelo aumento da celebração de contratos pela Internet. Do mesmo modo, porque a doutrina se preocupou em "*tirar o consumidor da sobra na qual o direito o mantinha oculto*", propondo interpretações novas a velhos institutos e criando novas soluções para os problemas atuais[19].

No momento a dúvida persiste: será que o "consumidor eletrônico" alcançará o mesmo grau de proteção que recebe o consumidor que contrata por meios tradicionais? Desse questionamento origina-se outro: como, então, proteger esse consumidor?

Com essa introdução, que serviu para mostrar como pode ser visualizada a origem da questão no panorama do MERCOSUL, passo a tratar do tema objeto deste artigo, que apresentarei em duas partes: na primeira, abordarei a proteção do "consumidor eletrônico" na legislação do MERCOSUL; na segunda, falarei sobre a proteção do "consumidor eletrônico" nas legislações dos países-membros e dos países associados do MERCOSUL; ao final, estabelecerei algumas conclusões.

15 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 56, abr./jun. 1998.

16 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 25 e 43.

17 MARQUES, Claudia Lima. Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 16-44, out./dez. 1999.

18 ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 126, jun. 1992.

19 ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 126, jun. 1992.

2. A PROTEÇÃO DO "CONSUMIDOR ELETRÔNICO" NA LEGISLAÇÃO DO MERCOSUL

Para se estudar a proteção dos consumidores nos contratos eletrônicos no MERCOSUL, tema restrito, é preciso, primeiramente, conhecer o desenvolvimento da legislação do bloco, dos Estados-partes e dos países associados, com relação à proteção do consumidor, para, posteriormente, verificar como ela se dá no âmbito da Internet.

Um dos objetivos da integração econômica é o da proteção "sem fronteiras" do consumidor[20]. Por isso, o MERCOSUL também deve visar a uma proteção ampla dos consumidores, seja nos contratos celebrados por meios mais tradicionais, seja nos contratos celebrados pela Internet.

O Tratado de Assunção, que, em 1991, estabeleceu o caminho, o procedimento, a forma e o controle necessários para a constituição do MERCOSUL[21], contém, em seu preâmbulo, a consideração de que "*a integração constitui condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento com justiça social... a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes*"[22].

O Protocolo de Ouro Preto é tido como o marco final de um período provisório, a partir do que o MERCOSUL passou a ter personalidade jurídica e "*tomar todas as medidas necessárias para o alcance de seus objetivos, especialmente firmar tratados*"[23].

20 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 79, jul./dez. 1997. Veja também MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 53, abr./jun. 1998.

21 JAEGER JUNIOR, Augusto. *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental:* contribuição para um Mercado Comum do Sul. 2005. 620 f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 400. A tese foi publicada em forma de livro, sob o título *Liberdade de concorrência na União Européia e no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2006. Veja, também, RICHTER, Karina. *Consumidor & MERCOSUL*. 1. ed., 3. tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 73-76.

22 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 83, jul./dez. 1997.

23 JAEGER JUNIOR, Augusto. *A Liberdade de Concorrência como a Quinta Liberdade Fundamental*: contribuição para um Mercado Comum do Sul. 2005. 620 f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa

A criação do MERCOSUL influenciou diretamente o cotidiano de todos os países envolvidos, principalmente no âmbito de suas relações jurídicas. Por isso, fez-se necessário pensar em regulamentação.

Marques atenta para o fato de que:

> Ao visualizarmos o MERCOSUL como um novo legislador na região, temos de perguntar se esta frágil estrutura deste organismo internacional, sua falta de supranacionalidade não influencia a sua legitimação ou competência para legislar sobre proteção dos consumidores ou competência para determinar que tal proposta de desregulamentação dos direitos do consumidor no Brasil seja realmente necessária para a formação do mercado integrado. (...) o MERCOSUL ainda não tem base jurídica sólida, mas já atua e até mesmo legisla sobre direito do consumidor![24]

É sabido que "*Legislar sobre direito do consumidor não foi competência atribuída ao MERCOSUL em seu Tratado-marco de Assunção nem no Protocolo de Ouro Preto, trata-se de uma competência considerada implícita*"[25]. Isto significa dizer que ao MERCOSUL foi reconhecida uma competência legislativa subsidiária, em busca da melhoria das condições de vida dos consumidores, tendo como pressupostos seus direitos fundamentais e garantias legais, e não a destruição ou diminuição destes[26].

Mesmo que não possua um embasamento jurídico de peso, o bloco procura atuar e legislar um modelo novo de direito, segundo Marques. A discussão gira em torno da sua legitimidade de proceder de forma a impor normas e controlar a sua execução[27].

de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 401. A tese foi publicada em forma de livro, sob o título *Liberdade de concorrência na União Européia e no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2006.

24 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 57, abr./jun. 1998.

25 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 89, jul./dez. 1997.

26 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 89, jul./dez. 1997.

27 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras

Uma das conseqüências da atuação do MERCOSUL como legislador é o Protocolo de Defesa do Consumidor, que passo agora a analisar. Esse protocolo pode ser entendido como uma tentativa de "harmonizar"[28] as legislações dos países envolvidos no processo de integração econômica, visando a uma maior facilidade do relacionamento. Vejamos o que de fato ocorreu.

2.1 O QUE ACONTECEU COM O PROTOCOLO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

Já em 1996 havia diversas resoluções do Grupo Mercado Comum que procuravam estabelecer conceitos no âmbito da defesa do consumidor[29], incorporando, inclusive, muitas disposições encontradas no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Em 1997, "*sob a desculpa de* harmonizar *as legislações nacionais*"[30], o Comitê Técnico n. 7 da Comissão de Comércio do MERCOSUL e o Grupo Mercado Comum elaboraram um corpo completo de leis unificadas e uniformes para os quatro países, denominado "Regulamento Comum de Defesa do Consumidor", que revogou as resoluções anteriores. Foi planejado e aprovado como documento de "pautas básicas", ou mínimas, para a "proteção do consumidor" nos

observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 83, jul./dez. 1997.

28 Dreyzin de Klor afirma que "*(...) la armonización de las legislaciones internas es el conjunto de acciones tendientes a remover los obstáculos que los ordenamientos jurídicos nacionales oponen a la implantación y desenvolvimiento de los procesos de integración, así como a promover, facilitar y estimular su desarrollo. Mediante esta operación se contribuye a crear un orden jurídico comunitario para que las relaciones que se originen en un Estado y se desenvuelvan en otros, tengan en ellos igual tratamiento y no sufran las alteraciones propias de los diferentes regímenes legales*". DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR*: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 180-181.

29 Veja algumas delas em RESOLUÇÕES PARCIAIS, DO GRUPO MERCADO COMUM, 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, 127/96, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1996. MERCOSUL/GMC/RES 123/96. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 512-518, jul./dez. 1997. As Decisões do Conselho, as Resoluções do Grupo e as Diretrizes ou Propostas da Comissão de Comércio não possuem aplicabilidade imediata nos ordenamentos nacionais, nem hierarquia superior em relação às leis nacionais já em vigor. Para mais informações, veja KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia*: acesso e efetividade. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 66-71.

30 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 80, jul./dez. 1997.

quatro países. Naquela época, esse Regulamento tinha como objetivo um novo Código de Defesa do Consumidor, com normas unificadas e imperativas, que vigoraria nos países do bloco, revogando as leis de proteção e defesa do consumidor no Brasil e na Argentina.

Esta necessidade de *harmonizar* — que se traduziu, na prática, na tentativa de unificar, de acordo com Marques[31], — a legislação do MERCOSUL tem origem na falta de supranacionalidade do modelo adotado pelo bloco. Assim, desde o princípio, os países envolvidos no processo perceberam que a integração dependeria da harmonização de suas legislações[32].

Todavia, se o MERCOSUL se espelha na União Européia, para elaborar as suas normas, não deve deixar de considerar que esta última não ousou unificar as normas substantivas de proteção do consumidor[33]. O principal motivo é respeitar os níveis de proteção mais altos de cada país. Mas também, porque, entre outros motivos, os direitos do consumidor são direitos fundamentais, constitucionais e básicos.

> Efetivamente, o processo de integração — em si — significa uma chance de melhoria da qualidade de vida e garantia maior dos direitos sociais, econômicos e políticos básicos dos indivíduos, como aconteceu na Europa[34].

31 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 53, abr./jun. 1998.

32 JAEGER JUNIOR, Augusto. *A Liberdade de Concorrência como a Quinta Liberdade Fundamental*: contribuição para um Mercado Comum do Sul. 2005, 620 f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 436. A tese foi publicada em forma de livro, sob o título *Liberdade de concorrência na União Européia e no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2006.

33 Também é preciso atentar para outra diferença entre o MERCOSUL e a União Européia, nas palavras de Pallarés: "*A diferencia de lo que sucede con la experiencia europea, el MERCOSUR no se configura como una organización supranacional sino que su naturaleza es típicamente intergubernamental. La normativa del sistema jurídico MERCOSUR no es derecho comunitario. Es una organización internacional intergubernamental pues sus órganos principales y decisorios son intergubernamentales, es decir conformados por representantes de los estados, que adoptan sus decisiones por consenso*". PALLARÉS, Beatriz. Reflexiones acerca de la incorporación de la normativa del MERCOSUR a los sistemas nacionales. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana (Coord.). *Temas de derecho de la integracion, derecho internacional privado*. Cordoba: Advocatus, 1998, p. 183-184.

34 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 83, jul./dez. 1997.

> A harmonização das legislações em matérias conexas ou importantes para a defesa dos interesses dos consumidores é prática comum e, geralmente, positiva para a eficácia e realização dos direitos dos consumidores em mercados unificados. Entretanto, esta prática de harmonização das legislações internas em processos nascentes de integração econômica como o MERCOSUL pode colocar em perigo as conquistas já realizadas em matéria de proteção do consumidor nos mercados e nos ordenamentos jurídicos nacionais[35].

Marques refere o esforço do Comitê Técnico do MERCOSUL para elaborar um texto em forma de tratado internacional que abordasse a proteção dos consumidores nos quatro países membros do bloco, ressaltando que:

> (...) se uniforme, representará uma lei nova e única para os quatro países, podendo até mesmo revogar em alguns pontos o Código de Defesa do Consumidor de forma a baixar o nível de proteção dos consumidores brasileiros[36].

Comparando o Protocolo de Defesa do Consumidor com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro vê-se que o primeiro baixa sensivelmente o nível de proteção dos consumidores brasileiros[37]. Por outro lado, com relação ao Uruguai e ao Paraguai — que na época da elaboração do Protocolo não possuíam leis que assegurassem a proteção dos

35 MANIFESTAÇÃO DO BRASILCON SOBRE O PROJETO DE PROTOCOLO, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1997. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 23/24, p. 543, jul./dez. 1997.

36 MARQUES, Claudia Lima. União Européia legisla sobre cláusulas abusivas: um exemplo para o MERCOSUL. Texto na íntegra e comentários sobre a Diretiva 93/13/CEE do Conselho das Comunidades Européias de 5 de abril de 1993. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 300-301, jan./mar. 1997. Veja, também, MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 54 e 58-64, abr./jun. 1998.

37 Veja a íntegra do Projeto de Protocolo em COMITÊ TÉCNICO N. 7 DA COMISSÃO DE COMÉRCIO, ATA N. 08/97, EM ANEXO AO PROJETO DE PROTOCOLO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (EM ESPANHOL), DE 29 DE NOVEMBRO DE 1997. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 521-535, jul./dez. 1997, em especial, os artigos 2, 3, 5, 8, 9, 10, 15, 18, 19, 25, 39, 40, 41, 44, 46. As sugestões do BRASILCON para a modificação dos textos desses artigos encontram-se em MANIFESTAÇÃO DO BRASILCON SOBRE O PROJETO DE PROTOCOLO, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1997. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 23/24, p. 536-560, jul./dez. 1997, especificamente nas p. 547-560.

direitos dos consumidores — poderia ser um avanço em suas legislações[38]. Hoje, sabe-se que estes dois países já têm suas leis, inspiradas nas legislações dos primeiros[39], como veremos mais adiante.

Veja-se que a dificuldade de harmonizar as legislações dos Estados-partes do MERCOSUL muitas vezes decorre do fato de os países não terem normas nacionais a harmonizar. No caso específico da proteção dos consumidores, "*uma harmonização afastaria o viés da existência de legislação de proteção dos direitos do consumidor em uns países (visto como uma conquista social) e em outros não (...)*"[40].

O DPDC — Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, representando o governo brasileiro, assinou, no âmbito do MERCOSUL, a proposta de tratado internacional, o Protocolo de Proteção do Consumidor do MERCOSUL. Esse fato gerou uma grande reação no meio científico brasileiro, já que a sua implementação substituiria o Código de Defesa do Consumidor, revogando várias de suas conquistas[41] e vinte e seis de suas disposições.

Um dos motivos pelos quais o Brasil nunca concordou com o Projeto de Protocolo é que o documento não atendia à orientação estabelecida no MERCOSUL, de que no processo de harmonização, ter-se-ia como referência a legislação mais exigente e os *standards* internacionais[42]. Também, porque se acredita que "*as normas nacionais devem ser suficientes para proteger o consumidor no novo mercado*"[43].

38 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 81, jul./dez. 1997.

39 O Paraguai aprovou a Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário, n. 1.334, em 1998, e o Uruguai aprovou sua Lei de Defesa do Consumidor, n. 17.250, em 11 de agosto de 2000.

40 JAEGER JUNIOR, Augusto. *A Liberdade de Concorrência como a Quinta Liberdade Fundamental:* contribuição para um Mercado Comum do Sul. 2005, 620 f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 437 e 439, nota 247. A tese foi publicada em forma de livro, sob o título *Liberdade de concorrência na União Européia e no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2006.

41 MANIFESTO À NAÇÃO DE 8 DE DEZEMBRO DE 1997. (SOBRE O PROJETO DE PROTOCOLO DO MERCOSUL QUE SUBSTITUIRÁ O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.) *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 561, jul./dez. 1997.

42 DA COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL, ATA N. 07/97, REUNIÃO DE MONTEVIDEO, RECUSANDO O PROJETO DE PROTOCOLO DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 533, jul./dez. 1997.

43 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica

É possível afirmar que:

> (...) a elaboração de Códigos ou corpos de leis uniformes só será método de harmonização, quando estes corpos de leis estabelecem pautas mínimas, pautas básicas, deixando aos países a liberdade de estabelecer patamares mais altos de legislação[44].

> Harmonizar não é unificar e sim aproximar de forma flexível, na medida do necessário para a consecução de determinados fins comuns, a legislação de diferentes países. Unificar significa adotar ou impor um corpo único de normas, um conteúdo uniforme para todas as leis nacionais, impondo as normas de conteúdo uniforme[45].

Por outro lado,

> Harmonizar é coordenar diferenças, estabelecer um objetivo comum de forma a diminuir e eliminar as diferenças que, por exemplo, impeçam a livre circulação de mercadorias e serviços entre dois mercados, em virtude das duas legislações diferentes existentes[46].

> En síntesis, la armonización legislativa es consecuencia de la coordinación de las políticas de los Estados miembros, el resultado de la aplicación de un instrumento de cooperación, de allí que las competencias legislativas en la materia armonizada siguen siendo, según se ha expresado, nacionales[47].

ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 54, abr./jun. 1998.

44 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 60, abr./jun. 1998.

45 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 93, jul./dez. 1997. Veja, também, MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 64, abr./jun. 1998.

46 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 93-94, jul./dez. 1997.

47 DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR*: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 182-183.

Devido aos esforços dos doutrinadores, do BRASILCON, e de outras entidades civis de defesa do consumidor (IDEC, PROCONs) no sentido de evitar a uniformização das legislações consumeristas, este Protocolo não foi aprovado e, conseqüentemente, nunca entrou em vigor.

Assim, o MERCOSUL não conta com um corpo único de pautas básicas para a proteção dos consumidores que atuam nesse mercado integrado.

No entanto, reconhece-se o importante papel desempenhado pelo Protocolo nas legislações internas dos países que integram o bloco[48], como veremos na segunda parte do trabalho, não sem antes refletir sobre a proteção do "consumidor eletrônico" no MERCOSUL.

2.2 COMO FICA O "CONSUMIDOR ELETRÔNICO"?

Mesmo que a existência da figura do "consumidor eletrônico" — aquele que celebra contratos por meio da *Internet* — não possa mais ser ignorada, no âmbito do MERCOSUL, ainda não se viu iniciativa de legislar conjuntamente sobre sua proteção e defesa, apesar da abundante doutrina sobre o assunto, em níveis nacionais, em cada um dos Estados-partes e países associados.

Essa escassez de atitude talvez tenha sua origem na malsucedida tentativa de harmonizar os direitos dos consumidores no MERCOSUL[49]. Ou seja, se já é tarefa árdua, que demanda muita técnica, estudo, cuidado e precisão, legislar comunitariamente, levando-se em conta os *standards* internacionais e o padrão de proteção já alcançado por determinados países, ainda mais difícil é falar de proteção do consumidor no comércio eletrônico.

O fato de que nenhum país do bloco tenha legislado especificamente sobre a questão também pode ser um motivo bastante relevante, já que ainda não se estabeleceu um parâmetro legislativo de proteção no comércio eletrônico, como fez o Brasil, ao primeiro aprovar uma lei que estabelecia os princípios básicos da proteção e da defesa do consumidor.

48 KLAUSNER, Eduardo Antônio. Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no MERCOSUL: sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 119, abr./jun. 2005.

49 Para uma abordagem da incapacidade de harmonizar as legislações consumeristas no MERCOSUL, veja recente artigo de LUNARDI, Fabrício Castagna. A defesa do consumidor no MERCOSUL: necessidade de harmonização das legislações. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 10, n. 1024, 21 abr. 2006. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8268. Acesso em: 07 jan. 2007.

Como o Protocolo de Defesa do Consumidor não entrou em vigor[50], é possível afirmar que ainda não existe, pelo menos em termos legislativos, a figura do consumidor comunitário. Conseqüentemente, o agente vulnerável encontra guarida apenas sob a legislação de seu país. Como, então, falar-se da figura do "consumidor eletrônico" comunitário?

Mesmo que alguns países, como o Brasil e a Argentina, tenham projetos de leis que procuram estabelecer certa normatização, em prol da segurança do consumidor no mercado de consumo eletrônico, nenhum deles foi aprovado, e a proteção do "consumidor eletrônico" ocorre por meio da legislação consumerista já existente em seus países e na experiência trazida pela prática.

Então, o "consumidor eletrônico", por enquanto, encontra-se amparado pelas leis nacionais que regulam a proteção e a defesa do consumidor, pois essas normas são perfeitamente aplicáveis às relações jurídicas estabelecidas na Internet, uma vez que *"contratos 'eletrônicos' também são contratos típicos dos atuais tempos pós-modernos"*[51].

Entretanto, pensa-se que, quanto maior for a previsão legal dos fenômenos que ocorrem na atualidade, mais ampla e efetiva será a proteção do consumidor.

Como a tentativa de harmonização da proteção do consumidor em nível comunitário não ocorreu, passo, então, à análise das legislações nacionais de cada um dos estados-membros e dos países associados do MERCOSUL, segundo o critério de maior ou menor amparo legal.

3. VISÃO CRÍTICA DA PROTEÇÃO DO "CONSUMIDOR ELETRÔNICO" NAS LEGISLAÇÕES DOS PAÍSES-MEMBROS E DOS PAÍSES ASSOCIADOS DO MERCOSUL: PRIMEIRAS REFLEXÕES

Mesmo que o Protocolo do MERCOSUL de Defesa do Consumidor não tenha sido aprovado, é inegável os reflexos que teve na doutrina dos países, que muito refletiu sobre a

50 KLAUSNER, Eduardo Antônio. Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no MERCOSUL: sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 129-130, abr./jun. 2005. O autor, ao falar da Jurisdição do Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo — que não foi aprovado, por estar vinculado à aprovação do Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor — aborda as relações de consumo pela Internet, ao afirmar que *"A dinâmica do comércio internacional permite ao consumidor contratar praticamente em todas as partes do mundo, mormente por via da Internet"*.

51 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 111.

harmonização e a necessidade de se ter uma legislação que assegurasse os direitos do consumidor em suas tratativas, bem como na sociedade civil, que se organizou, para não ser prejudicada.

Da mesma forma, viu-se que ainda não houve discussão, pelo menos em termos oficiais no MERCOSUL, sobre a proteção e a defesa do consumidor na Internet.

Disso decorre a necessidade de se abordar a proteção dos consumidores em nível nacional, em cada um dos Estados-partes e dos países associados, para se encontrar uma solução para a proteção do consumidor na Internet.

3.1 OS REFLEXOS POSITIVOS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ARGENTINA E NO BRASIL E A DISCUSSÃO EM TORNO DO PROTOCOLO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

Quando se discutiu a adoção do Protocolo de Defesa do Consumidor no MERCOSUL, Argentina e Brasil já possuíam leis específicas que dispunham sobre o assunto. Por isso, o desenvolvimento desse ramo do direito nesses dois países e o nível de proteção já alcançado evitou que o Protocolo fosse aprovado. Entretanto, mesmo não tendo entrado em vigor, fez com que Paraguai e Uruguai e, de certa forma, os países que querem aderir ao bloco, refletissem sobre o assunto, desenvolvessem sua doutrina e elaborassem suas próprias leis, ou pelo menos, projetos de leis.

Como decorrência dessa reflexão, houve a aprovação de leis de defesa do consumidor no Paraguai e no Uruguai, como veremos logo mais.

3.1.1 PAÍSES COM A LEGISLAÇÃO MAIS PROTETIVA E SUA INFLUÊNCIA

Vejamos como se dá a influência dos países com legislação mais protetiva do consumidor sobre os demais países do MERCOSUL.

3.1.1.a A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ARGENTINA

A Constituição da República Argentina, promulgada em 1994, possui dispositivos que abrangem a defesa do consumidor em seu Capítulo Segundo, inserido no contexto de "Novos Direitos e Garantias". O art. 42 dessa Constituição estabelece que são direitos do consumidor a proteção da saúde, da segurança e dos interesses econômicos, a informação adequada e

verdadeira sobre produtos e serviços postos no mercado de consumo, em atendimento aos princípios da liberdade de escolha, do equilíbrio das relações de consumo e da dignidade de tratamento aos consumidores[52].

Em nível infraconstitucional, a Argentina possui a *Ley de Defensa del Consumidor*, Lei n. 24.240, de 1993, regulamentada pelo Decreto 1.798, de 1994, e modificada pelas Leis 24.568, de 1995, 24.787, de 1997, e 24.999, de 1998. Este texto encontra inspiração no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro e, juntamente com este, é considerada a legislação mais avançada no âmbito da proteção do consumidor, dentre os países do MERCOSUL.

52 No original: "Artículo 42. — Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control". Também, o artigo 43 traz disposição relacionada ao direito do consumidor: "*Artículo 43. — Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio". Disponível em: http://www.legislatura.gov.ar/1legisla/constra.htm. Acesso em: 10 jan. 2007.

Entretanto, apesar das semelhanças, o grau de proteção do consumidor na Argentina ainda é menor do que no Brasil.

A promulgação desta lei, específica sobre a proteção do consumidor, "*é o resultado de uma verdadeira luta política destinada à obtenção de um sistema orgânico de proteção deste importante agente econômico*"[53].

Lorenzetti afirma que a lei argentina de proteção do consumidor adota a posição contratualista baseada na onerosidade; o decreto que regulamenta a lei ampliou o seu âmbito para os contratos gratuitos acessórios[54].

Em 1994, a Reforma Constitucional argentina, em seu artigo 42, já mencionado, equiparou consumidor a usuário, e conferiu-lhe os direitos de proteção à saúde, à segurança, aos interesses econômicos, à informação adequada e verdadeira, à liberdade de escolha e ao tratamento digno e eqüitativo[55].

Lorenzetti, referindo-se à política de consumo e não apenas à proteção do consumidor, assevera que o texto constitucional "*permite interpretar preceitos tipicamente contratuais da Lei 24.240, como integrar lacunas em relações de consumo baseadas em atos unilaterais ou fatos. (...) Assim mesmo, há direitos que se referem aos atos de mercado (...)*"[56].

Mesmo tendo previsão constitucional de proteção ao consumidor e uma lei específica que trata do assunto, a Argentina assegura um nível menor de proteção ao seu consumidor que o nível conferido pela legislação brasileira. Todavia, confere um nível maior de proteção que o Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL.

Juntamente com o Brasil, a Argentina vem em muito colaborando para a elevação e melhoria da proteção do consumidor no MERCOSUL.

53 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 158.

54 LORENZETTI, Ricardo Luis. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 27, jan./mar. 1997.

55 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 159. Veja o Art. 42 da Constituição Argentina, citado no original em nota de rodapé acima.

56 LORENZETTI, Ricardo Luis. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 28, jan./mar.1997.

Atualmente, a Argentina conta com o "*Proyecto Argentino sobre Regulación del Comercio Electrónico*"[57] que, em seu art. 1°, estabelece:

> La presente ley tiene por objeto el establecimiento de régimen jurídico de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las comunicaciones comerciales, a la información previa y posterior a la celebración de contratos por esa vía y a las condiciones relativas a su validez y eficacia, así como las obligaciones de los prestadores de los servicios empleados en la formulación de ofertas y en la celebración de los contratos, tales como los operadores de telecomunicaciones y de mercados virtuales, los proveedores de acceso a Internet y de servicios de alojamiento de datos, los portales, los motores de búsqueda y cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de esas actividades[58].

É importante notar que esse Projeto de Lei prevê a aplicação das normas de proteção dos consumidores no campo do comércio eletrônico:

> Ninguna de las disposiciones de la presente ley se interpretará en el sentido de limitar el alcance de normas que tengan por finalidad de defensa nacional, la seguridad pública, la defensa de la competencia y de los derechos del consumidor, la protección de los datos personales, el régimen tributario y las normas internacionales incorporadas al derecho interno[59].

No art. 2°, o projeto de lei traz a definição de consumidor, diferenciando o usuário — que contrata pela Internet para o desenvolvimento de uma atividade comercial — do usuário final, que é o consumidor que contrata pela Internet apenas para seu próprio uso. Aqui, nota-se uma ampliação do conceito de consumidor, para incluir, entre aqueles que celebram

57 Esta boa notícia é trazida por TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. La protección del consumidor electrónico en los países del MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 177, abr./jun. 2005.

58 Veja o inteiro teor do *Proyecto de ley de regulación del comercio electrónico*. Disponível em: http://www.internatua.org.ar. Acesso em: 10 jan. 2007.

59 É o que dispõe o Parágrafo Único do Artigo 1° do Projeto de lei argentino de regulação do comércio eletrônico. Disponível em: http://www.internatua.org.ar. Acesso em: 10 jan. 2007.

contratos pela Internet, os que se utilizam dela para o desenvolvimento de uma atividade comercial.

> Artículo 2° Definiciones
> (...)
> Consumidor o usuario: la persona física o jurídica que contrata la locación o adquisición de bienes, o la prestación de servicios, a título oneroso, para su consumo propio o de su grupo familiar, o para una actividad comercial.
> Consumidor o usuario final: el consumidor o usuario que no contrata ni bienes ni servicios para una actividad comercial.
> (...)[60].

Ademais, o projeto de lei argentino traz disposições quanto ao seu âmbito de aplicação (art. 3°), princípio da autorização prévia (art. 4°), informação geral que deve proporcionar o prestador de serviços (art. 5°), Código de Conduta (art. 6°), contratos por via eletrônica (art. 7°), prova dos contratos celebrados por via eletrônica (art. 8°), obrigações prévias ao início do procedimento de contratação — informação exigida (art. 9°), obrigações do emissor no procedimento de celebração do contrato (art. 10), responsabilidade dos operadores de redes e provedores de acesso (art. 11), responsabilidade dos prestadores de serviços que realizam cópia temporária dos dados solicitados pelos usuários (art. 12), responsabilidade dos prestadores de serviços de arquivamento e armazenamento de dados (art. 13), responsabilidade dos prestadores de serviços que facilitem acesso a conteúdos ou instrumentos de busca (art. 14) e a autoridade de aplicação (art. 15).

3.1.1.b A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, a proteção e a defesa do consumidor têm inspiração constitucional. O art. 5°, inciso XXXII, da Constituição da República, de 1988, coloca entre o rol dos direitos fundamentais a disposição de que "*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*". O art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determina a elaboração de um

60 Artigo 2° do Projeto de lei argentino de regulação do comércio eletrônico. Disponível em: http://www.internatua.org.ar. Acesso em: 10 jan. 2007.

Código de Defesa do Consumidor pelo Congresso Nacional. A defesa do consumidor também é incluída entre os princípios gerais da atividade econômica, previstos pelo artigo 170 e seus incisos.

Desde 1990, o Brasil conta com uma lei ordinária, o Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 1991. O Código define, em seus três primeiros artigos, o seu âmbito de aplicação, em razão das pessoas envolvidas na relação jurídica, caracterizada como sendo de consumo. É lei de ordem pública e de aplicação imediata.

A partir da data da entrada em vigor do CDC até os dias de hoje, a doutrina sobre a proteção e a defesa do consumidor, tanto no âmbito nacional, como no âmbito do MERCOSUL, muito se desenvolveu. Foi graças a ela, inclusive, que o Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL não foi aprovado, haja vista o rebaixamento que promoveria no nível de proteção dos consumidores brasileiros e argentinos.

Dentre os direitos assegurados pelo CDC, no que toca aos contratos eletrônicos, é importante destacar a garantia presente no artigo 49, em que há previsão do direito de arrependimento, que tem como finalidade a proteção da declaração de vontade do consumidor[61], para que esta seja decidida e refletida com calma, protegida das técnicas agressivas de venda a domicílio e fora do estabelecimento comercial. Esse direito expressamente assegurado influenciará positivamente a proteção do "consumidor eletrônico", pois a contratação pela Internet pode ser considerada uma contratação à distância.

Sobre a aplicação do art. 49 do CDC aos contratos celebrados pela Internet, o TJ/RS recentemente decidiu que "*Em se tratando de compra realizada fora do estabelecimento comercial — via Internet — cabível o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, nos termos do art. 49,* caput, *do CDC*"[62].

61 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: artigo por artigo. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 670 e seguintes.

62 A ementa deste julgado é a seguinte: "*Consumidor. Compra e venda fora do estabelecimento comercial. Exercício do direito de arrependimento. Pagamento mediante débito no cartão de crédito. Cancelamento. Persistência das cobranças. Legitimidade passiva da vendedora, uma vez que impossível identificar o verdadeiro causador do dano. Exegese do art. 7º, parágrafo único, do CDC. Compra efetivada pela Internet. Tendo sido legitimamente exercido o direito de desistência do negócio, em razão de suas características (art. 49 do CDC), revelou-se indevida a cobrança das parcelas relativas ao negócio desfeito. Direito à declaração de extinção do contrato e inexigibilidade das parcelas. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Recurso desprovido*". Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. *Recurso inominado*

Nery Júnior afirma que esse direito existe *per se*, "*sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor*"[63]. Isto é, a cláusula de arrependimento incidirá plenamente, nos casos em que o contrato de consumo for celebrado fora do estabelecimento comercial.

É importante mencionar o direito de arrependimento do consumidor, porque aparecerá nas legislações dos outros países-membros do MERCOSUL, como ocorre na Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário do Paraguai.

Além do CDC, que está em completa consonância com as diretivas européias, no que concerne à aplicação das normas de proteção dos consumidores nos contratos eletrônicos, há projetos de lei brasileiros, tramitando no Congresso Nacional. O mais importante e que vale aqui ser mencionado é o Projeto de Lei n. 1589, de 1999, sugerido pela OAB/SP e apensado ao Projeto de Lei do Senado, n. 672, de 13 de dezembro de 1999, e o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, n. 4.906, também de 1999.

Tomando como base o CDC, o Projeto de Lei n. 1589, em seu artigo 4°, assegura ao consumidor o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com relação à oferta de contratação eletrônica. Tem-se, também, o art. 29 do Projeto de Lei n. 1483/99, que assegura ao consumidor o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com relação à oferta de contratação eletrônica. Também, como já se afirmou, o art. 49 *caput* do CDC garante ao consumidor o direito de desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial. Ainda, o art. 27 do Projeto de Lei n. 1483/99 determina que, ao comércio eletrônico sejam aplicadas as normas de defesa e proteção do consumidor vigentes no país.

Embora o Brasil ainda não possua uma lei que regulamente especificamente a matéria de contratos eletrônicos, é possível solucionar as principais controvérsias existentes hoje com a legislação que dispomos. Por isso, talvez a aprovação dos projetos de lei não seja o caminho

nº 71000955773. Recorrente: Terra Networks Brasil S.A. Recorrido: Luciane Ávila. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 3 out. 2006. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 11 jan. 2007.

63 NERY JÚNIOR, Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 560.

para solucionar as controvérsias relativas a contratações eletrônicas. Acredito que melhor será continuar adaptando o nosso Código de Defesa do Consumidor a essas situações e se espelhar no exemplo das diretivas européias sobre o assunto.

Ademais, desde 11 de janeiro de 2003, o Brasil conta com o novo Código Civil, Lei n. 10.406/2002, que não regula, especificamente, as relações de consumo, nem os contratos eletrônicos, mas traz a importante cláusula geral da boa-fé, em seu art. 421, segundo a qual todos os contratos devem ser interpretados[64]. Neste ponto, é preciso considerar as normas de proteção e defesa dos direitos dos consumidores vigentes no país segundo as disposições trazidas pelo novo Código Civil, para se estabelecer, conforme o pensamento de Marques[65], citando Jayme, o "diálogo das fontes", procurando sempre beneficiar o consumidor.

Martins-Costa afirma que se deve visualizar o novo Código Civil à luz das suas cláusulas gerais, verdadeiras "janelas", "pontes" e "avenidas" dos modernos códigos civis, porque permitem o ingresso de princípios valorativos no ordenamento jurídico codificado[66].

O desenvolvimento da doutrina brasileira sobre a proteção dos consumidores nos contratos eletrônicos aponta para o fato de que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é plenamente aplicável ao comércio eletrônico.

Os estudos da proteção dos consumidores nos contratos eletrônicos apontam para o desenvolvimento do Direito, inserido no contexto da pós-modernidade[67]. Atualmente, não há como pensar no cotidiano sem a presença dos computadores, muito menos da Internet. Por isso, é preciso proteger o consumidor, quando firmar contratos eletrônicos, por causa da sua vulnerabilidade.

64 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 286.

65 MARQUES, Claudia Lima. Introdução: Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o "diálogo das fontes". In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 26-58.

66 MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 753, p. 24-48, 1998. Também em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 129-154, 1998.

67 JAYME, Erik. Visões para uma Teoria Pós-Moderna do Direito Comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 24-40, jan. 1999. Tradução de Claudia Lima Marques.

3.1.1.c A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO CHILE

A Constituição do Chile não traz disposição expressa com relação ao consumidor[68]. Todavia, possui legislação infraconstitucional específica sobre a proteção e a defesa dos direitos do consumidor. Trata-se da Lei n. 19.496, chamada de "Lei de Proteção do Consumidor", em vigor desde 7 de junho de 1997, modificada, a partir de 14 de julho de 2004, pela Lei n. 19.955.

A legislação chilena sobre a proteção do consumidor foi influenciada pelas leis argentina e brasileira, bem como pelas discussões em torno da aprovação do Protocolo de Defesa do Consumidor no MERCOSUL, mas não é tão protetiva quanto às leis nacionais mencionadas[69]. Do mesmo modo, é menos abrangente, uma vez que exclui de seu âmbito de aplicação, por exemplo, os serviços de saúde, as instituições financeiras e os bancos, e o transporte aéreo.

3.1.1.d A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO PARAGUAI

A Constituição do Paraguai também incluiu, dentre suas disposições, a defesa do consumidor, fazendo referência expressa em seus artigos 27 e 38, e, indireta, no artigo 72, ao tratar do controle da qualidade. A inclusão da figura do consumidor no artigo 38 é fruto de uma reforma constitucional que ocorreu em 1992[70].

Pode-se afirmar que a Constituição paraguaia reconhece explicitamente que os consumidores "*necessitam um tratamento diferenciado na proteção de seus direitos, reconhecendo a vulnerabilidade de alguns e possibilidade de preconceitos contra outros*"[71].

Em 1998, seguindo o exemplo do Brasil e da Argentina, o Paraguai editou a Lei n. 1.334, específica sobre a defesa do consumidor e do usuário, reunindo dispositivos tanto da lei

68 BATISTI, Leonir. *Direito do Consumidor para o MERCOSUL*: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração. Curitiba: Juruá, 1998, p. 177-183.

69 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 175.

70 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

71 BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o MERCOSUL*: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração. Curitiba: Juruá, 1998, p. 177-181.

brasileira, quanto da lei argentina, além de ter como base e se pautar pelo já referido Protocolo de Defesa do Consumidor no MERCOSUL[72].

Em seu artigo 26, a lei paraguaia de defesa do consumidor prevê o prazo de arrependimento, caso o contrato tenha sido celebrado fora do estabelecimento comercial[73], mas nada fala sobre a contratação no meio eletrônico.

Da mesma forma que a lei argentina, a lei paraguaia é menos protetora dos direitos do consumidor do que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Por exemplo, não inclui a figura do consumidor equiparado e não dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e por vício de qualidade.

O Paraguai ainda não possui uma lei sobre a proteção do consumidor no comércio eletrônico. Todavia, ao definir consumidor, no artigo 4º, alínea "a", da Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário, é determinado que é consumidor "*toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, que adquire, utilize ou desfrute como destinatário final de bens ou serviços de qualquer natureza*". Dessa forma, a Lei paraguaia inclui no seu âmbito de aplicação os consumidores eletrônicos[74], ademais de serem aplicadas, subsidiariamente, as normas comerciais, para solucionar os problemas emergentes dessas relações jurídicas[75].

72 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.

73 O artigo 26 da Lei Paraguaia n. 1334, de 1998, *Ley de Defensa del Consumidor y del Usuário*, dispõe o seguinte: "*El consumidor tendrá derecho a retractarse dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o en el domicilio del consumidor*".

74 TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. Bolivia: protección del consumidor en el MERCOSUR: primeras observaciones sobre publicidad y oferta en el comercio electrónico. *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*. Disponível em: http://www.alfa-redi.org/revista/data/80-1.asp. Acesso em: 6 jun. 2005.

75 TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. Bolívia: protección del consumidor en el MERCOSUR: primeiras observaciones sobre publicidad y oferta en el comercio electrónico. *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*. Disponível em: http://www.alfa-redi.org/revista/data/80-1.asp. Acesso em: 6 jun. 2005. Veja, também, TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. La protección del consumidor electrónico en los países del MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 54, p.177, abr./jun. 2005.

3.1.2 PAÍSES COM A LEGISLAÇÃO MENOS PROTETIVA: O QUE É PRECISO MELHORAR

3.1.2.a A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO URUGUAI

O último país-membro do MERCOSUL a publicar sua Lei de Defesa do Consumidor foi o Uruguai.

Contrariamente às constituições dos outros Estados-partes do MERCOSUL, a Constituição do Uruguai, de 1997, nada dispõe sobre a proteção e a defesa do consumidor, bem como não determina a criação de uma lei especial para tanto. Todavia, alguns artigos tratam de aspectos que têm pertinência ao direito do consumidor, como os serviços públicos, a saúde e os juros[76], por exemplo.

Em 2000, o Uruguai[77] promulgou a Lei n. 17.250, sobre "*Defensa del Consumidor*", regulamentada pelo Decreto 244, de 23 de agosto de 2000.

Fellous afirma que:

> O Uruguai é o país membro do MERCOSUL mais atrasado em matéria de proteção ao consumidor, decorrente em razão de pressões políticas internas, resistentes em aceitar, por exemplo, um dos princípios norteadores do direito do consumidor brasileiro, o consagrado princípio da vulnerabilidade do consumidor[78].

Em parte, o atraso do Uruguai em matéria de defesa do consumidor é um dos motivos que dificultam a harmonização das legislações consumeristas no MERCOSUL.

Com relação ao comércio eletrônico, tanto a Lei de Defesa do Consumidor, como o seu Regulamento, nada referem. Portanto, como ocorre no Paraguai, no Uruguai aplicam-se de forma subsidiária as normas de direito comercial para solucionar os problemas emergentes das relações jurídicas no ambiente virtual[79].

76 Esses exemplos são trazidos por Batisti em BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o MERCOSUL*: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração. Curitiba: Juruá, 1998, p. 182.

77 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 171.

78 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

79 TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. Bolivia: protección del consumidor en el MERCOSUR: primeras

3.1.2.b A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA BOLÍVIA

Na Constituição Política do Estado Boliviano não há previsão constitucional específica de proteção e defesa do consumidor[80]. Tampouco há legislação infraconstitucional que regule esta matéria. Logo, a Bolívia é o país associado com menor grau de proteção dos consumidores, o que deverá ser modificado, para a sua entrada no bloco.

Todavia, é de se notar o trabalho que vem sendo realizado pelo *Comité de Defensa de los Derechos del Consumidor en Bolivia*, na elaboração de um Projeto de Lei datado de maio de 1999, composto de 73 dispositivos, que está à espera de aprovação legislativa[81].

Enquanto o Projeto de Lei que trata dos direitos do consumidor não é aprovado, a Bolívia conta com a proteção indireta, que decorre da aplicação de normas gerais de contratação. No entanto, essas leis são esparsas e insuficientes para a proteção do consumidor[82], haja vista o número de contratos que celebra, inclusive, pela Internet.

Já com relação à informática, a Bolívia conta com um Projeto de Lei Nacional[83] sobre tal matéria. Esse Projeto tem como objetivo desenvolver a parte estrutural, de infra-estrutura da informática, formar pessoas especializadas tecnicamente, mas não dispõe sobre a proteção do consumidor no ambiente virtual.

3.1.2.c A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA VENEZUELA

A Venezuela foi o último país a se tornar associado ao MERCOSUL. Sendo assim, o país

observaciones sobre publicidad y oferta en el comercio electrónico. *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*. Disponível em: http://www.alfa-redi.org/revista/data/80-1.asp. Acesso em: 6 jun. 2005.

80 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172. Veja, também, TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. Bolivia: protección del consumidor en el MERCOSUR: primeras observaciones sobre publicidad y oferta en el comercio electrónico. *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*. Disponível em: http://www.alfa-redi.org/revista/data/80-1.asp. Acesso em: 6 jun. 2005. Ainda, veja TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. La protección del consumidor electrónico en los países del MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 173-192, abr./jun. 2005.

81 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

82 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 174.

83 "*Proyecto de Ley Nacional de Informatica — C. I. — 07-90, La Paz, Bolivia*".

tem de manter relações comerciais livres com os demais países do bloco, mas não tem direito a voto nas questões econômicas, tampouco pode opinar em questões políticas ou institucionais.

A Constituição da Venezuela nada dispõe sobre a proteção e a defesa do consumidor. Em 2004, o país promulgou a Lei n. 37.930[84], sobre "*Protección al consumidor y al usuario*", integrada por 153 artigos que dispõem sobre "*la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación* (etc.)"[85].

Com relação ao comércio eletrônico, a Lei de Proteção ao Consumidor e ao Usuário nada refere. Portanto, como ocorre no Paraguai e no Uruguai, aplicam-se de forma subsidiária as normas de direito comercial para solucionar os problemas emergentes das relações jurídicas no ambiente virtual.

Passo, agora, a tratar dos projetos de leis sobre o comércio eletrônico já elaborados pela Argentina e pelo Brasil e da modificação ocorrida na Lei Chilena sobre a proteção do consumidor, para incluir a figura do "consumidor eletrônico".

3.2 REFORMAS E PROPOSIÇÕES QUANTO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Na busca por uma maior proteção do consumidor no setor e por uma maior segurança jurídica das transações que ocorrem, Argentina e Brasil elaboraram projetos de leis para regulamentar especificamente o fenômeno que envolve a Internet. Ambos os projetos de leis incentivaram a doutrina a procurar soluções para a proteção do consumidor nesse campo.

Marques define comércio eletrônico:

> O comércio 'clássico' de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos, por Internet, ou por meio de telecomunicações de massa. Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, con-

84 VENEZUELA. Lei Venezuelana de proteção ao consumidor e ao usuário. Ley 37.930 — Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 309-327, abr./jun. 1998.

85 Assim dispõe o art. 1º da Lei Venezuelana de proteção ao consumidor e ao usuário.

tratos à distância no comércio eletrônico, e incluírem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens[86].

A Internet é um novo meio de contratação à distância e o contrato eletrônico um novo tipo contratual. Apesar de ser um novo tipo de contrato, aplicam-se a ele os mesmos princípios gerais contratuais. E, quando esse contrato eletrônico for de consumo, no Brasil, por enquanto, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à aplicação do CDC nos contratos eletrônicos de consumo, conclui Marques:

> O Código de Defesa do Consumidor deve fornecer padrões mínimos (e imperativos) à proteção de consumidores (passivos) em todos os contratos à distância, contratos negociados no Brasil por nacionais ou estrangeiros ou quando o marketing ou a oferta forem feitos no Brasil, inclusive nos contratos eletrônicos com fornecedores com sede no exterior...[87].

Também, de acordo com Lorenzetti[88], podemos chamar a Internet de "espaço negocial eletrônico", caracterizado pela distância entre fornecedor e consumidor, a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, a desterritorialidade da contratação, realizada em "território" virtual, a imaterialidade da execução à distância e a objetividade ou "autonomia" das duas vontades exteriorizadas perante o meio eletrônico.

O primeiro elemento dos contratos celebrados na Internet é que o meio virtual permite a interatividade entre as partes, apesar da distância física que existe entre elas. Esse elemento exerce uma influência muito grande no conceito de tempo real, pois traz a idéia de tempo virtual, acelerado pelo desenvolvimento tecnológico[89].

86 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. 35-36.

87 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 146.

88 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio Eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 163. Com notas de Claudia Lima Marques.

89 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio Eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 32-33. Com notas de Claudia Lima Marques.

Mas não só no conceito de tempo os contratos eletrônicos exercerão influência. Também no conceito de território e no lugar do contrato, uma vez que a oferta na Internet é "global", está na rede, que não possui uma limitação territorial ou nacional.

A doutrina já é pacífica quanto a considerar os contratos celebrados na Internet como contratação à distância. Por isso, ao tratar desse tema, não poderia deixar de mencionar o direito de arrependimento, já positivado no nosso ordenamento jurídico, pelo artigo 49 do CDC, referido anteriormente.

Importante ressaltar a visão de Santolim, segundo o qual "*Deve-se, ademais, combater a visão simplista de que a temática concernente aos negócios eletrônicos pode ser resolvida pela adoção de uma nova* lex mercatoria"[90], ao refletir que a simples adoção de novas regras e regulamentações resolverá a problemática do surgimento de novas demandas sociais, resultantes da utilização cada vez mais intensa da tecnologia da informação. Isto é, as normas já existentes são capazes de resguardar, pelo menos minimamente, os direitos dos consumidores.

O mesmo autor sustenta que "*a utilização de princípios (...) pode ser o melhor caminho para orientar a atuação dos aplicadores do Direito, mormente no exercício de competências administrativas e jurisdicionais, mas também como um referencial para os legisladores*"[91].

É outra a opinião — da que compartilho — de Aguiar Júnior, segundo o qual "*É bom que a legislação seja feita, mas tratando de situações genéricas, estabelecendo princípios, certas garantias (...). Se não houver normas protetoras nessas situações, o prejudicado será o consumidor*"[92].

Com o intuito de harmonizar, desde o princípio, a regulamentação das contratações por meio eletrônico — que se faz necessária —, seria aconselhável seguir o caminho já trilhado pela UNCITRAL, ao elaborar a Lei Modelo para o comércio eletrônico. Segundo Faria, "*La armonización internacional de las normas aplicables a este comercio era la conclusión lógica de toda tentativa de reglamentar los efectos de um desarrollo tecnológico que ha dado*

90 SANTOLIM, César Viterbo Matos. Os princípios do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 55, jul./set. 2005.

91 SANTOLIM, César Viterbo Matos. Os princípios do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 83, jul./set. 2005.

92 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. E-commerce: implicações jurídicas das relações virtuais. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 5, n. 104, p. 6-7, 15 maio 2001.

lugar"[93]. Atualmente, há necessidade de se definir princípios pelos quais deve se pautar o novo marco legal no campo do comércio eletrônico[94].

3.2.1 OS PROJETOS DE LEI SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO NA ARGENTINA E NO BRASIL

Stiglitz e Stiglitz enfatizam que na Argentina

> (...) não existem normas específicas relativas à defesa do consumidor no âmbito da contratação eletrônica, com a ressalva do art. 32 e seguintes da lei de defesa do consumidor, referindo em geral, os contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais, mas que em particular se aplicam também a estas técnicas de contratação por meios eletrônicos especificamente, via Internet[95].

Da mesma forma, é possível aplicar toda a legislação vigente na Argentina em matéria de proteção do consumidor ao "consumidor eletrônico", ante a ausência de regulamentação específica.

A Lei Argentina traz uma disposição expressa, no Capítulo VII, que dispõe sobre A Venda a Domicílio, por Correspondência e Outras. O artigo 33 define venda por correspondência como sendo "*aquela em que a proposta se efetua por meio postal, telecomunicações, eletrônico ou similar e a resposta à mesma se realiza por iguais meios*"[96].

93 FARIA, José A. Estrella. Posibilidades y limites de la armonización del derecho em materia de contratación electrónica. *DeCITA*: Revista de Direito do Comércio Internacional: temas e atualidades: Internet, comércio eletrônico e sociedade da informação, Florianópolis, v. 5, n. 6, p. 226, 2006.

94 FARIA, José A. Estrella. Posibilidades y limites de la armonización del derecho em materia de contratación electrónica. *DeCITA*: Revista de Direito do Comércio Internacional: temas e atualidades: Internet, comércio eletrônico e sociedade da informação, Florianópolis, v. 5, n. 6, p. 227, 2006.

95 STIGLITZ, Gabriel A.; STIGLITZ, Rúben S. La protección del consumidor en la contratación por Internet. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Homenagem a Clóvis do Couto e Silva. Argentina e a Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre: UFRGS, Coleção Direito Comparado II, v. 1, n. 2, p. 68, set. 2003.

96 Artigo 33 da Lei Argentina de Defesa do Consumidor, n. 24.240, de 1993.

Também, a Lei dispõe de um prazo de arrependimento que pode ser exercido durante 5 dias, caso a venda seja por um desses meios[97].

A Argentina possui um Projeto de Lei sobre a regulamentação do comércio eletrônico, conforme se viu acima.

No Brasil, não há disposição expressa no Código de Defesa do Consumidor com relação aos contratos celebrados pela Internet.

Atualmente, com a ausência de legislação específica, é aplicável o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor para regular as relações jurídicas celebradas por meio da Internet, o que vem sendo feito pelos tribunais. Dessa maneira, alguns elementos dos contratos à distância, regulados pelo art. 49 do CDC, podem ser aplicados.

O art. 49 do CDC menciona expressamente os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e por telefone e o prazo de reflexão de sete dias.

A comunicação que ocorre pela Internet é análoga àquela que ocorre por telefone. Portanto, pode-se afirmar que as relações jurídicas estabelecidas em ambiente virtual também estão reguladas por esta norma[98], porque são contratações à distância, celebradas fora do estabelecimento comercial.

Assegurar o direito de arrependimento no comércio eletrônico é uma forma de proteger o consumidor e evitar práticas abusivas por parte dos fornecedores[99].

Procurando aumentar a proteção do consumidor, inclusive nos contratos eletrônicos, Marques sugere a inclusão do art. 49 *bis* e parágrafos, para complementar a regulação do direito de arrependimento. Assim, a sugestão da autora é no sentido de o consumidor poder desistir da contratação no mesmo ato, realizando o cancelamento imediato da contratação, assim como aumentando o prazo para exercer o direito de arrependimento.

A razão do art. 49 do CDC é a de que o fornecedor assume os riscos da prática comercial

97 Artigo 34 da Lei Argentina de Defesa do Consumidor, n. 24.240, de 1993. Artigo 34 — Revogação da Aceitação. Nos casos dos artigos 32 e 33, o consumidor tem direito a revogar a aceitação durante o prazo de cinco (5) dias corridos, contados a partir da data em que se entregar a coisa ou se celebrar o contrato, o último que ocorrer, sem responsabilidade alguma. Essa faculdade não pode ser dispensada nem renunciada.

98 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 856.

99 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 870.

fora do estabelecimento comercial[100] e, principalmente, quando se trata de comércio eletrônico. Isto não foge à finalidade de todo o microssistema do CDC, de proteção da parte mais fraca, mais vulnerável na relação de consumo.

Com relação específica aos contratos eletrônicos, o Brasil possui alguns projetos de lei, que atualmente encontram-se tramitando no Congresso Nacional. São eles o 4.906, antigo 672, de 1999, que sugere a adoção da Lei-Modelo da UNCITRAL, o 1.483, que trata da fatura eletrônica e da assinatura digital, e o 1.589, dispondo sobre a validade dos documentos eletrônicos e da assinatura digital.

Dentre as disposições do Projeto de Lei 4.906/2001, da Câmara dos Deputados, o que nos interessa aqui analisar são os artigos 30, 31 e 32, por se referirem à proteção do consumidor. Dispõe o artigo 30: "*Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor vigentes no país*".

O artigo 31 regula a oferta de bens, serviços ou informações por meio eletrônico, que deve ser realizada em ambiente seguro, e o artigo 32 trata do cumprimento de procedimentos e prazos previstos pelo CDC.

Veja-se que esse projeto de lei brasileiro prevê a aplicação do CDC à proteção do "consumidor eletrônico". Se ele não eleva o nível de proteção do consumidor, pelo menos, não o prejudica.

A elaboração de projetos de leis sobre o comércio eletrônico, que assegure a proteção do consumidor também no ambiente virtual, demonstra que um dos caminhos a ser trilhado em busca da proteção do "consumidor eletrônico", agente vulnerável no MERCOSUL é o da regulamentação específica.

Aguiar Júnior afirma que:

> (A escassa regulamentação do fenômeno Internet) se deve em parte à própria política adotada em relação à Internet: entre promover a regulação da atividade por leis nacionais, ou pelos acordos internacionais, ou criar uma agência internacional incumbida da regulação do sistema, ou deixar que as regras de fato surjam da própria experiência, a solução preferida foi a última: deixemos que os fatos aconteçam, que aos poucos serão ordenados em razão da exigência forçada da realidade das coisas[101].

100 CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet*: o direito na era virtual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 106.

101 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Aspectos jurídicos do Comércio eletrônico*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL COMÉRCIO ELETRÔNICO E TRIBUTAÇÃO, 2000, Brasília.

Todavia, a regulamentação específica do comércio eletrônico não é a única solução viável. Outra solução é a da modificação das leis de proteção do consumidor já existentes. Inclusive, esse tema já foi tratado por Marques, ao sugerir a modificação de alguns dispositivos do CDC, para incluir a figura do "consumidor eletrônico", como no caso do artigo 49 *bis*.

Durante a III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília, em novembro de 2005, aprovou o Enunciado 167, reconhecendo a aproximação que há entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil:

> 167 — Art. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos[102].

Ademais, o Enunciado 173, proposto por Guilherme Magalhães Martins, reconheceu que o art. 434 é aplicável aos contratos celebrados por meio eletrônico: "*A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente*"[103].

A modificação da legislação já existente foi a alternativa adotada pelo Chile, conforme veremos.

3.2.2 A MODIFICAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO CHILE, PARA INCLUIR A FIGURA DO "CONSUMIDOR ELETRÔNICO"

O Chile possuía a Lei de Defesa do Consumidor desde 1997. Mas foi em 2004 que o país alterou sua legislação para incluir, sob sua égide, a figura do "consumidor eletrônico", aquele consumidor que contrata por meio da Internet, que recebe e-mails e é alvo das práticas abusivas que ocorrem no mercado virtual.

A mudança importante trazida pela Lei n. 19.955, dentre as várias ocorridas, é, justamente, no que tange ao comércio eletrônico, uma vez que a partir dessa modificação, considera consumidor aquela pessoa que compra por meio do comércio eletrônico. O con-

102 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (Org.). *III Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2005, p. 58-59.

103 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (Org.). *III Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2005, p. 59.

sumidor terá os mesmos direitos que as pessoas que compram no comércio tradicional. Ademais, regulamenta o envio de correspondência por meio eletrônico. Esta deve ocorrer apenas uma vez; as seguintes devem ser autorizadas pelo consumidor.

4. CONCLUSÃO

Quando o MERCOSUL ainda não era uma realidade tão presente no cotidiano político, social e econômico de seus países-membros, ainda se admitia falar no consumidor como um "agente esquecido", parafraseando a expressão cunhada por Arrighi[104]. Hoje, entretanto, não há mais como negar a existência de uma sociedade de consumo massificada, atuante, que luta por seus direitos e os têm protegidos, seja por legislações, seja pela abundante jurisprudência criada pelos tribunais.

Tanto isso é verdade, que já houve a iniciativa de se aprovar um corpo de normas básicas que harmonizasse a proteção do consumidor, como foi o caso do Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL.

Observa-se que, posteriormente à difundida discussão sobre a elaboração desse Protocolo, que nunca foi aprovado, por diminuir a proteção já conferida aos consumidores argentinos e brasileiros em suas legislações internas, os demais países integrantes do bloco dedicaram-se a elaborar e a aprovar suas próprias normas de proteção e defesa do consumidor.

Como se viu, Paraguai e Uruguai aprovaram suas leis em 1998 e 2000, embora não assegurem um nível muito alto de proteção.

Com relação aos países associados, a Bolívia possui um projeto de lei de defesa do consumidor, desde 1999, e o Chile conta com a proteção do consumidor por meio de legislação desde 1997.

Pode-se dizer que o Brasil representa o parâmetro a ser alcançado pelos demais países do bloco, uma vez que, dentre eles, é o que garante a proteção maior e mais próxima dos padrões internacionais.

Nos países associados, a legislação é ainda menos protetiva, no que tange ao consumi-

104 ARRIGHI, Jean Michel. La proteccion de los consumidores y el MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 126, jun. 1992.

dor, mesmo que o Chile tenha modificado sua Lei de Defesa do Consumidor para incluir a figura do consumidor que celebra contratos pela Internet.

Portanto, os Estados que ainda não têm leis que regulamentem a proteção do consumidor na Internet devem ser inspirados pelos trabalhos já desenvolvidos por Argentina, Brasil e Chile para tomar uma de duas atitudes: ou criar leis específicas sobre a proteção do "consumidor eletrônico", ou modificar suas leis de defesa do consumidor para incluir a figura do consumidor que contrata por meio da Internet, com o objetivo de assegurar, desde logo, a proteção do contratante débil, da parte mais vulnerável nas relações de consumo.

Há quem diga que:

> O comércio eletrônico nos países que formam o MERCOSUL começa sem a existência de um marco regulatório preciso, deixando a massa de consumidores em uma situação de crescente desproteção, a qual deve ser atendida e regulada pelo direito. De um lado, existe a preocupação em manter um mínimo de proteção dos consumidores na legislação interna e, de outro, com a abertura de mercados e a livre concorrência, a idéia mestra é a da liberdade e facilitação do comércio internacional[105].

Entretanto, prefiro ficar com aqueles que dizem que o nível de proteção alcançado no Brasil atualmente, se transposto aos outros países do MERCOSUL e aos países associados, é, em princípio, satisfatório para a proteção do consumidor, inclusive no comércio eletrônico.

Mas não se pode negar que, tanto a criação de leis específicas, como a modificação das leis de proteção do consumidor, assegurariam um nível ainda maior, mais próximo dos *standards* internacionais.

É sabido que, no MERCOSUL, considerando-se a inexistência de harmonização legal, o consumidor ficará ainda mais vulnerável, tanto por desconhecer as regras que vigoram nos países com que contrata, como por se encontrar desprotegido em seu próprio país[106].

Se harmonizar as legislações hoje existentes é tarefa difícil para o MERCOSUL, seja pelo

105 TINAJEROS ARCE, Érika Patrícia. Bolivia: protección del consumidor en el MERCOSUR: primeras observaciones sobre publicidad y oferta en el comercio electrónico. *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*. Disponível em: http://www.alfa-redi.org/revista/data/80-1.asp. Acesso em: 6 jun. 2005. Tradução realizada livremente para melhorar a compreensão.

106 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 180.

desnível de proteção que possuem, seja pela total falta de legislação, como no caso da proteção no comércio eletrônico, que não sejam ignoradas as leis atualmente em vigor, bem como a abundante doutrina, que muito tem a dizer sobre o assunto, e a jurisprudência, que oferece, muitas vezes, soluções criativas em prol da proteção e da defesa do "consumidor eletrônico".

Marques, analisando a harmonização da legislação do MERCOSUL conclui, dizendo: "*Em tempos pós-modernos a unificação é uma falácia, pois é em verdade desregulamentação e retrocesso; só a verdadeira harmonização, o estabelecimento de pautas básicas e mínimas, é evolução no MERCOSUL*".[107]

Do mesmo modo, a doutrinadora chegou a algumas conclusões, que agora valem ser ressaltadas, por sua contínua atualidade. Uma delas é a seguinte:

> As normas emanadas do MERCOSUL sobre defesa do consumidor devem ser normas básicas, que assegurem um patamar mínimo comum nos quatro países, mas que permitam a manutenção das normas nacionais mais severas de proteção da saúde, segurança e interesses econômicos dos consumidores[108].

Outra é a de que "*As normas originadas no MERCOSUL devem guiar-se pelos* standards *internacionais de qualidade, segurança e boa-fé nas relações de consumo e pelos* standards *nacionais mais rigorosos*"[109].

E mais, o *standard* internacional de proteção deverá ser observado ao eliminar as assimetrias não só na proteção genérica dos consumidores do bloco, mas também na proteção dos vulneráveis enquanto consumidores eletrônicos, para haver uma inserção maior do MERCOSUL no contexto do consumo internacional contemporâneo[110].

107 MARQUES, Claudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no MERCOSUL: primeiras observações sobre o MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 103, jul./dez. 1997.

108 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 75, abr./jun. 1998.

109 MARQUES, Claudia Lima. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 75, abr./jun. 1998.

110 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178.

A proteção do consumidor no comércio eletrônico é uma das grandes questões a ser solucionada pelo direito, sobretudo nos processos de integração como o MERCOSUL, nos quais essa proteção influencia diretamente o sucesso do bloco, na medida em que assegura e estimula o consumo intrabloco[111] e entre os blocos de integração regionais.

ANTONIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE
Mestranda em Direito Privado (UFRGS). Advogada.

111 FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178.

EDITORA PADMA LTDA.
Presidente: Osmundo Lima Araújo

Revista Trimestral de Direito Civil — RTDC
Ano 9, vol. 33, janeiro a março de 2008

ISSN 1518-2010

Diretor: Gustavo Tepedino

Conselho Editorial
António Pinto Monteiro, Antonio Junqueira de Azevedo, Encarna Roca, Jean Beauchard, Luiz Edson Fachin, Pietro Perlingieri, Ricardo Pereira Lira, Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Coordenador Editorial: Bruno Lewicki

Conselho Assessor
Ana Luiza Maia Nevares [Atualidades-Resumos de Teses e Dissertações], Anderson Schreiber [Doutrina], Aline de Miranda Valverde Terra [Jurisprudência], Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho [Ensaios e Pareceres], Carlos Nelson Konder [Atualidades-Notícias], Gisela Sampaio da Cruz [Observador Legislativo], Milena Donato Oliva [Resenha Bibliográfica]

Estagiária: Talita Bretz

Capa e Projeto Gráfico: Simone Villas-Boas

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

Revisão: Fernando Guedes

A *Revista Trimestral de Direito Civil* é produzida no âmbito do convênio de colaboração científica e editorial firmado entre a Editora Padma, a Editora Renovar e o Instituto de Direito Civil – IDC.

Contribuições, correspondências e pedidos de intercâmbio poderão ser enviados para a Editora PADMA, na Rua Antunes Maciel, 177 – São Cristóvão – RJ – CEP 20940-010 Tel.: (21)2580-8596, ou para os e-mails: rtdc@uol.com.br e rtdc@yahoogroups.com

REFERÊNCIA:

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A proteção do 'consumidor eletrônico' no MERCOSUL. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 37-72, jan./mar. 2008.