# Análise Comparativa do Comércio Eletrônico na EU, Mercosul e Brasil

Profa. Associada Cíntia Rosa Pereira de Lima
(Disciplina Aspectos Legais dos Contratos Eletrônicos)



## INTRODUÇÃO:

- Relação jurídica
  - B2B (*business to business*)
  - B2C (*business to consumer)*

Omissão do Legislador brasileiro na tutela do consumidor no *ecommerce;*

Decreto n. 7962 (15/03/2013) – compras coletivas: avanço quanto ao direito à informação;



## INTRODUÇÃO:

- Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965 (23/04/2014): não disciplina o comércio eletrônico e nem direitos dos consumidores;
- Projeto de Lei n. 281/2012: pretende reformar o CDC para inserir regras sobre *ecommerce.*

## Desafios para a regulação do *ecommerce:*

- Soberania nacional
- Globalização e mitigação das fronteiras geográficas
- Harmonização legislativa (competência e legislação aplicável)

## 1 – Proteção do consumidor no comércio eletrônicona União Européia:

- **Direito Comunitário:** diretivas estabelecidas pelo Conselho que devem ser incorporadas no Direito interno dos países-membros **(Competência Legislativa)**
- **Característica ANTERIOR das diretivas européias sobre Direito do consumidor:** mínimas
- **Ex.** o art. 8º e o considerando 12 da Diretiva 93/13/EEC: "Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, **disposições mais rigorosas**, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor."



## 1 – Proteção do consumidor no comércio eletrônicona União Européia:

- **Característica <u>ATUAL</u> das diretivas européias sobre Direito do consumidor: Dir. 2011/83 UE**

**Artigo 4.o Nível de harmonização**

Os Estados-Membros não devem manter ou introduzir na sua legislação nacional disposições divergentes das previstas na presente directiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas, que tenham por objectivo garantir um nível diferente de protecção dos consumidores, salvo disposição em contrário na presente directiva.

## 1.1. Principais Diretivas sobre proteção do consumidor na UE:

- Dir. 93/13/EEC (sobre cláusulas abusivas nos contratos de consumo) alterada 2011/83/UE;
- Dir. 1997/7/CE (sobre os contratos à distância), revogada 2011/83/UE;
- Dir. 1999/93/CE (sobre assinaturas digitais);
- Dir. 2000/31/CE (sobre comércio eletrônico);
- Dir. 2000/46/CE, de 18 de setembro de 2000, que regulamenta o dinheiro digital (*cybermoney*);
- Dir. 90/88/CEE que regulamenta o crédito ao consumidor;

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima

## 1.1. Principais Diretivas sobre proteção do consumidor na UE:

- Dir. 90/619/CEE, de 08.11.1990 (sobre seguros), que dispõe sobre o seguro contratado por meio eletrônico;
- Diretivas 89/646/CEE e 2002/65/CE, de 23 de setembro de 2002, esta última é específica sobre comercialização à distância de serviços financeiros e a proteção dos consumidores destes serviços;
- Dir. 85/577/CEE (sobre os contratos negociados fora do estabelecimento comercial) – direito de arrependimento: revogada 2011/83/UE.

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima

## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

Dir. 2011/83/UE:

Art. 6 – informações contratos à distância

O que é contrato à distância?

Art. 2o, alínea 7 (definições)

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima -

## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

**Art. 2o, alínea 7 (definições)**

7) «Contrato à distância»: qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive;



## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

**Dir. 2011/83/UE: direito de arrependimento**

Artigo 9.o Direito de retractação

1. Ressalvando os casos em que se aplicam as excepções previstas no artigo 16.o, o consumidor dispõe de um **prazo de 14 dias** para exercer o direito de retractação do contrato **celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial**, sem necessidade de indicar qualquer motivo, e sem incorrer em quaisquer custos para além dos estabelecidos no artigo 13.o, n.o 2, e no artigo 14.o



## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

- **Dir. 97/7/CE revogada = hoje cap. II Dir 2011/83/UE – contratos à distância**

*Distance Selling Directive*

- Contratação à distância (muito comum na contratação telemática);
- Direito à informação;
- Direito de arrependimento – rescisão do contrato pelo consumidor sem pagar indenização nem declinar motivo;

## Contratos à distância *vs* contratos fora do estabelecimento:

- Dir. 2011/83/UE, art. 2o, alínea "8":

8) «Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial», qualquer contrato entre o profissional e o consumidor:
a) Celebrado na presença física simultânea do profissional e do consumidor, em local que não seja o estabelecimento comercial do profissional;

b) Em que o consumidor fez uma oferta nas mesmas circunstâncias, como referido na alínea a);

c) Celebrado no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente após o consumidor ter sido pessoal e individualmente contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do profissional, na presença física simultânea do profissional e do consumidor; ou

d) Celebrado durante uma excursão organizada pelo profissional com o fim ou o efeito de promover ou vender bens ou serviços ao consumidor;

## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

- **Dir. 93/13/EEC – cláusulas abusivas**
  *Unfair Contract Terms Directive*

  - Reequilibrar as partes;
  - Princípio da transparência;
  - Interpretação mais favorável ao consumidor;
  - Manutenção do contrato retirando apenas as cláusulas abusivas;
  - Anexo – rol exemplificativo.



## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

- **Dir. 99/93/CE – assinaturas eletrônicas**
  *Electronic Signatures Directive*

  - Segurança e confiabilidade;
  - Prova em processo judicial;
  - Neutralidade tecnológica;
  - Preferência pela criptografia assimétrica (chave pública e chave privada).

## Panorama geral sobre a proteção do consumidor na UE no contexto do comércio eletrônico:

- **Dir. 2000/31/CE – comércio eletrônico**
  *Electronic Commerce Directive*

  - Aplicação das diretivas da UE;
  - Princípio da transparência;
  - *Spam* (art. 7º): deve ser identificado como um conteúdo publicitário, viabilizando o sistema ***opt out***;
  - Cláusulas e ConG disponíveis e armazenadas.



## 2 – Proteção do consumidor no Mercosul:

- Mercado Comum do Sul: art. 1° do Tratado de Assunção;
- Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).
- Este Mercado Comum implica:
- A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias á circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;
- O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
- A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e
- **O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração**. (grifo nosso)



## 2.1. Proteção do consumidor nos países membros do Mercosul:

- Brasil – o primeiro a legislar sobre a proteção do consumidor – Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990;
- Argentina – 3 anos depois – legislou sobre a matéria através da Lei 24.240/1993 – "Ley de Defensa del Consumidor" – modificada pela Lei 24.999, de 01 de julho de 1998;
- Paraguai apenas adotou uma legislação consumerista em 1998 – "Ley de Defensa del consumidor y del usuário" – Lei 1.334, de 27 de outubro de 1998 ; e
- Uruguai – tem a legislação consumerista mais recente, a Lei n. 17.250, de 11 de agosto de 2000 (Defensa del Consumidor).
- **Problema:** falta de mecanismos para obrigar os países membros a transpor para seu Direito interno os Tratados e Protocolos assinados no âmbito do Mercosul.
- **Principal objetivo:** eliminar os entraves fiscais – aduaneiros – facilitando o comércio entre os países membros do mercosul.

## 2.2. Harmonização das leis internas dos países membros do mercosul:

- Reunião de Ministros da Justiça dos Estados-Membros, em dezembro de 1991, ocasião em que se discutiu a harmonização legislativa entre os Estados-Membros;
- **Protocolo de Buenos Aires:** Convenção sobre a determinação da lei aplicável nos contratos internacionais;
- **Protocolo de Las Leñas:** sobre jurisdição e reconhecimento de julgados no cível, direito do trabalho e comercial e sobre arbitragem internacional no âmbito do Mercosul;
- **Resolução 126/94:** sobre proteção do consumidor; e
- **Protocolo de Santa Maria:** estabelece a aplicação da lei mais favorável ao consumidor;



## 2.3. Resolução 126, de 16 de dezembro de 1994, sobre Defesa do Consumidor:

- Comissão de Defesa do Consumidor (art. 1º) responsável pela elaboração de um projeto para unificação das regras relativas ao Direito do Consumidor;
- Art. 2º – Até que seja aprovado um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL **cada Estado Parte aplicará sua legislação de defesa do consumidor e regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território**. Em nenhum caso, essas legislações e regulamentos técnicos poderão resultar na imposição de exigências aos produtos e serviços oriundos dos demais Estados Partes superiores àquelas vigentes para os produtos e serviços nacionais ou oriundos de terceiros países. (grifo nosso) – **regra do mercado da comercialização ou do mercado de destino – atualmente em vigor no Mercosul.**

## 2.4. Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor:

- Abril de 1993 - Subgrupo n. 10 do Grupo Mercado Comum instituiu uma Comissão de Estudos de Direito do Consumidor;
- "Comitê Técnico n. 7" da Comissão de Comércio, na ata n. 08/97 – "***Proyeto de Protocolo de Defensa del Consumidor del MERCOSUR***";
- Recusado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do Mercosul: o projeto não atende aos níveis internacionais de proteção do consumidor.

## 2.5. Protocolo de Buenos Aires:

- **Elementos de conexão:** domicílio ou sede social em diferentes países signatários do Tratado de Assunção; uma das partes tenha domicílio ou sede social em um dos países signatários do Tratado de Assunção;
- **Não se aplica às relações de consumo;**
- **Eleição de foro:** pode ser invalidade se for abusiva (semelhança ao par. único do art. 112 do CPC brasileiro);
- Escolha do **autor:** a) local de cumprimento do contrato; b) domicílio do demandado; c) juízo de seu domicílio ou sede social.

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima!

## 2.6. Protocolo de Santa Maria:

- Capítulo III – JURISDIÇÃO, Artigo 4° – Regra Geral
- 1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor.
- 2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor **perante o juiz ou tribunal do domicílio deste**. (grifo nosso)
- Problema: vigência deste Protocolo está condicionada à aprovação do Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor – **art. 18:** "A tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados Partes, com as adequações que forem necessárias somente terá início após a aprovação do 'Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor' em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum."

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima!

## 3 – Proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- EU: aplicação da lei mais favorável ao consumidor; há regulamentação específica;
- Mercosul: omissão sobre este tema;
- **Estados membros do Mercosul:** inexistência de lei específica sobre comércio eletrônico;
- **Insegurança jurídica:** aplicação das leis existentes através da analogia.

Profa. Cíntia Rosa Pereira de Lima

## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Art. 15 CDC: **solidariedade do prestador de serviço de armazenagem de dados**;

Nos contratos formados por meio telemático, o **prestador do serviço de armazenagem em servidor de rede de computadores** é solidariamente responsável ao **fornecedor de produto ou serviço se for remunerado** pelos negócios desta forma firmados por este.



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Art. 15 CDC: **solidariedade do prestador de serviço de armazenagem de dados**;

Par. Único: Igualmente será responsável o **prestador do serviço de armazenagem em servidor de rede de computadores** se tiver **conhecimento da ilicitude da informação que provê e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação**.



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- **Art. 17 CDC: âmbito de aplicação destas normas – elemento de conexão: residência do consumidor** (vícios do produto e serviço)

A presente Seção aplicar-se-á aos contratos internacionais, inclusive telemático, quando o consumidor for domiciliado no Brasil e não houver outra legislação mais benéfica ao consumidor eleita entre este e o fornecedor de produtos ou serviços.

## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- **Art. 33 CDC: informações necessárias para o fornecedor divulgar seus produtos e serviços**

Em caso de oferta ou venda por meio postal ou telemático, deve constar o **nome do fabricante e o endereço físico** nas comunicações publicitárias prestadas à distância utilizadas na transação comercial.

Par. Primeiro: É proibida a publicidade de bens e serviços por meio telemático quando a comunicação for onerosa ao consumidor que a origina.



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Par. Segundo: É vedada a remessa de mensagem publicitária por meio telemático quando esta não indicar ao consumidor forma idêntica ao envio para manifestar sua resposta, **possibilitando a este inclusive exercer seu direito de não mais receber comunicações similares no futuro**, ou ainda quando **o consumidor previamente recusar sua remessa**.

**Sistema *opt out***



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Par. Terceiro. As comunicações publicitárias por meio telemático de profissões regulamentadas são permitidas mediante o estrito cumprimento das regras deontológicas de cada profissão.

- Advogados?

**Código de Ética e Disciplina da OAB**

Art. 7º É vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.

## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Art. 48 CDC: **teoria da recepção na formação dos contratos**;

Par. Primeiro. Os contratos de consumo celebrados por meio telemático completam-se com a **recepção da aceitação identificada do consumidor pelo fornecedor** de produto ou serviço.

Par. Segundo. O fornecedor de produto ou serviço deve prover condições que assegurem a **integridade na elaboração e no armazenamento dos contratos** de consumo que sejam celebrados por meio telemático.



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Art. 48 CDC: **teoria da recepção na formação dos contratos**;

Par. Terceiro. O fornecedor de produto ou serviço poderá solicitar informações de caráter privado ao consumidor quando necessárias para a efetivação do negócio, devendo mantê-las em **sigilo, salvo quando o titular dos respectivos dados expressamente autorizar divulgação ou cessão dos mesmos**.



## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- Art. 49 CDC: **arrependimento – 7 dias – anulação do contrato**;

O consumidor pode anular o contrato, no **prazo de 7 dias a contar** de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por meio telemático ou a domicílio.

## 4 – Projeto de alteração do CDC brasileiro para regular a proteção do consumidor no comércio eletrônico:

- **Problema:** aprovação deste sem a necessária alteração de outras legislações, tais como o Código Civil de 2002.
- **Aspecto positivo:** regulamentação específica da proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico;
- Estas alterações seguem os padrões internacionais sobre o tema com as devidas ressalvas.