

Minuta

“B”

Questões Alusivas ao Comércio Eletrônico

(Observações e Críticas de JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2011

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre o comércio eletrônico.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1º**

§ 1º As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor.

§ 2º O Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso, e a administração pública devem assegurar a efetividade das normas de defesa do consumidor, conhecendo de ofício a sua violação. (NR)”

Ref. Art. 1º - Obs.: Os atributos de *ordem pública e interesse social* evidentemente já consideram implícita a verdadeira *lição de ética kantiana* ao Poder Judiciário, além de ser supérfluo no que concerne à interpretação mais favorável dos dispositivos do CDC, norma estampada no seu art. 47 e repetida pelo Código Civil vigente.

.....

“Art. 5º

.....

VI – cadastro de bloqueio de recebimento de oferta ou comunicação telefônica, eletrônica ou de dados;

VII – prevenção e tratamento do superendividamento e a proteção do consumidor pessoa física de boa-fé, visando garantir o mínimo existencial;

VIII – conhecimento de ofício pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso, e pela Administração Pública de violação a normas de defesa do consumidor;

IX – interpretação e integração das normas da maneira mais favorável ao consumidor.

..... (NR)”

Ref. Art. 5º - Obs.: Restou evidenciada neste passo a absoluta confusão entre *princípios, direitos e instrumentos de implementação da Política Nacional de Relações de consumo*. Ora, os incisos propostos se referem a verdadeiro *wishful thinking*, ou seja, elenco de boas intenções, ou, na melhor das hipóteses, de obrigações impostas a órgãos que não são especificados. O inc. VII, por exemplo, poderia ser considerado como *direito*, mas não como instrumento de implementação do estatuído pelo art. 4º. O inc. VI pressupõe a criação de um banco de dados, não se esclarecendo qual seria ele.

“Art. 6º

.....

XI – a segurança e a privacidade de comunicação, oferta, cadastro ou qualquer operação por meio eletrônico, preservada a confidencialidade das informações e dados prestados ou coletados;

XII – a inscrição em cadastro de bloqueio de recebimento de oferta ou comunicação telefônica, eletrônica ou de dados;

XIII – a garantia de práticas de crédito responsável, prevenção e tratamento das situações de superendividamento do consumidor pessoa física;

XIV – a prevenção do superendividamento e proteção do consumidor pessoa física de boa-fé, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, dentre outras medidas;

XV – a confirmação pelo fornecedor de recebimento da manifestação do consumidor de aceitação da oferta, inclusive eletrônica, de produtos ou serviços. (NR)”

Art. 6º - Obs.: Resta evidente que se a enumeração do art. 6º é uma extensão da célebre declaração do presidente Kennedy, a seu turno ampliada pela resolução da ONU sobre os direitos universais do consumidor, parece-nos que essa matéria é específica de norma que diga respeito ao chamado *comércio por meio eletrônico*, mediante projetos já em trâmite no Congresso Nacional e Medida Provisória de 2001. O CDC, nunca é demais repetir, *é um microssistema inter e multidisciplinar*, o que pressupõe sua convivência com outros diplomas legais, sob pena de arvorar-se em verdadeira panaceia para tudo, o que não foi a ideia central de sua criação.

“Art. 7º

.....

§ 1º

.....

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

Ref. Art. 7º - Obs.: Proposta de caráter supérfluo, à vista do do já estatuído com clareza no art. 47 do CDC.

.....

“Art. 33. Em caso de fornecimento a distância, devem constar o nome do fabricante e seus endereços geográfico e eletrônico na embalagem, publicidade e em todos os impressos e publicações de qualquer natureza utilizados.

§ 1º Por fornecimento a distância entende-se a oferta, contratação, execução ou disponibilização de produtos ou serviços fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou assemelhado.

§ 2º É proibida a oferta, publicitária ou não, de produtos e serviços por telefone ou meio similar, quando a comunicação for onerosa ao consumidor.

§ 3º Na oferta realizada por meio eletrônico devem constar em local de destaque e de fácil visualização:

I – o nome empresarial do fornecedor e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II – resumo informativo sobre a segurança oferecida;

III – o endereço geográfico e o eletrônico do fornecedor para recebimento de comunicações, bem como de notificações judiciais ou extrajudiciais;

IV – o número de telefone e o endereço de correio eletrônico e da página na *internet* ou em outra rede de dados, disponíveis para o serviço de atendimento ao consumidor;

V – o nome e o endereço geográfico e eletrônico dos provedores de hospedagem e de conexão utilizados pelo fornecedor;

VI – a opção de bloqueio permanente e imediato de novas comunicações do fornecedor.

§ 4º Sem prejuízo do disposto no art. 31, o fornecedor deve manter disponíveis, entre outras, as seguintes informações, desde o momento da oferta e até o término do prazo de arrependimento:

I – características essenciais do produto ou do serviço;

II – preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de eventuais despesas de entrega, seguro e quaisquer outras;

III – modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

IV – indicação da data e horário em que foi anunciada a oferta e em que ela foi aceita;

V – prazo e dados de contato para o exercício do direito de arrependimento, não inferior ao previsto no art. 49;

VI – prazo mínimo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII – data da entrega do produto ou da execução do serviço.

§ 5º Efetivada a contratação a distância, o consumidor deve receber:

I – a confirmação imediata do recebimento de sua aceitação, inclusive em meio eletrônico, quando a oferta tenha sido veiculada desta forma;

II – os termos do contrato em suporte duradouro, assim entendido como qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que permita ao consumidor, durante período adequado de tempo, acesso fácil às informações disponíveis e a sua reprodução.

§ 6º O fornecedor deve assegurar ao consumidor oportunidade e meios razoáveis para retificação de dados cadastrais

ou da aceitação da oferta, e manter disponível a informação respectiva. (NR)”

Ref. Art. 33 - Obs.: Questões que devem ser feridas em projetos que tenham a ver com a *internet*, notadamente com relação aos provedores, chaves públicas e privadas, assinatura digital, enfim, que se referem a essa modalidade de comércio. Aliás, o art. 33 em pauta já ganhou nova redação no sentido de que qualquer tipo de oferta feita à distância, por meio de qualquer tipo de comunicação traga os dados identificadores do ofertante/fornecedor, bem como a vedação de cobranças de chamadas telefônicas dos consumidores (Lei nº 11.989/2009).

.....
 “Art. 39

.....
 XIV – ofertar produto ou serviço ou enviar comunicação a consumidor inscrito em cadastro de bloqueio de recebimento de oferta ou comunicação telefônica, eletrônica ou de dados;

XV – veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados ou informações pessoais ou identificadores de consumidores sem a sua expressa autorização e consentimento informado, salvo regular alimentação de banco ou cadastro destinado à proteção ao crédito;

..... (NR)”

.....
Ref. Art. 39 - Obs.: Aqui novamente se projeta a inserção de novas modalidades de práticas reputadas abusivas, o que poderá levar ao gessamento do art. 39 que é meramente exemplificativo. Caberá aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, bem como do poder judiciário, pela experiência haurida na aplicação do CDC a consideração de outras práticas abusivas. A questão do bloqueio de chamadas telefônicas, aliás, é questão que pode perfeitamente ser tratada, como de resto está sendo, pelos governos dos Estados, como, por exemplo, o de São

Paulo, em que lei local, cuja fiscalização incumbe ao PROCON, já permite esse bloqueio.

“**Art. 49.** No fornecimento a distância, o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço.

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

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

I – estornar imediatamente o valor;

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

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

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

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

§ 6º. É obrigação do fornecedor:

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

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

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

.....
Ref. Art. 49 - Obs.: O projeto desce a detalhes com relação à execução do estatuído já pelo art. 49 do CDC

que garante a desistência pelo consumidor dos contratos firmados fora dos estabelecimentos comerciais, o que não nos parece necessário.

“Art. 56.

.....

XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico.

..... (NR)”

.....

Art. 56 - Obs.: O rol do art. 56, quanto às infrações de cunho administrativo não é exaustivo. Antes, até, é absolutamente exemplificativo, porquanto, afora a contrapropaganda --- NUNCA REGULAMENTADA, ALIÁS, ---, é matéria que refoge ao âmbito do tutela específica do consumidor. QUE ÓRGÃO OU ÓRGÃOS SERÃO INUMBRIOS DA APICAÇÃO DESSA SANÇÃO? NÃO SERIA O CASO DE SE AGUARDAR UM MARCO REGULATÓRIO TOTAL DAS COMUNICAÇÕES VIA *INTERNET*?

“Art. 59.

.....

§ 4º Para garantir efetividade da pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, a autoridade administrativa notificará os provedores de serviços de conexão, hospedagem ou de informações, conforme o caso, a fim de que, no prazo máximo de quarenta e oito horas, excluam a conexão, hospedagem ou informações durante o período da sanção, sob pena de pagamento de multa diária. (NR)”

Art. 59 - Obs.: Aqui nos reportamos aos comentários *retro*, porquanto se cuida de complemento à nova projetada infração e respectiva sanção administrativa.

.....

“**Art. 72-A.** Veicular, hospedar, exhibir, alienar, utilizar, compartilhar, licenciar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados ou informações pessoais ou identificadores de consumidores sem a sua expressa autorização e consentimento informado, salvo regular alimentação de bancos de dados ou cadastro destinado à proteção ao crédito;

Pena – detenção de seis meses a dois anos e multa.”

Art. 72-A - Obs.: Como se sabe, além de projetos para um Marco Regulatório abrangente para as telecomunicações via processos de informática (p.ex., a Medida Provisória nº 2.200/2001), há alentado projeto de lei no Congresso Nacional de que é relator o Senador Eduardo Azeredo e que cuida de crimes praticado via meios eletrônicos.

.....
 “**Art. 101.**

.....
 § 1º Na hipótese de fornecimento a distância, nacional ou internacional, em que o consumidor seja pessoa física:

I – a ação poderá ser proposta no foro do domicílio do consumidor;

II – são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem.

§ 2º Os contratos internacionais a distância em que o consumidor seja pessoa física serão regidos pela lei do seu domicílio ou pela norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça. (NR)”

Art. 101 - Obs.: São dispositivos manifestamente supérfluos: a uma, porquanto o inciso I já é uma conquista previsto pelo inc I do art. 101 do CDC, versão original, aplicando-se, por razões óbvias, tanto no que diz respeito a fornecedor nacional como internacional, a menos que não tenha representante no Brasil, sem o que, por razões óbvias, todo e qualquer litígio será inócuo; a duas, porquanto o inc. VII do art. 51 já veda a estipulação de cláusula compulsória de arbitragem, o mesmo ocorrendo com a imposição de foro (inc. I do art. 51).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos dias de sua publicação oficial.

RESUMO

Impressionaram-nos, sobremaneira, as ponderações feitas na reunião técnica do dia 2 de setembro passado pelo advogado especialista em Direito Cibernético, Dr. **Renato Ópice Blum** e pelo Prof. **Newton de Luca**, igualmente especialista, ambos autores de obras específicas sobre o tema.

Ponderaram, em síntese, e, com efeito, que embora haja diversos projetos com vistas à fixação do **Marco Regulatório Brasileiro** para as comunicações cibernéticas, em todos os sentidos, os projetos mal caminham no Congresso Nacional. Mesmo a Medida Provisória à qual nos referimos atrás, está parada há quase 11 anos.

Destarte, justificar-se-ia uma disciplina, ainda que não abrangente, no Código de Defesa do Consumidor, ao menos para que as questões ditas **B to C** (*business to consumer*), e não propriamente **B to B** (*business to business*).

Como não somos especialista nessa matéria, caso se entenda **oportuna e conveniente** essa disciplina específica pelos renomados especialistas, dado o atraso na tratativa em projetos outros estagnados, então se poderia pensar na adoção dos projetados dispositivos **cujo mérito, todavia, contestamos, pelas razões já atrás expostas.**

NEWTON LIMA e LUIZA ERUNDINA, todavia, ambos deputados federais pelo Estado de São Paulo ponderam (jornal Folha de S. Paulo, ed. De 3-10-2011, p. A-3) que: *“Há 15 anos, tramitam no Congresso Nacional do país projetos de lei que dispõem sobre a regulamentação do uso da internet em território nacional. O mais adiantado, o PL 84/1999, tem o deputado Eduardo Azeredo (PSDB-MG) como relator. No intuito sincero de coibir a criminalidade na internet, o texto acaba avançando sobre os direitos fundamentais de liberdade de expressão, de informação e de privacidade dos cidadãos. Além disso, no que diz respeito ao direito do consumidor, o PL inerte a lógica da boa-fé,*

criando, no entendimento do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) a figura da 'presunção de culpa', que se contrapõe ao princípio constitucional da 'presunção da inocência' (...) De outra parte o governo enviou há pouco ao Congresso sua proposta de marco civil da internet (o PL 2.126/1), que pretende harmonizar a interação entre o direito e a chamada cultura digital. Ele define um leque de direitos e garantias do usuário, provisão de conexão e de aplicações da internet e diretrizes para a atuação do poder público”.

Pelo que se observa, portanto, fica o questionamento: será que é mesmo necessário prever-se alguma coisa do CDC, já que o chamado *marco regulatório* da informática é muitíssimo mais amplo do que a questão dos contratos via meios eletrônico, quando já existe uma medida provisória em vigor a respeito de chaves públicas e privadas, bem como o art. 49 do mesmo CDC?

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei ora apresentado, em sua versão preliminar, objetiva atualizar a Lei nº 8.078, de 1990, incluindo normas principiológicas sobre a proteção dos consumidores no âmbito do crescente fenômeno do comércio eletrônico. Neste contexto, o projeto disciplina o fornecimento a distância de produtos e serviços aos consumidores, tanto em seu aspecto nacional, como internacional, assim como inclui novos direitos do consumidor, no capítulo das disposições gerais, a fim de promover uma aplicação efetiva da lei, sempre a favor do consumidor nessas complexas relações de consumo do século XXI.

É imprescindível a atualização do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na matéria, em razão da crescente utilização do meio eletrônico para aquisição de produtos e serviços. Ademais, os órgãos de defesa do consumidor e o Poder Judiciário, cada vez mais, recebem demandas oriundas de relações de consumo estabelecidas no fornecimento a distância. Torna-se, assim, imperiosa a adoção de normas que possam reforçar direitos e prevenir litígios.

Trata-se de temas novos e desafiadores, oriundos da grande evolução tecnológica e do consistente crescimento econômico brasileiro, que possibilitou a multiplicação de meios – por telefone, fora do estabelecimento e por meios eletrônicos – para que o consumidor no Brasil tenha acesso, a distância, a produtos e serviços em nosso mercado.

As normas projetadas visam a preparar o mercado e a sociedade brasileira para a evolução tecnológica dos próximos anos, respeitando as condições estruturais e culturais brasileiras. Reforçam, a exemplo do que já foi feito na Europa, os direitos de informação, transparência, lealdade, cooperação e segurança nas relações do comércio eletrônico, complementando as normas já trazidas pelo Código Civil de 2002, doravante reforçadas para a proteção dos consumidores.

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC, em matéria de oferta, assegurando maior informação, acesso e possibilidade de perenização das manifestações e dos contratos eletrônicos realizados com consumidores. Lista novas práticas abusivas já existentes no mercado, consolidando o direito de arrependimento nesses contratos, assim como regula e facilita a possibilidade de retificação de erros na contratação. Trata, igualmente, de temas conexos, como os contratos coligados de crédito e o pagamento pelo produto ou serviço fornecido a distância; a proteção dos dados do consumidor e de sua privacidade, instituindo e reforçando a possibilidade de o consumidor optar por não receber *spam* e *telemarketing*.

A evolução do uso comercial da internet, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro, amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criem regras que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico e o aperfeiçoamento das relações de consumo.

Sala das Sessões,