

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

**Vinicius De Souza Jensen**

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO NO *E-COMMERCE* E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS *SITES* INTERMEDIADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL VIRTUAL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

**Porto Alegre  
2014**

**VINICIUS DE SOUZA JENSEN**

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO NO E-COMMERCE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL VIRTUAL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

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

**Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem**

**Porto Alegre  
2014.**

**VINICIUS DE SOUZA JENSEN**

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO NO E-COMMERCE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL VIRTUAL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

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

Aprovado em 04 de Agosto de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Bruno Miragem  
Orientador

---

---

## RESUMO

O presente estudo perfaz uma abordagem crítica e analítica quanto às relações virtuais de consumo em decorrência do surgimento da *internet* e da massificação do uso das novas tecnologias. É notório que o comércio eletrônico consiste em um recente e crescente fenômeno no mercado de consumo em contraste à tecnologia da informação que evolui a passos largos. Nesta análise o que se buscará é verificar as lacunas existentes quanto a regulamentação do comércio eletrônico e suprir as lacunas existentes no Código de Defesa do Consumidor quanto ao consumo virtual. Além disso, perfaz necessária uma abordagem sobre os princípios inerentes à esse tipo de relação consumerista e os conceitos e elementos caracterizadores dos contratos eletrônicos firmados no âmbito virtual. Vislumbrando essas questões, dá-se início à análise do Anteprojeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor que propõe mudanças a este, incluindo em seu rol a regulamentação do comércio eletrônico. Por fim, faz-se um exame quanto a responsabilidade civil dos *sites* intermediadores das relações virtuais de consumo à luz do CDC e da legislação em vigor no Brasil.

**Palavras-chave:** Comércio eletrônico; Código de Defesa do Consumidor; *Internet*; Responsabilidade civil dos *sites* intermediadores; Relação virtual de consumo.

## ABSTRACT

This study makes up a critical and analytical approach to virtual relationships as a result of consumption of the emergence of the internet and mass use of new technologies. It is clear that e-commerce is to a recent and growing phenomenon in the consumer market in contrast to the information technology evolves by leaps and bounds. This analysis is what we seek to verify the existing gaps in the regulation of electronic commerce and fill gaps in the Code of Consumer Protection about the virtual consumption. Moreover, an approach on the inherent relationship that kind of consumerist principles and concepts and detailing its electronic contracts in the virtual context totals required. Glimpsing these issues, is initiated to analyze the Draft Update of the Code of Consumer proposing changes to it, including its role in the regulation of electronic commerce. Finally, it is an examination as to liability of intermediaries virtual consumer relations in the light of the CDC and the laws in force in Brazil sites.

**Keywords:** E-commerce; Code of Consumer Protection; Internet; Liability of intermediaries sites; Virtual consumption relation.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2. A INTERNET E O SURGIMENTO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO</b>	<b>10</b>
2.1 O surgimento da internet	10
2.1.1 A internet no Brasil	10
2.1.2 A internet no Brasil	10
2.1.3 A Era da Sociedade da Informação e sua transição para a Era Digital	11
2.2 A sociedade de consumo e sua massificação	13
2.3 Os contratos eletrônicos	15
2.3.1 Classificação e validade dos contratos eletrônicos	17
2.3.2 Questões contratuais: os princípios do Direito do Consumidor aplicáveis aos contratos eletrônicos	21
2.3.3 Formação dos contratos eletrônicos: momento e local de celebração	24
<b>3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO</b>	<b>27</b>
3.1 Conceito de comércio eletrônico	27
3.2 A lacuna legal quanto à tutela dos direitos dos consumidores no comércio eletrônico	30
3.3 A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo via Internet	32
<b>4. A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS FRENTE AO CDC</b>	<b>38</b>
4.1 A atual legislação vigente no Brasil quanto ao comércio eletrônico e sua aplicação	38

4.1.1 O Plano de Lei do Senado nº 281 de 2012 – atualização do Código de Defesa do Consumidor – e a regulamentação do comércio eletrônico a partir do decreto nº 7.962/2013	<b>40</b>
4.2 Oferta e publicidade na Internet	<b>46</b>
4.3 O caso dos <i>sites</i> de intermediação no âmbito do comércio eletrônico e sua responsabilidade civil à luz do Código de Defesa do Consumidor	<b>48</b>
4.3.1 A teoria do risco aplicada à atuação dos sites intermediadores de comércio eletrônico via Internet	<b>49</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>53</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>56</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas três décadas, a *internet* revolucionou as formas de comunicação, geração de pesquisa e de conhecimento, de informação e de como as pessoas interagem na sociedade. Alicerçado no meio virtual, surge uma nova espécie de comércio e de relação de consumo que, mais tarde, seria chamada de comércio eletrônico.

Essa nova modalidade de comércio quebraria as barreiras fronteiriças e alcançaria maior agilidade e abrangência às relações negociais que, agora, poderia atravessar continentes em questão de segundos.

Todavia, com a massificação do uso da *internet* como ferramenta de manobra de mercado, além dos benefícios trazidos, surgiram também problemas advindos da relação contratual eletrônica, o que poderia gerar desânimos jurídicos e legais em toda a esfera do comércio como era conhecido.

Buscando suprir essas problemáticas que surgiriam, em setembro de 1990, nascia no Brasil o Código de Defesa do Consumidor (CDC), conjunto de normas e diretrizes que visavam – diga-se de forma inovadora para a época – amparar e garantir os direitos e deveres dos consumidores, bem como dos fornecedores de serviços e produtos postos em circulação.

Alicerçado na Constituição Federal (CF) e no Código Civil Brasileiro, o referido Código firmou seus pilares nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da CF, sendo que aquele prevê a promoção, por parte do Estado, da Defesa do Consumidor e este os princípios norteadores da atividade econômica, sendo um deles a defesa e proteção do consumidor.

Devido à enorme disparidade havida entre o fornecedor e o consumidor e a falta de proteção deste frente àquele, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor devido a inexistência de uma lei que efetivasse a proteção da figura do consumidor. Com a promulgação do CDC, tal paisagem mudou, trazendo maiores garantias e direitos aos cidadãos enquanto sociedade de consumo.

Em um primeiro momento, serão abordadas as questões inerentes ao surgimento da *internet* e os contratos eletrônicos firmado em seu âmago. Ainda, serão analisadas as peculiaridades referentes à massificação da *internet* como canal de disseminação do consumo e as problemáticas que daí surgem.

Em um segundo momento, será abordado o conceito do comércio eletrônico, a vulnerabilidade exacerbada do consumidor e sua hipossuficiência frente ao fornecedor de produtos e serviços desta modalidade de contratação. Em prosseguimento, serão analisados os direitos e problemáticas eivadas no comércio eletrônico, tais como a oferta e a publicidade, e as questões principiológicas albergadas por esta relação de consumo.

Já no terceiro capítulo serão tratadas as lacunas legais existentes quanto ao comércio eletrônico e os projetos de leis em tramitação que tratam desta modalidade de consumo. Não menos importante é a análise que será realizada do anteprojeto de atualização do CDC que se traduz no PLS 281/2012. Por fim, uma análise da responsabilidade civil dos *sites* de intermediação de consumo na *internet* e a solidariedade destes junto à cadeia consumerista.

Inegáveis são o fenômeno consumista e os benefícios – e também malefícios – trazidos pela invasão digital e a influência da rede mundial de computadores nos lares, tanto em âmbito nacional quanto internacional, especialmente quando ao comércio eletrônico e a proteção do imaturo consumidor virtual.

Atualmente, é possível enxergar a falta de segurança no *e-commerce*, pois os obstáculos impostos nesse novo meio de consumir, além de inéditos, são uma tendência. O maquinário da atualidade posto a serviço do fornecedor digital é impressionante quando o que se verifica é um massivo e intenso novo tipo de *marketing virtual*, levando a problemas maiores do que os que já existem, tais como publicidade enganosa, proteção dos dados do consumidor “tecnológico” e a vulnerabilidade exacerbada deste.

Como o CDC se baseia, além da aplicabilidade da lei, também em ditames principiológicos, impende referir que a confiabilidade e a boa-fé são princípios necessários às relações de consumo, sejam estas em âmbito físico ou eletrônico.

Frente ao exarado, busca-se por meio do presente estudo fazer um apanhado histórico das relações de consumo e colocá-las em contraste com as relações virtuais consumeristas, lançando questionamentos quanto às possíveis soluções apresentadas até o momento, bem como uma análise a cerca do anteprojeto de atualização do CDC.

## 2. A INTERNET E O SURGIMENTO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO

### 2.1 O surgimento da internet

O surgimento da *internet* se deu nos Estados Unidos da América (EUA), em meados do ano de 1969, quando se vivenciava a Guerra Fria. Segundo observa Maria Eugênia Finkelstein (2011, p. 23), “a rede predecessora da internet era denominada ARPANET” e, segundo a história, fora concebida para facilitar a comunicação entre os computadores militares americanos. Com o fim da guerra, as instituições privadas e grandes empresas viram a rede como um novo meio de negócios.

Passados os primeiros anos de uso da rede como meio de comunicação entre as unidades e computadores americanos, em meados dos anos 80 a *National Science Foundation*, localizada nos EUA, alicerçando suas ações na tecnologia que adveio da ARPANET para criar sua própria rede de comunicação entre computadores, a qual chamou de NSFNET. (FINKELSTEIN, p. 24).

Com a tecnologia da rede da NSFNET em ampla evolução, em 1990 a rede da ARPANET fora finalmente desativada, dando espaço para o surgimento de novas redes de comunicação entre computadores que, juntas, formariam a *internet* como conhecemos. Inicialmente, a rede era utilizada para fins de comunicação entre instituições de ensino e pesquisa, assim como laboratórios e outros órgãos que necessitavam de maior celeridade na troca de informações. Era o começo de uma revolução na comunicação a nível mundial.

#### 2.1.1 A internet no Brasil

No Brasil, o surgimento da *internet* se deu por iniciativa da Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (FAPESP), visando o intercâmbio e a troca de informações com outras Instituições mundo a fora. Segundo aborda a doutrina “a ideia era estabelecer uma Rede para fins acadêmicos, de forma que pesquisadores pudessem compartilhar dados com instituições de outros países”. (SALGARELLI, 2010, p. 56).

Cerca de um ano mais tarde, era feita a primeira conexão entre estados no Brasil por meio da rede, sendo que esta, por manter uma linha internacional direta e conectada à FAPESP, possibilitou o acesso à *internet* às fundações de pesquisa e órgãos educacionais que viriam a se beneficiar do acesso. Não era possível ainda o acesso da população ao fenômeno da internet o qual somente fora liberado em 1995. (FINKELSTEIN, 2011, p. 25).

Com a ambição de liberar o acesso à população, no ano de 1995, os Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia criaram a figura que seria o primeiro provedor de acesso privado à *internet* no Brasil. Teve início então a atual *internet* no Brasil e, conseqüentemente, o comércio eletrônico, que daria seus primeiros passos rumo à Rede Mundial de Consumo.

Efetuada a liberação do acesso da *internet* no Brasil, recaía agora sobre o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia conceitua-la. Assim, na época classificaram como “um conjunto de redes interligadas de abrangência mundial”. Na atualidade, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), por meio da norma 004/95, traduz a Internet como “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores”.

### **2.1.3 A Era da Sociedade da Informação e sua transição para a Era Digital**

Anteriormente à edição do CDC e ainda à Constituição Federal, a proteção das obrigações contratuais e comerciais eram regidas pelo antigo Código Civil e pelo extinto Código Comercial. Mesmo que não definida como proteção do consumidor, as relações de consumo já tinham algum respaldo nessas codificações ainda que de forma esparsa e não objetiva. Deve-se atentar, porém, ao fato de que as relações de consumo eram entendidas como uma relação obrigacional comum, não distinguindo os tipos de obrigações e partes envolvidas.

Neste contexto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), passou-se a ter uma melhor visão sobre a proteção do consumidor, separando de vez o que outrora era tido simplesmente como uma relação obrigacional. Quando da sua entrada em vigor, a CF/88 estabeleceu, conforme o art. 5º, XXXII, que “o Estado

promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, trazendo tal normativa como imperativo ao surgimento do futuro CDC. Obviamente que não se deve olvidar e ignorar as menções de proteção ao consumidor presentes à época no Código Civil de 1916. Ocorre, porém, que a CF/88 foi o principal marco para que se efetivasse de vez a proteção do consumidor.

Sedimentando o exarado acima, tem-se que a CF/88 inovou ao trazer não tão somente normativas como também princípios que pudessem nortear tanto o regramento e a aplicação das legislações esparsas existentes como também as relações de consumo em sua particularidade. Tais princípios foram garantidos a partir do art. 170, sendo especificamente aplicado à defesa e proteção daquele que consome conforme passou a dispor em seu inciso V. Assim torna-se claro que o cerne da proteção do consumidor emana da Constituição Federativa.

Sabe-se que o Direito está em constante evolução, seja para adequar-se às mudanças sociais, seja para acompanhar o surgimento de novos ramos da ciência anteriormente citada. Tem-se que o CDC é relativamente novo se comparado a diversas outras codificações brasileiras. Assim como o Código Civil de 2002 e a CF de 1988, o CDC tem papel importante no desenvolvimento social e econômico no cenário atual.

Ao longo de toda a história, o empenho no estudo da ciência e de novas formas de produção de bens, aperfeiçoamento das comunicações e tecnologias inerentes à estas, fora um marco a fim de que pudesse existir uma melhora da qualidade de vida dos seres humanos e na forma como se relacionavam.

Resta evidente que a constante busca pelo conhecimento e aprimoramento da tecnologia, alias às grandes revoluções tecnológicas da humanidade, influenciaram as transições paradigmáticas<sup>1</sup> e socioculturais. Esta constante evolução levou á sociedade a entrar em uma nova era que reorganizou e redefiniu vários padrões no que se refere a maneira como as relações interpessoais, comerciais, políticas e até diplomáticas se dariam, surgindo a chamada Era da Digital.

---

<sup>1</sup> Para Thomas Kuhn, conceitualmente, paradigma são as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de um ciência (KUHN, 1990, 13.)

O processo de transição da Era da Informação para a Era Digital fora avaliada por CASTELLS:

O nosso mundo está em processo de transformação estrutural desde há duas décadas. É um processo multidimensional, mas está relacionado à emergência de um novo paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de comunicação e informação, que começaram a tomar forma nos anos 60 e que se difundiram de forma desigual por todo o mundo. Nós sabemos que a tecnologia não determina a sociedade: é a sociedade. A sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia. (CASTELLS, 2005, p. 17)

É importante referir que a *internet* surgiu em meio à Era da Sociedade Informação, revolucionando e potencializando os meios de comunicação e fomentando a distribuição e produção do conhecimento, comunicação e socialização entre os usuários da internet. Em decorrência disso, surgia um novo nicho para que as pessoas pudessem interagir, nas mais diversas áreas, estabelecendo novas relações jurídicas e suas implicações.

Diversas são as decorrências do surgimento da *internet*, a saber as principais: celeridade na transmissão de informações no ambiente virtual; o dinamismo de seu uso; a ausência de fronteiras territoriais e sua globalização; a insegurança advinda da incerteza que *hackers* e *crackers* oferecem ao colocarem na rede programas maliciosos e pelo fato de não existirem rostos ou personalidade nas relações.

Não bastassem essas peculiaridades, as relações estabelecidas no meio virtual vem permeadas de outras características de cunho jurídico, tais como a questão da territorialidade, pelo fato de não existir uma posição geográfica definida no ambiente virtual, além da liberdade e a vulnerabilidade da *internet* diante da ausência de regulação até então no Brasil. Tal situação começou a mudar com a definição do Marco Civil da *Internet* em solo nacional, sobre o qual falar-se-á mais tarde.

## **2.2 A sociedade de consumo e sua massificação**

Com o conseqüente aumento da demanda do consumo em massa e a conseqüente necessidade de rapidez, simplificação e padronização das relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, causaram

impacto na forma como as contratações se davam. Essa modificação teve início ainda na Revolução Industrial.

A livre contratação considerada igualitária e a vontade de contratar das partes restou modificada em virtude do consumo em massa que vinha se disseminando. Para tanto, houve o que se chama de objetivação das relações contratuais, sendo realizados pelos fornecedores os chamados contratos de adesão, cujas cláusulas já estão pré-definidas, devendo aquele que deseja contratar – o consumidor – decidir se adere ao contrato da forma pré-estabelecida ou não.

Por um lado, essa massificação das relações acelerou o processo de como os contratos eram formados, porém acabou gerando uma disparidade anteriormente inexistente, surgindo aí a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos e serviços, limitando a livre pactuação do contrato que outrora existira.

No Brasil, anteriormente à edição do CDC e ainda à Constituição Federal, a proteção das obrigações contratuais e comerciais eram regidas pelo antigo Código Civil e pelo extinto Código Comercial. Mesmo que não definida como proteção do consumidor, as relações de consumo já tinham algum respaldo nessas codificações ainda que de forma esparsa e não objetiva. Deve-se atentar, porém, ao fato de que as relações de consumo eram entendidas como uma relação obrigacional comum, não distinguindo os tipos de obrigações e partes envolvidas.

Quando da promulgação do CDC, o Brasil passava por um processo de aperfeiçoamento das formas de comunicação a grandes distâncias e em tempo real. Os contratos de adesão e as suas cláusulas pré-definidas nasceram com o intuito de massificar e instrumentalizar a economia e estimular o mercado de consumo. Na atualidade, a contratação nesta modalidade é cada vez mais difundida, ainda mais quando as novas tecnologias assumem papel importante nessa massificação, constituindo-se nos contratos eletrônicos de consumo. Nesse sentido, Cláudia Lima MARQUES explica:

(...) nas relações de massa nem sempre os contratos serão feitos por escrito (...). Muitos contratos são feitos 'em silêncio' ou 'sem diálogo', por coisas, imagens de coisas, palavras ditadas, pré-escrita; atos existenciais sem real dialética, pela não presença do outro, pela representação do outro através de máquinas e prepostos sem poder, por atos, imagens, números, cartões, senhas, visões, toques e clicks deste homem atual (...) em face da importância das sensações e sentidos, do toque à visão para a realização de um contrato... Um contrato 'desumanizado', que beira a autossuficiência do declarado e é "construído" de forma unilateral e prévia no site eletrônico

ou na máquina colocada no corredor de escola, autossuficiência da predisposição declarativa ou material formulada por um fornecedor que não mais se conhece, também despersonalizado e reconhecido talvez apenas pela marca, também um símbolo. Daí a importância de estudarmos os contratos de comércio eletrônico e a desmaterialização dos contratos. Na atual sociedade de consumo todos esses fenômenos devem ser levados em conta. (MARQUES, 2011, p. 67-68).

De um modo geral, a massificação dos contratos de consumo e o verticalizado aumento da demanda de produtos e serviços fez com que houvesse uma despersonalização das contratações, levando o fornecedor a procurar o consumidor e não o que ocorria contrariamente. Essa necessidade acabou por demandar novos meios de contratar, seja por meio dos catálogos de produtos e serviços oferecidos ao longo do século XX, seja pelo telefone ou carta, ficando caracterizada a contratação à distância que, mais tarde, seria disseminada com o uso do meio digital (telefone, eletrônico ou telemático), destacando na atualidade a *internet* como ferramenta principal para a celebração dos chamados contratos eletrônicos.

### **2.3. Os contratos eletrônicos**

Segundo Maria Helena DINIZ, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (2007, p. 14). De forma resumida, os contratos seriam acordos de vontade que tem por objeto principal conservar, adquirir, transferir, modificar ou extinguir direitos em conformidade com as leis que os abarcam.

Segundo GARCIA JÚNIOR, o contrato eletrônico é a modalidade de contratação celebrada à distância, em que oferta e aceitação ocorrem exclusivamente por meios eletrônicos (2007, p. 275). Para tanto, meio eletrônico abrangeria todos os meios de comunicação telemática, ou seja, todas as formas de comunicação à distância, tais como fax, telefone, *e-mail*, celulares, *internet* etc. Porém, o importante é perceber que “estamos analisando contratos usuais do meio jurídico, que tem como característica principal o seu aperfeiçoamento ou a sua formação mediante o uso da informática” (MULHOLAND, 2006, p.86-87).

Maria Eugênia Finkelstein traz um conceito bastante coerente do que seria a relação de consumo virtual, podendo as mesmas serem do tipo B2B<sup>2</sup> que “envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final” (2011, p. 17) e as do tipo B2C<sup>3</sup> que são as “relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor” (2011, p.17), sendo este último tipo objeto direto do presente estudo.

Nos contratos eletrônicos, a declaração de vontade das partes é realizada de forma eletrônica, por meio de computadores que, em tese, deveria coincidir com a vontade de contratar de ambas as partes. Porém, nem sempre isso ocorre, ficando clara a questão da insegurança da rede. Essas questões podem ser evitadas na medida em que as partes convençionem entre si as cláusulas contratuais e a forma como a relação contratual irá se estabelecer. (FINKELSTEIN, 2011, p. 174).

Alguns dos principais elementos que caracterizam os contratos eletrônicos são: o meio eletrônico pelo qual se expressa o consentimento em contratar; a definição do lugar e tempo da celebração do contrato; distribuição dos riscos na emissão da declaração de vontade, dentre outros (LUCCA, LORENZETTI, 2008, p. 544). Resumidamente, os requisitos básicos inerentes aos contratos físicos, realizado entre presentes é a base dos contratos realizados no meio virtual, diferindo somente em sua forma (FINKELSTEIN, 2011, p. 175)

A questão da definição legal do contrato eletrônico ainda é uma incógnita no Brasil, pois ainda que o Marco Civil da *internet* tenha sido instituído por lei, sua acepção jurídica ainda carece de regulação. Porém, em razão da lacuna existente, as regras hoje aplicáveis aos contratos eletrônicos são, em suma, as mesmas regras aplicadas aos contratos celebrados fisicamente “quanto à capacidade, objeto, causa e efeitos” (FINKELSTEIN, 2011, p. 173). Demais implicações emanam de codificações e leis esparsas ou então da aplicação subsidiária da legislação existente como forma de tentar suprir a lacuna legal deixada quanto à matéria.

Na visão dos doutrinadores aqui já citados, estes entendem que a relação virtual consumerista nada mais é do que a evolução de como as pessoas interagem no dia-a-dia face às novas tecnologias. Isto se dá devido à facilidade de se consumir

---

<sup>2</sup> *Business to Business*. Em tradução livre: Fornecedor para fornecedor.

<sup>3</sup> *Business to Consumer*. Em tradução livre: Fornecedor para Consumidor.

sem sair de casa, utilizando somente o computador como ferramenta de acesso e ponte na intermediação da negociação entre as partes.

### **2.3.1 Classificação e validade dos contratos eletrônicos**

No que se refere à classificação dos contratos eletrônicos, atualmente a mais aceita os delimita em três categorias, quais sejam, intersistêmicos, interativos e interpessoais (2000, p. 111-112). Essa divisão é conferida por Manoel J. P. dos Santos e Mariza Delapieve Rossi.

Os contratos eletrônicos do tipo intersistêmicos constituem aqueles que são realizados entre sistemas de comunicação eletrônicos com programação prévia e anterior para que obedçam predefinições com relação às necessidades de fornecedores e comerciantes em âmbito interno. Um bom exemplo de contrato eletrônico intersistêmicos é aquele em que um produto possui um código de barras o qual é lido pela caixa registradora de um supermercado onde após tal leitura, é executado um comando a fim de identificar o volume que possa existir em estoque, emitindo assim um aviso para que quando o volume mínimo for alcançado, a reposição do produto no estoque seja feita. (SANTOS; ROSSI, 2000, p. 113)

Esses tipos de contratos intersistêmicos são comumente utilizados em redes internas de comunicação dos fornecedores de produtos e serviços, possuindo, portanto, uma finalidade estritamente comercial, já que não há manifestação de vontade de consentimento humano para que sua contratação possa existir.

Já os contratos eletrônicos interpessoais podem ser conceituados como antecessores à contratação eletrônica, sugerindo que haja a comunicação entre as partes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas. Essa comunicação prévia se dá em vários momentos, mas principalmente no momento da proposta – oferta – quanto na concretização do negócio. Usualmente, os meios mais comuns de contratação neste tipo de contrato se dá por *chats*, videoconferências, correio eletrônico entre outras formas (LEAL, 2009. p. 85). Existem, ainda, alguns pesquisadores e doutrinadores que subdividem esse tipo de contrato eletrônico em simultâneos e não-simultâneos, onde aqueles são realizados em tempo real e estes quando há espaço de tempo entre o momento da proposta e o momento do aceite (BARBAGALO, 2001, p.55-56).

Neste estudo, a forma de contratação analisada é a do tipo dos contratos interativos, onde a negociação entre as partes se dá entre o consumidor que procura o estabelecimento no meio virtual e um sistema pré-estabelecido, automático, que faz as vezes de fornecedor. Este tipo de contratação é hoje o mais usualmente utilizado, podendo ser subdividida nas categorias anteriormente mencionadas, quais sejam, B2B (*Business-to-business*) e B2C (*business-to-consumer*). Esta última é a mais comum, pois traduz a relação de consumo física, porém em meio virtual, colocando como partes do contrato o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor que utilizou dos meios virtuais para contratar. (FINKELSTEIN, 2011, p. 17.).

Nesta modalidade, o consumidor busca por meio de um *site* ou outro tipo de estabelecimento comercial em âmbito virtual, produtos e serviços, preenchendo seus dados em um formulário padrão oferecido pelo fornecedor que manifesta sua vontade de contratar a partir do momento em que disponibiliza sua oferta publicamente em seu sítio virtual. Já a vontade do consumidor – neste caso podendo ser chamado *e-consumer*<sup>4</sup>, manifesta-se quando do preenchimento de seus dados e confirmação do pedido no sistema ou programa de vendas do *site*, tornando expressa sua aceitação.

Este tipo de contrato é também conhecido como de *clickwrap*. Nada mais é do que um contrato de adesão, no qual o *e-consumer* expressa sua aceitação por meio de um clique de *mouse*. Cabe tão somente a este decidir se aceita o contrato de adesão ou o recusa em seus termos pré-definidos (FINKELSTEIN, 2011, p. 207).

No que concerne à validade dos contratos eletrônicos, estes devem possuir alguns requisitos que são importados dos contratos convencionais. Des maneira, os requisitos são a capacidade das partes em consentir, o objeto lícito e possível, sendo determinável ou já determinado e a sua forma que não deve ser defesa em lei.

Como a contratação se dá em meio virtual, esta se dá “às cegas”, sendo a capacidade de contratar das parte um dos principais requisitos para que o contrato seja celebrado. Já o consentimento no âmbito virtual é válido tomando por base o que institui o artigo 107 do Código Civil, pois a forma como os contratos são

---

<sup>4</sup> Em tradução livre: consumidor virtual.

realizados é livre perante a legislação brasileira. Para tanto, o consentimento deve estar livre dos vícios de erro, dolo ou coação, necessitando a oferta estar clara e coerente ao consumidor que é parte vulnerável na relação de consumo.

Os contratos de compra e venda realizados em *sites* na Internet restam em sua maioria classificados como de *clickwrap*, ou seja, um contrato de adesão virtual, exigindo do *e-seller*<sup>5</sup> o dever de informar ao *e-consumer* os riscos da contratação, suas obrigações e encargos, além das demais cláusulas que venham a afetar a relação de consumo que está sendo firmada. É o chamado dever de informação que agora está expresso a partir do artigo 2º do Decreto nº 7962 de 2013 que surgiu para regulamentar o comércio eletrônico no Brasil:

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

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

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

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

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

---

<sup>5</sup> Em tradução livre: fornecedor virtual.

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

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

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

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

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

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

No que se refere ao objeto das relações eletrônicas contratuais, aquele deve, obrigatoriamente, ser lícito, possível, determinado ou determinável. Porém, existem peculiaridades que merecem destaque. No mundo virtual do consumo, o objeto da contratação pode ser um produto palpável ou também um produto imaterial, tais como a informação ou um serviço no meio eletrônico, a exemplo da assinatura de um jornal virtual, um filme, um álbum de música, entre outros (LEAL, 2009, p. 140).

É importante referir que a informação nos contratos eletrônicos ganha um espaço bem maior do que na contratação física, pois informações pessoais contidas em cadastros de usuários significa para as empresas que exploram esses dados, potenciais consumidores, levando os fornecedores de serviços de sites de relacionamento, *e-mail*, até então tidos como gratuitos, implicando na utilização destas informações como forma direta ou indireta em investimentos e rentabilidade com publicidades direcionadas ao perfil que é obtido pelos dados do consumidor.

Não menos importante é o requisito da formalidade dos contratos do meio virtual. Para tanto é necessário que o contrato esteja livre de embaraços legais, conforme preleciona o artigo 107 do Código Civil Brasileiro. Além disso, uma das principais características da formalidade é a forma livre e célere que advém deste tipo de contratação. Porém, ainda que existam estes benefícios, na hora de tentar dirimir eventuais avenças relativas ao contrato na esfera judicial, tal situação se mostra de difícil trato, haja vista que nem todos os contratos firmados no âmbito virtual possuem um instrumento escrito e que possibilite identificar de forma clara suas cláusulas e partes contratantes.

No Brasil, a fim de diminuir essa problemática, o Código de Defesa do Consumidor está passando por uma atualização que será tratada com mais propriedade em outro capítulo deste estudo. Não obstante as limitações tecnológicas no que concerne à segurança e a confiança nos contratos celebrados em meio eletrônico, somente após ser definida uma forma específica para a contratação eletrônica é que se poderá caracterizar com maior propriedade a forma dos contratos dos meio telemáticos. Enquanto isso, aplica-se aos contratos virtuais o disposto no artigo 107 do Código Civil que garante a validade da contratação neste tipo de contrato.

### **2.3.2 Questões contratuais: os princípios do Direito do Consumidor aplicáveis aos contratos eletrônicos**

Com o advento do CDC, este inovou ao albergar em suas normativas a possibilidade de aplicação de alguns princípios basilares das relações consumeristas, princípios estes que, mais tarde, viriam a nortear as relações contratuais entre fornecedor e consumidor.

Vale destacar que alguns princípios têm maior destaque que outros tendo em vista sua importância e contribuição para a devida e real proteção do consumidor. O princípio da boa-fé objetiva é um destes. Merece destaque, pois, o simples conceito jurídico da boa-fé, tão somente, não seria suficiente, já que se trata na verdade de um princípio basilar das relações de consumo e imperativo para a interpretação das normas aplicáveis. (BONATTO, 2009).

Corroborando com o entendimento do Exímio Doutrinador supramencionado, comenta, sobre o CDC, Cláudia Lima Marques:

(...) trouxe como grande contribuição à exegese das relações contratuais no Brasil a posituação do princípio da boa-fé objetiva, como linha teleológica de interpretação, em seu art. 4º, III e como cláusula geral, em seu art.º 51, IV, positivando em todo o seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais. (1995, p. 83).

O princípio da boa-fé objetiva é tão abrangente que alcança até mesmo outros princípios que daquele decorrem, pois não há como se falar em princípio da igualdade ou ainda da liberdade, se não for conjuntamente aplicado o da boa-fé. Pelo fato do CDC trazer à luz os direitos básicos do consumidor, e por querer igualar

naturalmente os desiguais, é de suma importância que seja relacionado o princípio da igualdade, pois sem este não haveria meio para se falar em Código de Defesa do Consumidor, pois este surgiu “como forma de igualar integrantes da relação de consumo, munindo o consumidor de arma eficaz para a obtenção de respeito e, conseqüentemente, de força para impor sua vontade”. (BONATTO, 2009, pp. 29-30).

Importante observar o princípio da liberdade, já que este decorre e complementa o sentido do anterior, garantindo assim a efetiva aplicação do princípio da igualdade, já que não há como se falar em liberdade contratual sem antes se falar em igualdade das partes envolvidas. Entende Bonatto (2009), que a aplicabilidade do princípio da liberdade nas relações consumeristas é consequência lógica do princípio da igualdade já que não existe liberdade sem equidade.

Respeitável e interessante a interpretação conferida pelo CDC no que tange à vulnerabilidade do consumidor já que este, por ser parte “desigual” na relação consumerista, é vulnerável no tocante aos contratos firmados e ainda quanto às informações e publicidades oferecidas. Assim, plenamente aplicável aos contratos eletrônicos de consumo o princípio da vulnerabilidade, já que “o consumidor pode ser atacado de várias maneiras, sofrendo pressões que invadem a sua privacidade, na maioria das vezes sendo o alvo das maciças publicidades que criam necessidade de consumo antes inexistentes”. (BONATTO, 2009, p. 43).

Em se tratando das novas tecnologias a serviço do consumo, louvável o entendimento de Newton de Lucca, quando este afirma:

(...) o *marketing* invasivo acentua-se no caso da *internet*, por propiciar que se faça publicidade na própria casa do consumidor, induzindo a expectativas irresistíveis de comportamentos de consumo não apenas nele, mas, igualmente, em todos os membros de sua família, gerando até mesmo conflito entre eles... (2009, p. 57)

Elogiável o entendimento do doutrinador já que a vulnerabilidade do consumidor, na atualidade, estende-se até sua residência, deixando de ser um risco corrido somente nos estabelecimentos físicos de consumo, passando a integrar o cotidiano da “vida virtual” do consumidor, seja por *e-mails* contendo publicidade enviada pelos *e-sellers*, seja pelo caráter impessoal das relações de consumo via meio eletrônico ou ainda pela confiabilidade às cegas que o consumidor despende aos estabelecimentos eletrônicos.

Nunca antes o princípio da vulnerabilidade esteve tão evidente quanto nas atuais relações de consumo virtuais, já que além das técnicas de *marketing* praticadas de forma massiva na *internet*, os fornecedores se valem do que Bonatto chama de contratos estandardizados:

(...) os contratos de massa, os quais primam pela complexidade, pela tecnicidade, pela falta de esclarecimentos técnicos e profissionais específicos atinentes às suas atividades, o que induz à óbvia aceitação de que o consumidor deve ser protegido. (2009, p. 44).

Deve-se ainda dar atenção ao princípio *mister* das relações de consumo virtuais, qual seja o da confiança. Tal princípio, dados os problemas que ainda se enfrenta no *e-commerce*, torna-se a principal barreira a ser quebrada na atualidade. Entende Salgarelli que:

É a confiança que irá tornar possível a contratação eletrônica, pois é com base na aparência do conteúdo da imagem, som, informação, no *click* e na presença confiável de um ser humano por trás da máquina que os negócios jurídicos se concretizarão e serão perenizados. (2010, p. 117).

Devido ao grande número de transações eletrônicas e do exponencial crescimento destas, é de se imaginar que este número somente não é maior devido a atual insegurança gerada principalmente pela dúvida, de ambos os lados – *e-consumer* e *e-seller* – em obter confiabilidade mútua. Somente não houve uma explosão de fato do consumo virtual por causa da insegurança e vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, sendo este que detém hoje toda a segurança. (RELVAS, 2005, p. 77).

Face ao cenário atual das relações de consumo eletrônicas e diante da disparidade entre fornecedor e consumidor, surgem as cláusulas abusivas que permeiam os contratos eletrônicos. Tais cláusulas, devido muitas vezes ao não conhecimento por parte do consumidor ao contrato eletrônico firmado, acabam por gerar as chamadas cláusulas de vantagens unilaterais, pois beneficiam somente ao fornecedor que, na quase totalidade das vezes, é o único a ter acesso ao contrato de adesão firmado pela *internet*. Por certo, devido à alta complexidade destas, acabam por tornarem-se nulas, já que infringem descaradamente o princípio da vulnerabilidade do consumidor, ou no caso o *e-consumer*. (BONATTO, 2004).

Ainda que o art. 51 trate sobre as cláusulas nulas de pleno direito, o CDC não dá um conceito específico do que seriam as chamadas cláusulas abusivas, uma interpretação interessante seria a apresentada por parte da doutrina, quando estes sugerem “como sinônimas de cláusulas abusivas as expressões *cláusulas opressivas, cláusulas vexatórias, cláusulas onerosas* ou *cláusulas excessivas*” (BONATTO, 2004, p. 34), já que aquelas não encontram caracterização no CDC, sendo que tais cláusulas, apresentando notório desfavorecimento ao consumidor, devem ser desde logo taxadas como nulas, não sendo restrito tal entendimento somente aos contratos de adesão, como também aos demais contratos de consumo, podendo estes ser escritos ou verbais. (BONATTO, 2004, p. 35).

Dado o entendimento de Salgarelli (2010), e ainda face ao desamparo do *e-consumer* nas relações de consumo virtuais, tem-se que é perfeitamente aplicável o CDC aos chamados contratos eletrônicos e, por tal motivo, encontram-se subsídios capazes de estender o conceito das cláusulas abusivas também àqueles, tornando plenamente nulas quaisquer cláusulas que possam vir a obstar, lesar ou vexar o *e-consumer*.

### **2.3.3 Formação dos contratos eletrônicos: momento e local de celebração**

O contrato consensual se torna perfectibilizado pela expressa manifestação da vontade das partes em contratar. Daí decorre que de um lado deve haver a proposta e de outro a aceitação. O proponente emite sua oferta ou vontade de realização do contrato e o aceitante denota sua vontade em aceitar a proposta (FINKELSTEIN, 2011, p. 187 e 187).

Contudo, o problema cerne da questão é o momento em que o contrato se torna perfectibilizado. Antonia E. L. Klee (2012, p. 427) destaca que os contratos virtuais de adesão podem ser de dois tipos distintos: entre presentes ou entre ausentes. O que difere nestes é o meio utilizado para a negociação. Se esta for realizada mediante oferta enviada por *e-mail*, e a negociação se der por este canal, é “contrato entre ausentes, porque as partes contratantes manifestam a oferta e a aceitação por meio de e-mail, havendo um lapso temporal entre a oferta e a manifestação da aceitação”. Em contrapartida, se a compra for realizada diretamente no site do fornecedor, o contrato será entendido como entre presentes,

pois há comunicação imediata da compra através do clique do *mouse*, sendo dispensada a presença física das partes envolvidas na relação virtual de consumo. (KLEE, 2012, p. 427).

No entanto, em ambas as modalidades de contratação eletrônica, mesmo que esta não seja por instrumento escrito ou físico, o contrato é perfeitamente hábil, válido e eficaz. Interessa ainda destacar que poderá vir acompanhado dos mesmos problemas dos contratos físicos, seja por haver cláusulas abusivas, seja pela desconfiança e vulnerabilidade ainda existente nas relações virtuais consumeristas.

Entre os doutrinadores que abordam o tema, o momento da celebração dos contratos eletrônicos de consumo ainda é motivo de divergência. Para alguns, a celebração do contrato pode ser tanto entre ausentes como presentes. Tal situação, segundo alguns pesquisadores do tema, se dá em virtude de que a oferta ou proposta é difundida sem que, contudo, se saiba quando haverá o momento de aceitação do consumidor. Resta nessa ótica uma contratação entre ausentes. De outra banda, o *e-consumer* tem imediata ciência da oferta no momento em que acessa a loja virtual do *e-seller*, a celebração do contrato eletrônico entre presentes.

Guilherme Magalhães MARTINS traduz essa visão de forma bastante concisa:

Segundo tal concepção, o ofertante, após a veiculação da proposta, não obtém (embora até possa ocorrer de logo obtê-la) de pronto a resposta. Assim, o destinatário da oferta é, para ele, ausente; já o aceitante, que se depara com o sistema à sua disposição manifestaria sua vontade independentemente.

Por conseguinte, de acordo com o mesmo posicionamento doutrinário, tais contratos deveriam ser considerados entre ausentes, do ponto de vista da manifestação de vontade do polícitante, e entre presentes, do ponto de vista do aceitante, que teria uma imediatidade entre sua manifestação de vontade e o aperfeiçoamento do contrato. (2003, p. 163).

No que diz respeito ao local da celebração do contrato eletrônico, a determinação do lugar tem inúmeras implicações legais, tais como a fixação de competência, legislação aplicável, dentre outras questões. Existem doutrinadores que entendem que a *internet* não se constitui em um meio virtual para as negociações e, sim, como um local virtual efetivamente válido. Tal entendimento

busca alicerce no que vem definido no artigo 435 do Código Civil que prescreve que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

Por sua vez, Lorenzetti entende que o espaço eletrônico é a problemática que necessita ser dirimida, pois a definição de “uma maneira segura de imputar efeitos jurídicos, não importando a determinação de se alguém vive nesse lugar ou se nele esteve para a celebração ou o cumprimento” (2004, p. 326) é o que ainda necessita de melhor definição.

Tomando por base o princípio da liberdade de contratar das partes, tem-se que estas podem estipular o local onde refutar-se-á celebrado o contrato, fixando inclusive o foro onde eventuais avenças deverão ser dirimidas. No entanto, caso não haja um acordo ou definição do lugar onde o contrato fora celebrado, aplica-se o disposto no artigo 435 do Código Civil Brasileiro, será considerado como local da contratação o da proposição da oferta que, na esmagadora maioria das vezes, é a residência do consumidor. (FINKELSTEIN, 2011, p. 200 e 201).

Para tanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, flexibilizou-se a regra do local de celebração e do foro competente. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, restou estabelecido que eventual ação de responsabilidade civil do fornecedor poderá ser proposta no domicílio do consumidor. Sendo estabelecida eventual cláusula de eleição de foro da sede do fornecedor, tal cláusula é considerada abusiva pela legislação consumerista pátria, pelo fato de dificultar o acesso do consumidor ao judiciário e favorecendo de forma desleal o fornecedor.

### **3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO**

#### **3.1 Conceito de comércio eletrônico**

Para que se possa falar de relação virtual de consumo, é necessário, anteriormente, conceituar o comércio eletrônico. A origem deste, segundo expõe Eduardo Weis Martins de Lima (2006), remonta dos sistemas de televidas, os quais eram realizados por telefone. Esta definição, segundo entende o autor, é a origem da relação de consumo entre fornecedor e consumidor final.

Engana-se aquele que cogita ser completamente diferente a interação entre consumidor e fornecedor no comércio eletrônico. Tanto não é no todo diferente, que as figuras de consumidor – aqui tratado como *e-consumer* – e fornecedor – tido como *e-seller ou business* – não tem conceito diverso daquele dado pelo CDC. Os elementos que caracterizam a relação de consumo, mesmo que virtual, permanecem os mesmos com exceção ao tipo de contrato e a forma como este é celebrado eletronicamente. (SALGARELLI, 2010, p. 77).

Com a disseminação do uso comercial da *World Wide Web*, em meados da década de 90 do século XX, as empresas passaram a usufruir deste novo meio de negociação com os consumidores de forma ampla e massiva. No começo, a *internet* foi utilizada entre fornecedores como meio de acelerar as negociações entre estes na forma do chamado B2B – *business-to-business* –. Todavia, com o passar dos anos, esse novo meio virtual de comunicação acabou por ampliar de forma gigantesca o potencial da rede, alicerçando e impulsionando o surgimento do *e-commerce* como forma de acelerar as negociações e alavancar os negócios.

O advento do comércio eletrônico possibilitou então que houvesse a redução dos custos operacionais das empresas, além de uma contratação mais célere e com menores ônus, haja vista que o custo final do produto ou serviço adquirido no estabelecimento físico sofria incidência dos custos de contratação de profissionais para atender o consumidor, situação esta que praticamente inexistente na internet pelo fato de que o próprio consumidor busca os produtos ou serviços que deseja e ele mesmo, em sua maioria, realiza todos os trâmites inerentes à contratação eletrônica.

Como os lucros em tese são maiores no comércio eletrônico em virtude do amplo e quase irrestrito alcance que um *site* de compras *online* propicia, as empresas começaram a implementar massivamente o *e-commerce* em seus negócios. No Brasil, somente nos últimos 10 (dez) anos o faturamento das vendas de bens de consumo via *internet* aumentou cerca de 4000%, sendo seu ápice no ano de 2006, com 76% em relação ao ano anterior.<sup>6</sup>

Contudo, a massificação do uso da *internet* como ferramenta de disseminação do consumo virtual, ao mesmo tempo em que alavancou as vendas e a capacidade de ganho das empresas gerou, em contrapartida, um aumento da

---

<sup>6</sup> Dados consultados no *site*: <http://www.e-commerce.org.br/stats.php>.

vulnerabilidade e da hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. Elementos caracterizadores desta nova modalidade de consumo, tais como o simples clique do *mouse* que manifesta a vontade de contratar, o uso dos cartões de crédito e outros métodos de pagamento, a ausência de documentação palpável na celebração de contratos pela Internet, a desterritorialização dos fornecedores/comerciantes e anunciantes de produtos e outras questões que se relacionam com o aqui exarado, denotam em uma preocupação dos doutrinadores quanto aos efeitos legais que possam ser causados ao direito do consumidor.

Pode-se então, caracterizar o fenômeno do comércio eletrônico, pode-se considerar “uma modalidade de compra à distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico” (FINKELSTEIN, 2011, p. 38). Para Cláudia Lima Marques o comércio eletrônico é definido como:

(...) comércio entre fornecedores e consumidores realizados através de contratações à distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail etc.), por internet (online) ou por meio de telecomunicações em massa (telemarketing, TV, TV a cabo etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim à distância).

Em consonância com a definição alicerçada por Cláudia Lima Marques, Ricardo Luís Lorenzetti traduz que são duas as características essenciais que definem a conceituação de comércio eletrônico: o meio eletrônico de realização da transação e a troca de bens. Dessa forma, defende o autor que a atividade de *e-commerce* é “toda atividade que tenha por objetivo troca de bens físicos ou bens digitais por meios eletrônicos” (LORENZETTI, 2004, p. 92-93).

Para se ter ideia da velocidade em que o comércio eletrônico cresce, pessoas que anteriormente tinham de se deslocar até os grandes centros para realizarem compras, atualmente o fazem em sua casa. Leva-se em conta também que a pesquisa de preços tornou-se de fácil comparação, já que há *sites* que agrupam diversos estabelecimentos virtuais em um só local como forma de comparar produtos iguais vendidos em diferentes lojas. Outra facilidade que o comércio eletrônico agrega é a linha direta entre consumidor e fornecedor, o que acaba por tornar os preços melhores e mais baratos do que os oferecidos no varejo e estabelecimentos físicos. (FINKELSTEIN, 2011, p. 38).

Outro fator determinante à “migração” dos consumidores do meio físico para o virtual é a massificação e popularização dos computadores, aliado ainda ao maior e melhor acesso da sociedade à *internet*, a qual hoje é oferecida a custo mais barato no Brasil devido ao projeto do Governo de levar o acesso a toda população.<sup>7</sup>

Essa massificação do comércio virtual só não é maior, segundo Finkelstein, devido a alguns empecilhos culturais. Cita a doutrinadora que a falta de confiança do consumidor em relação ao fornecedor é um dos empecilhos, já que não se vê nem se conhece pessoalmente quem é o *e-seller*. Vislumbra-se ainda a necessidade de melhora na infraestrutura da entrega dos bens de consumo já que o rastreamento dos produtos ainda é deficiente. (2011, p. 42).

Nesse calor exarado pela novidade que é o comércio eletrônico, destaca-se a publicidade utilizada. Salgarelli ressalta que a publicidade é fator determinante na hora de o consumidor realizar a compra na *internet*. Os anúncios chamativos e de cores vibrantes, aliados aos valores diferenciados em relação aos praticados no varejo e lojas físicas, acabam por influenciar o *e-consumer* a fechar a compra, bem ou serviço este muitas vezes desnecessário. (2010, p. 94).

Este furor emanado do comércio virtual acaba por tornar ainda mais vulnerável o consumidor, pois o consumidor “precisa submeter-se às regras contratuais preestabelecidas pelo fornecedor” (KLEE, 2012, p. 425). Como se trata de um contrato de adesão celebrado entre o *e-consumer* e o *e-seller* ou *business*, na maioria das vezes a compra que é realizada em um clique é desprovida de uma maior atenção do consumidor quanto ao teor das cláusulas, as quais, em muitas situações podem vir a lesar a parte mais vulnerável desta relação de consumo.

### **3.2 A lacuna legal quanto à tutela dos direitos dos consumidores no comércio eletrônico**

A grande problemática que envolve o comércio eletrônico e as contratações que advém dessa modalidade de consumo se encontra exatamente no meio em que as negociações se dão. Com a desterritorialização das transações e as novas tecnologias sendo aplicadas, os meios de segurança anteriormente utilizados e o

---

<sup>7</sup> Matéria publicada no *site* G1, falando sobre o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL). Disponível em <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2011/09/internet-popular-comeca-a-ser-vendida-amanha.html>>. Acesso em 3 de junho de 2014.

aumento das possibilidades de fraudes que o consumidor fica sujeito, gera o anseio de ver regulamentada essa nova modalidade de consumo e a aplicação, até então inexistente, de uma legislação específica para o *e-commerce*.

Sob esta ótica, Claudia Lima Marques define que o comércio eletrônico surge com problemáticas que desafiam os legisladores, dentre elas: a desmaterialização do meio; a despersonalização das transações eletrônicas; a atemporalidade; a desterritorialização; e a desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico (MARQUES, 2004, p. 63).

No que se refere à desmaterialização da contratação, tal circunstância decorre da imaterialidade do ambiente virtual da *internet*, o que não se coaduna com os clássicos contratos escritos, criando a problemática que envolve a prova da autenticidade e validade da contratação e sua efetiva comprovação em eventual avença judicial.

Já a despersonalização das transações eletrônicas no *e-commerce* vem acentuada na atualidade em razão da grande disseminação dos contratos de adesão que ocorreu ao longo da Era da Revolução Industrial. Tal situação vem se repetindo e se tornando cada vez mais evidente na medida em que vem ocorrendo a chamada “desumanização” dos contratos, pois o consumidor passa a se submeter ao comércio por meio de acordos que são concretizados por sinais, cliques, e outras aplicações tecnológicas que permitem a contratação onde o caráter é impessoal, não havendo precisão ao se definir com quem se está efetivamente contratando. (LORENZETTI, 2008, p. 548 e 549).

No que se tange à atemporalidade, pode-se definir como o fenômeno da indefinição do tempo a que a contratação se dá. Essa situação ocorre em virtude da indefinição territorial do fornecedor e as possíveis discrepâncias em os fusos horários entre o domicílio ou local onde o consumidor se encontra e o do fornecedor.

Já a desterritorialização está intimamente ligada ao fato de que a *internet* não possui fronteiras, quebrando a questão lógica da distância entre os locais em que as partes contratantes se encontram. Essa quebra acaba por gerar conflitos de ordem comercial e legal, pois a normatização e proteção dos direitos de cada uma das partes podem variar conforme o local onde as partes mantem seu domicílio e sede.

Em razão dos elementos acima elencados, o comércio eletrônico é permeado pela insegurança e pela desconfiança. Essas questões convivem lado a lado com os benefícios advindos desta nova modalidade de contratação, já que a *internet* possibilitou a facilitação e a ampliação das relações comerciais eletrônicas.

### **3.3 A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo via Internet**

No Brasil, com o advento da lei 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, formalizou-se a proteção do consumidor que já era prevista constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXII, da CF de 88. O CDC veio com o objetivo de equilibrar as relações consumeristas, colocando em igual patamar os consumidores e os fornecedores.

Porém, perto de completar 24 anos desde sua promulgação, surgem agora novos desafios impostos à aludida codificação, pois ao longo dessas duas décadas de existência, os direitos dos consumidores ainda restam garantidos nas mais diversas modalidades de contratação, seja ela física ou por meio eletrônico. Porém, com a desmaterialização dos contratos, sua celeridade e caráter descentralizado, surgem novos desafios ao Código, necessitando de atualização.

Ainda assim, o Código de Defesa do Consumidor é atual e contemporâneo se comparado a codificações de outros países que não estão em igual patamar quando o assunto é o direito do consumidor. Contudo, existem lacunas na lei que necessitam ser sanadas para que a eficácia desta seja plena e se coadune com a realidade do mercado atual.

Desta maneira, ainda que surjam novos meios ou formas de perfectibilização e contratação nas relações consumeristas, as regras constantes no CDC são autoaplicáveis. Ademais, no Brasil, o direito do consumidor detém *status* de direito fundamental pelo fato de ser previsto constitucionalmente e por ser regulamentado em diploma específico à espécie. Desta forma, não pode a incidência do CDC ser afastada das relações de consumo pela *internet* ou por qualquer outro meio.

A necessidade de atualização do diploma consumerista ou a edição de leis específicas que regulamentem o *e-commerce* é imprescindível. Apesar disso, o direito do consumidor hoje é permeado por uma necessidade de uma regulação

mínima, pois os direitos referentes às relações de consumo físicas são totalmente aplicáveis e amoldam-se às relações de consumo por meio da *internet* independente da edição de leis especiais. (CANUT, 2011, p. 150).

Embarcando neste novo cenário das relações virtuais de consumo, juntamente a esta nova modalidade surge um conjunto de práticas abusivas às quais o CDC deve se ater, tais como publicidade agressiva, merecendo especial destaque os *banners* interativos; *spams*, que são *e-mails* contendo publicidade não solicitada; *pop-ups*<sup>8</sup> e as fraudes que utilizam o meio virtual como meio de propagação, quais sejam, o *phishing*<sup>9</sup>, o *pharming*<sup>10</sup>, programas espões e outros *malwares*<sup>11</sup>.

Conjuntamente à publicidade abusiva, emergem problemas relacionados à intimidade e à privacidade do consumidor nas contratações eletrônicas. O meio virtual permite que os dados de transações eletrônicas dos consumidores fiquem salvos nos servidores dos fornecedores, se transformando comumente em moeda de troca ou até mesmo em mercadoria entre empresas de *e-commerce* o que, de plano, configura uma violação ao direito fundamento relativo ao sigilo dos dados e à privacidade de seus clientes. (CANUT, 2011, p. 179).

Na mesma linha de Canut, Têmis Limberger trata do direito à intimidade na era da informática, colocando como sensível a questão da proteção dos dados e da intimidade do consumidor, pois não há nenhuma legislação em vigor que trate especificamente sobre a proteção jurídica da intimidade com relação aos bancos de dados informatizados onde os dados de consumidores ficam guardados. A única fonte legal que pode ser aplicada seria o constante no artigo 5º inciso LXXII da CF, qual seja, o *habeas data*. (2007, p. 188 e 189).

---

<sup>8</sup> São janelas promocionais que aparecem na tela sem solicitação e atrapalham a navegação e a visualização de informações.

<sup>9</sup> Phishing é o tipo de fraude por meio da qual um golpista tenta obter dados pessoais e financeiros de um usuário, pela utilização combinada de meios técnicos e engenharia social, como por exemplo tentar simular uma comunicação oficial de uma instituição conhecida, como um banco, uma empresa ou um site popular para obter informações da vítima. Conceito disponível em <http://cartilha.cert.br/golpes/>.

<sup>10</sup> Pharming é um tipo específico de phishing que envolve a redireção da navegação do usuário para sites falsos, por meio de alterações no serviço de DNS (Domain Name System). Neste caso, quando você tenta acessar um site legítimo, o seu navegador Web é redirecionado, de forma transparente, para uma página falsa, como por exemplo um site comercial fraudulento em que o consumidor disponibilizará seus dados acreditando estar comprando de um fornecedor real e idôneo. Conceito disponível em <http://cartilha.cert.br/golpes/>.

<sup>11</sup> Programas maliciosos que são desenvolvidos para executar ações danosas e atividade maliciosas em um computador.

Assim como os métodos de fraude acima elencados, outro tipo bastante comum na *internet* – e também muito perigosa – é a coleta de dados pessoais do consumidor sem sua anuência por meio do monitoramento de comportamento e das preferências consumeristas deste indivíduo. No mundo do *e-commerce*, as informações sobre o *e-consumer* possuem um alto valor econômico, servindo como moeda de troca e como estratégia de “ataque” nos mais variados ramos do consumo virtual e sua complexa teia.

Uma das práticas comuns no que se refere ao monitoramento e coleta dos dados pessoais dos consumidores está o uso dos chamados *cookies*:

Cookies são programas de dados gerados com o objetivo principal de identificação do usuário e de rastreamento e obtenção de dados úteis a seu respeito, tais como hábitos de navegação e de consumo. Frequentemente utilizados por provedores da Internet, estes fichários de dados são enviados aos programas navegadores (browsers) e salvos em diretórios específicos do computador usuário. (CARVALHO, 2003 , p. 114).

A cada dia que passa o número de empresas que utilizam dessas técnicas no mundo cibernético do consumo cresce, levando à uma disputa entre os fornecedores pelo poder informacional que advém destas práticas. Eventualmente, muitos destes *e-sellers* se utilizam de tecnologias anônimas e de difícil detecção para obterem informações pessoais dos consumidores, colocando em sério risco vários direitos fundamentais daqueles que são constitucionalmente instituídos, tais como o direito à privacidade e ao esquecimento.

Pensando no bem estar dos consumidores, muitos navegadores de *internet* possuem atualmente funcionalidades que permitem burlar essas práticas e até mesmo apagar os chamados *cookies* e até mesmo evitar o recebimento destes programas a fim de manter uma maior e melhor segurança dos dados pessoais do internauta. Porém, como adverte Zanellato, “o usuário paga caro pela navegação anônima no oceano virtual da Web. Com efeito, mergulha num mundo de senhas, preferências que precisam ser renovadas a cada visita ao site, páginas que não abrem sem a presença dos terríveis ‘biscoitos’”. (2003, p. 380).

Porém, ainda que tais ferramentas estejam disponíveis, a massiva maioria dos *e-consumers* não detém conhecimento das práticas abusivas de monitoramento via *cookies*. Tomando por base essa informação, as maiores empresas virtuais de consumo de bens na *internet* manipulam os dados dos consumidores obtidos de

forma sorrateira e os negociam a título oneroso com concorrentes do ramo, prática esta vetada pelo CDC e que configura um ilícito passível de causar danos ao consumidor.

Em suma, a maioria dos *sites* de vendas ao consumidor que este acessa na *internet* não avisam de forma clara e transparente, que suas preferências e dados estão sendo armazenados nos seus servidores e monitorado a todo momento. O aviso desta ocorrência somente é possível, na maioria das vezes, quando o navegador de *internet* avisa ou quando o *e-consumer* detém conhecimento sobre o funcionamento dos *cookies* e outras práticas de mercado na *web*.

Assim, nas palavras de SILVA NETO:

Assim, grande parte dos cidadãos/usuários têm seu dados pessoais manipulados (obviamente sem seu conhecimento e autorização) por diversos webmasters brasileiros, o que contaria o direito à inviolabilidade da nossa intimidade e de nossa vida privada, constitucionalmente garantido, como também contaria o Código de Defesa do Consumidor, o qual determina que todos os dados coletados, quando não solicitados, devem ser comunicados. (2001, p. 83).

A doutrina majoritária sustenta que o uso inadvertido dos *cookies*, sem que o usuário tenha conhecimento destes, afronta diretamente o CDC, pois viola diversos princípios e regras ali contidos, dentre eles, os princípios da boa-fé objetiva e do direito básico à informação (art. 6º, III, do CDC).

Decorre desses fatos que as relações de consumo havidas entre o *e-consumer* e o *e-seller* deve ser pautada de forma transparente, clara, precisa e pela lealdade da contratação. O fornecedor, por sua vez, deve informar o máximo possível o consumidor no intuito de não deixar dúvidas quanto à sua aceitação da oferta e o conseqüente contrato a ser firmado. Ao obter de forma anônima os dados do consumidor e suas preferências, o fornecedor estará agindo com negligência e faltando com seu dever informacional e de lealdade, violando a privacidade e os direitos consumeristas a que todos os cidadãos fazem jus no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém ainda que o uso dos *cookies* seja de certa forma indiscriminado no Brasil, deve-se atentar que a tecnologia do programa é lícita e visa a facilitação do acesso aos consumidores.

Não bastassem tais questões, existe outro problema sério e que permeia as relações de consumo virtuais: a responsabilidade civil nas relações de consumo via *internet*. Conjuntamente à massificação do consumo, surgiram inúmeros novos riscos atinentes ao fluxo inseguro de informações das contratações eletrônicas, além da dificuldade de localizar e identificar os sujeitos atuantes como *e-sellers* no mercado eletrônico de consumo (MULHOLAND, 2006, p. 153).

Como a teia que envolve as relações de consumo virtuais é altamente complexa, recheada de conceitos e elementos atinentes a esta modalidade de consumo, tais como os conceitos de *links*, *sites*, provedores de conteúdo, hospedagem e de acesso, serviços bancários *online*, denota a extrema complexidade na hora de se delimitar a responsabilidade civil e extracontratual nas relações de consumo na *internet*.

Como já mencionado anteriormente, em razão das problemáticas apresentadas, dois princípios basilares do Direito do Consumidor se fazem aplicáveis e de forma essencial na contratação eletrônica, quais sejam, a vulnerabilidade agravada do consumidor no ambiente virtual e a confiança no *e-commerce*

Neste diapasão, se verifica um cenário de insegurança jurídica asseverada pelos elementos que permeiam a relação de consumo virtual, denotando a extrema vulnerabilidade e a hipossuficiência do *e-consumer* frente ao seu discernimento reduzido quanto às práticas do mercado eletrônico.

Sobre o assunto, Claudia Lima Marques expõe:

A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (claro/escuro, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e „jogos“, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle! (2004, p. 71-72).

Resta evidente que na contratação eletrônica consumerista, o princípio da confiança é basilar, pois o comportamento que se espera das partes se baseia neste princípio. Ainda, a questão da confiança é recíproca entre consumidor e fornecedor, pois a expectativa de que as partes honrem o contrato é uma via de mão dupla, já que o consumidor espera receber o produto ou serviço pelo qual pagou e o fornecedor espera receber o preço ajustado em contrato. Desta maneira, a manifestação de vontade do *e-consumer* é modelada a partir da confiança despertada pelo fornecedor. LORENZETTI explica que:

Neste contexto, fica claro que os modelos de comportamento racional e os padrões do „contratante médio“ obrigam a reformular os conceitos: a conduta do indivíduo é baseada na confiança e esta se constrói com fundamento na aparência criada pelo „sistema especialista“. (...) Quanto ao ofertante, ele não se vincula por sua vontade, mas pela aparência jurídica criada; trata-se de uma imputação de efeitos negociais fundamentado na regra da primazia da declaração sobre a intenção. No que toca ao aceitante, também não interessa sua vontade em comparação à confiança que despertou ao aceitar. A confiança remodela a declaração de vontade do aceitante consoante o significado que o proponente poderia e deveria conferir-lhe, levando em consideração todas as circunstâncias, no sentido que a boa-fé lhe possa razoavelmente atribuir (2004, p. 284).

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques:

(...) a confiança é o elemento central da vida em sociedade, e, em sentido amplo, é a base de atuação dos consumidores. Se o Direito encontra legitimidade justamente ao proteger as expectativas legítimas e a confiança (Vertrauen) dos indivíduos, parece-me o momento oportuno de propor normas voltadas justamente para responder os desafios de desconstrução e reconstrução da dogmática contratual propostos pelo crescente comércio eletrônico de consumo no Brasil. (2004, p. 467).

Assim, é imperioso que os legisladores e aplicadores do direito partam do princípio de que o CDC é plena e totalmente aplicável aos contratos eletrônicos decorrentes do *e-commerce*, devendo buscar uma melhor proteção e a melhora da aplicação da atual legislação à parte mais hipossuficiente da relação de consumo virtual, qual seja, o *e-consumer*, lhe garantindo o mesmo grau de proteção que lhe é auferido nos contratos de consumo tradicionais.

## 4. A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS FRENTE AO CDC

### 4.1 A atual legislação vigente no Brasil quanto ao comércio eletrônico e sua aplicação

Como exarado anteriormente, tem-se que o atual CDC é perfeitamente aplicável às relações consumeristas no meio virtual. Porém, mesmo que possam ser estendidas ao comércio eletrônico, as tratativas elencadas no CDC fazem menção apenas às relações de consumo realizadas fisicamente, quando as partes estão presentes ou ainda, quando entre ausentes, mas havendo conhecimento da localização das partes e possíveis encontros futuros para acertar o negócio realizado.

Por esta razão, o CDC irá passar por uma alteração, a qual é tratada no Anteprojeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, a fim de embarcar na proteção oferecida por este os também consumidores eletrônicos e as relações virtuais de consumo, sejam elas via *e-mail*, *site* ou telefone. Essa atualização não é uma ideia recente, pois a preocupação em regulamentar o comércio eletrônico emana de tempos anteriores até mesmo ao CDC.

A fim de adentrar e fazer um apanhado histórico das proposições já realizadas para a regulamentação do comércio eletrônico, necessário que trate da Lei Modelo da *United Nations Commission in International Trade Law (UNCITRAL)*<sup>12</sup> sobre o *e-commerce*. Sabe-se que desde a década de 1970 há uma preocupação, em escala internacional, de regular as relações que se dão por meio virtual. A lei modelo apresentada pela UNCITRAL em 1996, destaca-se por ser a principal base utilizada pelas atuais legislações existentes sobre a matéria do comércio eletrônico no mundo. (FINKELSTEIN, 2011, p. 72).

É de se salientar que esta lei toma por base regular o comércio eletrônico internacional entre os membros das Nações Unidas, sendo apenas um “norte” para a criação de leis que possam viabilizar o *e-commerce* mais seguro e confiável. Tem-se aqui uma espécie de marco pioneiro de tentativa de regulamentação do comércio

---

<sup>12</sup> Em tradução livre: Comissão de Direito em Comércio Internacional das Nações Unidas.

eletrônico. A partir da lei modelo apresentada pela UNCITRAL, diversos outros órgãos internacionais começaram a desenvolver suas próprias alternativas ou ideias quanto à regulamentação legal do comércio eletrônico. Podem-se citar alguns importantes: Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Conferência Ministerial de 2001 realizada no Qatar que ratificou o programa de pesquisa da OMC a cerca do *e-commerce*; a *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) <sup>13</sup> bem como diversas outras legislações esparsas que surgiram em diversos países, as quais não serão objeto deste estudo por tratarem de tema mais amplo. (LIMA, 2006).

Vale, contudo, destacar a chamada *E-Lex Mercatoria*, esta proposição traz como premissa a uniformização das leis que tratem do comércio eletrônico, através de um compilado destas aplicáveis aos Estados soberanos que venham a aderir àquela. Entende Finkelstein que “a aplicação da *Lex mercatoria* para solver disputas derivadas de questões originadas em operações comerciais eletrônicas internacionais pode vir a ser uma boa opção para dirimir tais conflitos” (2011, p. 115), ou seja, uma uniformização viria facilitar as relações comerciais internacionais. Há, entretanto, segundo a autora, uma relutância em aceitar tal proposta, visto que as doutrinas não são uniformes.

Em âmbito nacional, à sombra do que fora proposto durante vários anos pelas organizações mencionadas anteriormente, existem alguns Projetos de Lei sobre o Comércio Eletrônico que valem ser citadas. Finkelstein (2011, PP. 57 e 58) elenca estes como sendo: o Projeto de Lei nº 1.589 de 1999<sup>14</sup>; Projeto de Lei nº 672 de 1999<sup>15</sup>; Projeto de Lei nº 1.483 de 1999<sup>16</sup>. Além destes, existem outras que tratam de alguns bens e serviços específicos que não são importantes nesse estudo, já que se procura abordar aqui as relações de consumo virtuais e não o comércio eletrônico como um todo.

Contudo, ao que parece o comércio eletrônico começa a ser regulamentado de forma eficaz a partir da promulgação do decreto nº 7.962 de março de 2013, que

---

<sup>13</sup> Em tradução livre: Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico.

<sup>14</sup> Fora apensado ao Projeto de Lei nº 1483/99 em 24 de setembro de 1999.

<sup>15</sup> Arquivado em 16 de maio de 2005. Houve posterior pedido de desarquivamento, o qual fora negado em 2007.

<sup>16</sup> Fora apensado ao Projeto de Lei nº 4906/2001 em 25 de junho de 2001. Não vingou, pois este fora arquivado em fevereiro de 2007.

veio dispor sobre a contratação no *e-commerce* e os deveres dos *sites* e demais sítios eletrônicos quanto a várias questões, dentre elas, a facilitação do atendimento ao consumidor e o respeito ao direito ao arrependimento que já é regulado pelo CDC.

Porém, o maior benefício trazido pelo decreto está no fato de que agora os *sites* e estabelecimentos virtuais de consumo devem dispor de forma clara e transparente diversas informações que anteriormente não eram facilmente encontradas e que permitem ao consumidor obter uma melhor contrapartida dos fornecedores. Ainda, o decreto veio para estabelecer algumas normas quanto ao funcionamento e apresentação dos *sites*, os quais vem elencadas no artigo 2º do decreto:

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

Ainda, o decreto que regulamentou o comércio eletrônico no Brasil visa em seu art. 4º, garantir ao consumidor o atendimento facilitado, devendo o fornecedor apresentar de forma clara um sumário do contrato antes da contratação, a fim de que o consumidor tenha conhecimento prévio de todas as cláusulas do contrato e daquelas que possam limitar algum direito seu. Não obstante, restou também regulamentado que o fornecedor deverá confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; disponibilizar imediatamente após a contratação, o contrato ao consumidor para que este possa conservá-lo da maneira que achar melhor; manter um serviço de atendimento eficaz e que permita o rápido e efetivo atendimento do consumidor quanto à eventual reclamação, dúvida ou cancelamento imediato do

contrato; utilizar mecanismos de segurança confiáveis e que permitam o pagamento seguro do preço ajustamento e para o tratamento dos dados dos consumidores.

É flagrante que os avanços são enormes e vem no momento certo a fim de completar a proteção e regulamentação anteriormente conferida pelo CDC de forma extensiva ao comércio eletrônico. Ainda, de forma brilhante, vem o decreto reafirmar o direito ao arrependimento já abarcado pelo CDC e que muitos *e-sellers* não respeitam.

Para complementar o decreto promulgado, o Código de Defesa do Consumidor passará por uma atualização que já tramita como plano de lei do Senado desde o ano de 2012, o que tornará plenamente eficaz a aplicação do CDC ao *e-commerce* e sua regulamentação no Direito brasileiro.

#### **4.1.1 O Plano de Lei do Senado nº 281 de 2012 – atualização do Código de Defesa do Consumidor – e a regulamentação do comércio eletrônico a partir do decreto nº 7.962/2013**

O Anteprojeto de Atualização do CDC busca estender as garantias ofertadas ao consumidor comum também ao *e-consumer* e regular os deveres dos fornecedores que utilizam a *internet* ou outro meio tecnológico para realização de seus negócios. Assim, Newton de Lucca aduz:

Aplicar-se-á total ou parcialmente o CDC às relações jurídicas, dependendo de serem ou não os sujeitos atuantes nessas relações, fornecedores e consumidores. Identificados como tais, razão nenhuma existe para que lhes sejam criados óbices à plena aplicação da legislação tutelar. (2003, p. 410).

Essa atualização se dá porque a relação de consumo virtual não difere da relação de consumo física, senão pela forma da celebração do contrato de adesão e o local. Para tanto, o legislador brasileiro busca agora regular as relações virtuais consumeristas, a fim de suprir a lacuna quanto ao Comércio Virtual revisando alguns artigos da Lei 8.079/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A Comissão de Juristas que elaborou as modificações presentes no Anteprojeto de Atualização do CDC justificou as alterações aduzindo que:

(...) 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.<sup>17</sup>

Neste contexto, verifica-se que o objetivo da atualização proposta é ampliar a proteção ao *e-consumer* e adaptar o CDC aos novos métodos aplicados ao comércio em âmbito eletrônico, seja na questão de direitos referentes ao consumidor final, seja quanto aos deveres dos fornecedores virtuais. Tendo isto em mente, vislumbra-se que se busca minimizar a vulnerabilidade do consumidor que, na *internet*, torna-se ainda mais hipossuficiente frente ao fornecedor, pois a compra em meio eletrônico ocorre na maioria das vezes “às cegas” por não conhecer quem está do outro lado da relação jurídica.

Com um olhar mais a fundo, importante a análise singular de cada um dos artigos a que foram propostas modificações. Dessa forma, passa-se a analisar o anteprojeto de atualização do CDC.

A primeira delas acontece justamente no artigo primeiro do CDC acrescentando ao mesmo dois parágrafos, dos quais se transcreve o primeiro: “As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor” (Parágrafo 1º acrescentado ao art. 1º do CDC através da atualização proposta). O parágrafo em destaque traduz a premissa máxima do CDC, qual seja a proteção ao consumidor da forma que lhe seja mais

---

<sup>17</sup> Anteprojeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. Arquivo em PDF disponível em: <[http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=1366) > Acesso em 03 de junho de 2014.

benéfica, ou seja, encarando este como a parte mais vulnerável da relação de consumo mesmo que virtual.

Outro artigo ao qual fora proposta modificação é o art. 5º o qual se transcreve a seguir: “Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros”<sup>18</sup>. Segundo o proposto, seriam acrescentados quatro incisos, destacando-se o que prevê “o cadastro de bloqueio de recebimento de oferta ou comunicação telefônica, eletrônica ou de dados” (Inciso VI sugerido ser incluso ao art. 5º do CDC pelo anteprojeto de atualização). Este novo inciso oferece melhor proteção ao consumidor virtual no que tange ao “ataque maciço” perpetrado pelos estabelecimentos virtuais utilizando-se de *e-mails* publicitários bem como dos envios de promoções via correio. É de extrema importância este novo inciso já que a massificação do *marketing* virtual é evidente no comércio eletrônico como um todo.

Cabe evidenciar que fora ainda proposto o inciso XII ao artigo 6º do CDC. Este inciso remete ao inciso VI sugerido ao art. 5º, trazendo o bloqueio de ofertas e publicidade pelo meio eletrônico como um dos direitos básicos do consumidor. A alteração sugerida a este artigo do CDC inclui também outros direitos básicos do consumidor, quais sejam:

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.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 03 de junho de 2014.

<sup>19</sup> Incisos sugeridos de inclusão ao CDC pelo anteprojeto de atualização. Arquivo em PDF disponível em: <[http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=1366)> Acesso em 03 de junho de 2014.

No que tange à modificação do art. 7º, previu a Comissão de Juristas a inclusão de um segundo parágrafo<sup>20</sup>, o qual assegura a aplicação da norma mais favorável ao consumidor, seja ela objeto de tratados ou convenções internacionais que o Brasil seja signatário, legislação ordinária interna ou regulamentos expedidos pelas autoridades competentes. Reafirma-se com a inclusão deste inciso, a interpretação mais benéfica possível das normas ao consumidor, seja ele virtual ou não.

As reestruturações mencionadas anteriormente focam basicamente nos direitos do consumidor agora também no comércio eletrônico. Mas, no que tange mais especificamente ao *e-commerce*, importa comentar a edição total sugerida ao art. 33<sup>21</sup>, o qual, já em seu *caput* passa a vigorar trazendo a assertiva de que o bem adquirido em estabelecimento virtual ou a distância, deverá vir constando em sua embalagem o endereço geográfico bem como o eletrônico do estabelecimento, bem como presentes na publicidade ou outras publicações utilizadas. Importante a modificação oposta, pois nem sem o consumidor saberá indicar o endereço para eventual reclamação em Órgão de Defesa.

Impende ainda salientar alguns parágrafos do art. 33 que tem conexão com o presente estudo. Dentre eles, merece destaque o parágrafo 2º que veda a onerosidade da oferta de produtos ou serviços ao consumidor pelo meio eletrônico. Não faria sentido onerar o consumidor por algo que não solicitou, já que a ocorrência da propagação em massa de ofertas via *e-mail* é algo hoje massificado e, na maioria das vezes, sem o consentimento do consumidor.

Quanto à oferta em si, destaca-se o parágrafo 3º o qual trata que a oferta deverá vir acompanhada do nome empresarial e número da inscrição no Ministério da Fazenda, um resumo da segurança oferecida, endereços geográficos – endereço físico – bem como o eletrônico do estabelecimento, números de telefone e *e-mail* e página na *internet* para atendimento ao consumidor e opção de bloqueio de novas comunicações ao consumidor, sejam elas publicitárias ou não. Tais considerações

---

<sup>20</sup> § 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. Disponível em: <[http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=1366)> Acesso em 03 de junho de 2014.

servem para ampliar a segurança bem como a proteção dos dados cadastrais dos consumidores, dados estes que poderiam gerar um estudo único sobre eles.

De fato, o art. 33 que anteriormente possuía um único parágrafo, pela proposta do anteprojeto passaria a ter seis parágrafos, os quais foram transcritos em nota. Vale, porém, destacar ainda que os parágrafos quarto, quinto e sexto visam resguardar os dados do negócio ou contrato virtual celebrado, bem como os dados do consumidor virtual, aduzindo ainda que o fornecedor deverá assegurar a manutenção das informações referentes à compra, características da oferta, preços e condições de pagamento.

Em se tratando da segurança do *e-consumer*, cabe salientar o art. 39 do CDC que traz as vedações às práticas abusivas. Optou a Comissão que propõe a atualização do código protetivo por incluir dois incisos ao rol das práticas abusivas, sendo que o inciso XIV sugere a vedação de oferta de bem ou serviço, bem como a comunicação de qualquer espécie ao consumidor inscrito em cadastro de bloqueio. Por sua vez, o inciso XV fora proposto da seguinte forma:

Veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados ou informações pessoais ou identificadoras de consumidores sem a sua expressa autorização e consentimento informado, salvo regular alimentação de banco ou cadastro destinado à proteção ao crédito.<sup>22</sup>

Os incisos sugeridos pela Comissão ao art. 39 viabilizam, além da privacidade do consumidor, também a segurança de seus dados, sejam eles cadastrais, pessoais ou informativos.

Ainda no que concerne à privacidade e segurança dos dados do consumidor, importa destacar a criação do art. 72–A, o qual dispõe sobre a penalidade imposta àqueles que violarem o disposto no novo inciso XV do art. 39, aplicando a pena de detenção de seis meses a dois anos e multa aos fornecedores ou equivalentes que praticarem a conduta lesiva.

No que tange ao direito de arrependimento, novamente inteligentes as alterações propostas ao retirar do art. 49, caput do CDC, a limitação quanto ao prazo

---

<sup>22</sup> Disponível em: <[http://www.iabnacional.org.br/article.php?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php?id_article=1366) > Acesso em 06 de junho de 2014.

ser praticável somente nas contratações realizadas em domicílio ou telefone, pois se ampliou a aplicabilidade do direito de arrependimento a toda e qualquer relação de consumo ou contratação realizada a distância. Nas atualizações propostas a este artigo, se sobressai a que fala sobre a devolução da quantia paga imediatamente quando exercido o arrependimento no prazo de sete dias, devendo ainda os valores serem monetariamente atualizados.

Cabe ainda tecer comentários no que concerne à inserção do inciso XIII ao rol das multas e penalidades impostas aos fornecedores que não se adaptem ao CDC e suas normativas, ao passo além das já presentes, soma-se a “suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico”<sup>23</sup>. Este viabiliza penalizar o fornecedor que não respeitar o desejo do consumidor em não mais receber qualquer tipo de oferta ou comunicação, seja via *e-mail*, telefone ou qualquer outro meio eletrônico. Novamente, buscam os integrantes da Comissão de atualização, resguardar a privacidade do consumidor.

Por fim, quanto às infrações e penalidades referentes às infrações cometidas em âmbito das relações de consumo, vale destacar a proposta de inclusão de um quarto parágrafo ao art. 59, aduzindo ser necessária a notificação dos provedores de serviço de conexão, hospedagem e armazenagem de sites que, no prazo máximo de quarenta e oito horas. Deverão nesse prazo, efetuar o bloqueio e/ou exclusão da conexão e hospedagem a fim de fazer valer a sanção da proibição da oferta e do comércio eletrônico.

Para bem fechar a proposta de atualização do CDC, sugeriu a Comissão do Anteprojeto a inclusão de dois parágrafos ao art. 101 do código protetivo, o qual trata da ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços acrescentando a previsão daquela ser viável quanto às relações de consumo em âmbito eletrônico, estabelecendo que no caso de fornecimento à distância, a ação poderá ser proposta no domicílio do consumidor e que são nulas as cláusulas que prevêm eleição de foro e arbitragem. Estas imposições buscam viabilizar uma melhor defesa do consumidor devido à vulnerabilidade do *e-consumer* ao realizar negócios pela internet.

---

<sup>23</sup> Inciso XIII sugerido ao artigo 56 do CDC através do anteprojeto de atualização. Disponível em: <[http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=1366) > Acesso em 06 de junho de 2014.

## 4.2 Oferta e publicidade na Internet

A formação dos contratos é marcada pela oferta ou, no âmbito do comércio eletrônico, de proposta pública. Conceituando de forma resumida, a oferta é a declaração unilateral e inicial de vontade por meio da qual uma das partes demonstra sua intenção de contratar e ainda as condições do contrato. (GRINOVER, 2011, p.272).

Como elemento inicial do contrato, a oferta, uma vez possuidora dos elementos essenciais do futuro negócio jurídico, projeta efeitos jurídicos ao contrato, vinculando o ofertante/proponente ao seu conteúdo declarado<sup>222</sup>. Em relação a esses efeitos da oferta, Claudia Lima MARQUES explica que:

O proponente não pode retirar a sua voz por certo espaço de tempo: se neste espaço de tempo, ocorrer a aceitação, o contrato estará formado, mesmo que sua vontade de contratar já tenha sido alterada. A oferta é, portanto, uma declaração de vontade lançada no mundo, à qual o direito anexa um efeito jurídico, o da vinculabilidade. [...] Assim como aquele que prometeu e não cumpriu, aquele que ofertou ao público consumidor e voltou atrás sem usar forma prevista em lei não faz desaparecer a sua declaração de vontade- ao contrário, sofrerá os efeitos do estado de sujeição que criou através de sua declaração de vontade inicial. Sofrerá os efeitos do contrato, se a aceitação já ocorreu, ou os de seu ato "ilícito" de ter prejudicado, quebrado a confiança da outra pessoa que acreditou na sua oferta inicial. (2006, p. 722-723).

No que tange ao conceito da oferta, este foi ampliado quando da edição do CDC, pois adquire um caráter vinculativo que é alavancado na declaração contratual de consumo. De certa forma, a maior amplitude que o artigo 30 do CDC conferiu ao conceito, busca vincular o fornecedor ao dever de cumprir com a oferta veiculada. Vejamos:

Art. 30. Toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Como visto, a publicidade assume papel importante e de grande relevância nas relações de consumo advindas da *internet* e a partir da promulgação do CDC

ganhou notoriedade. A publicidade nada mais é do que uma prática de *marketing*<sup>24</sup>, onde a publicidade é:

(...) uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos dos consumidores e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico. (BENJAMIN apud MARQUES, 2006, p. 728).

Ressalvadas suas peculiaridades, a publicidade se tornou relevante sob a ótica jurídica para a sociedade consumerista, haja vista que o CDC lhe conferiu efeitos que a vinculam ao contrato celebrado, passando de mera prática comercial ostensiva para uma oferta devidamente caracterizada e eivada de definição legal que lhe abarcam efeitos.

Quando uma publicidade for veiculada, esta deve ser fidedigna ao elencar a qualidade do produto, quantidade, seu preço, as formas de pagamento e o nível de segurança mínima que se espera do produto ou serviço. Neste caso, a publicidade integra o contrato eletrônico de consumo, deixando de ser mero convite. Desta forma, se a publicidade foi responsável por direcionar o consumidor à celebração do contrato de consumo virtual, esta vinculará o fornecedor aos seus elementos e divulgação, devendo o *e-seller* cumprir com a oferta veiculada e integrar as cláusulas do contrato firmado.

As inúmeras práticas publicitárias praticadas na *internet* e que são manifestadas por meio dos *e-mails*, *spams*, *sites*, *pop-ups* e *links* é comercialmente rentável aos fornecedores, uma vez que atingem de forma célere, eficiente e abrangente, uma amplitude de consumidores que não seria alcançada por meio das práticas comuns de mercado e que permitem os *e-consumers* a efetuarem compras com somente alguns cliques. Esta modalidade de publicidade é tão disseminada na atualidade, que diversos são os meios de “ataque” que os *e-sellers* dispõem para ver concretizado o alcance e o resultado de suas ofertas publicizadas.

De outra banda, a oferta veiculada por meio de publicidade agressiva é instantânea e de curta duração, gerando certa insegurança em relação a sua validade e efetivo cumprimento.

---

<sup>24</sup> GRINOVER et al, 2011, p. 270.

Analisadas as questões atinentes a publicidade da oferta e as novas práticas aplicadas ao *e-commerce*, resta crível que a aplicação do CDC nessa modalidade de consumo, em especial no que tange à vinculação da oferta ao fornecedor, é medida que se impõe de plano para buscar garantir melhor segurança às contratações eletrônicas e o cumprimento das ofertas veiculadas no meio virtual.

#### **4.3 O caso dos *sites* de intermediação no âmbito do comércio eletrônico e sua responsabilidade civil à luz do Código de Defesa do Consumidor**

Anteriormente à promulgação do decreto que regulamenta o comércio eletrônico no Brasil, responder a questão sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo virtuais era uma tarefa um tanto difícil. Agora, posteriormente à promulgação, a conceituação e enquadramento legal ainda carece de legislação específica, porém o norte foi dado. Nas palavras do professor Erik JAYME:

No que concerne às novas tecnologias, a comunicação, facilitada pelas redes globais, determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam. Cada um de nós, ao utilizar pacificamente seu computador, já recebeu o choque de perceber que uma força desconhecida e exterior invadia o seu próprio programa, e o fato de não conhecer o adversário preocupa ainda mais. Os juristas combatem as práticas fraudulentas através de instrumentos clássicos da responsabilidade civil delitual, enquanto os malfeitores escapam a todos os controles e se protegem em um espaço virtual. De outro lado, o comércio eletrônico levanta a questão do sistema jurídico de proteção efetiva dos consumidores.

Todavia, em razão da maior ocorrência de danos gerados nas relações de consumo na *internet*, é preciso ponderar sobre o elementos que levam à esses episódios e que ensejam a responsabilidade civil nesse tipo de relação virtual consumerista, de modo a não se criar uma banalização do dano passível de ser ressarcido. (MARTINS, 2008, p. 57).

Com a massificação do comércio eletrônico e seu constante crescimento na *internet*, especialmente nos últimos anos, fez surgir inúmeros estabelecimentos virtuais de consumo que não fazem a venda direta dos bens e serviços. Estes *sites* oferecem na verdade um espaço onde outros fornecedores anunciam seus produtos a título oneroso e que tem por escopo facilitar e aproximar as partes contratantes do *e-commerce*, intermediando ainda a negociação por meio de mecanismos próprios, a exemplo do *Mercado Livre*. Estes estabelecimentos utilizam inúmeros artifícios e

estratégias negociais a fim de “seduzir” o consumidor e atraí-lo para que realize sua compra junto a eles.

Existem ainda os *sites* de comércio eletrônico que se originam de lojas físicas que, buscando aumentar sua abrangência de vendas, cria seu próprio sítio eletrônico a fim de anunciar e vender seus produtos. Exemplo são os *sites Magazine Luiza, Americanas, Colombo*, entre outros. O que importa na verdade é caracterizar o tipo de contrato eletrônico que é celebrado, qual seja, o B2C (*business-to-consumer*) que já fora estudado anteriormente. Impera ainda referir que tanto os *sites* intermediadores, quanto os próprios sem enquadram na mesma modalidade.

No que se refere aos *sites* intermediadores, a grande maioria destes obriga o *e-consumer* a realizar um cadastro que contém todos os dados deste e ainda faz o usuário consentir e ler os chamados “Termos e Condições Gerais de Uso” que contem inúmeras cláusulas que afastam a responsabilidade do intermediador quanto a eventuais problemas e vícios oriundos da contratação com algum anunciante que não cumpra com o contratado.

O problema que se apresenta é definir que estes *sites* de intermediação são responsáveis solidariamente a cadeia de fornecedores tidos como anunciantes de produtos por eventual vício ou defeito apresentado no contrato eletrônico firmado.

#### **4.3.1 A teoria do risco aplicada à atuação dos sites intermediadores de comércio eletrônico via Internet**

Diante da massificação das relações consumeristas e a problemática no que concerne a averiguar e comprovar a culpa, a responsabilidade migrou para um regramento objetivo. Devido ao fato de que é impossível Por uma questão de utilidade – face à impossibilidade técnica de apurar a culpa a cada nova modalidade de consumo inserida no mercado, buscou-se a distribuição do ônus dos riscos sociais pela imputação objetiva de responsabilidade entre os fornecedores que lucram diretamente com a atividade danosa. Essa problematização é abordada de forma sapiente por Bruno Miragem como *direito de danos*:

A expressão direito de danos, em grande medida indica a mudança do paradigma de exames de questão relativas à responsabilidade civil, assim como seus fundamentos. A diretriz básica do direito de danos é a reparação destes danos, relativizando ou esmaecendo as diferenças entre as fontes do dever violado (contratual ou extracontratual). O direito de danos, assim,

tem sua unidade assegurada pelo atingimento dos objetivos de reparação dos danos causados e da proteção da vítima, aproximando as duas principais fontes das obrigações, quais sejam, contrato e delito. (MIRAGEM, 2010, p. 353).

Diante dessa mudança, a modalidade objetiva da responsabilidade civil passou a ter amplitude maior nas legislações de inúmeras nações. Essa aplicação foi fruto da busca de algo que justificasse a objetivação da responsabilidade, retirando o caráter subjetivo – e a demonstração eficaz da culpa –, ganhando destaque a chamada *teoria do risco*. Esta busca imputar ao fornecedor de produtos e serviços o ônus pelo risco da atividade exercida na sociedade, independentemente da comprovação de culpa. Na doutrina brasileira, esta teoria foi logo aceita, dando início a aplicação desta em consonância ao CDC.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a *teoria do risco* do empreendimento, na qual todo fornecedor que exerça *atividade de risco* e em decorrência desta obtenha lucro ou vantagem, deverá arcar com os eventuais prejuízos que possa vir a causar no exercício dessa atividade.

No direito do consumidor, seja pela posição negocial ocupada pelo fornecedor – responsável pela reparação dos danos causados – ou mesmo pelo aspecto econômico que envolve a relação de consumo no mercado de consumo –, o fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do risco-proveito. Ou seja, responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. (MIRAGEM, 2010, p. 354).

É importante destacar que embora o ônus da atividade de risco impute ao fornecedor um maior ônus, essa redistribuição dos riscos gera um contrapeso à desigualdade das partes da relação virtual de consumo.

Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais custos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha suportar. (MIRAGEM, 2010, p. 355).

Nesta senda, o ponto central da questão se encontra em como o *site* que intermedia as relações virtuais de consumo é remunerado. No Brasil, hoje existem duas formas de remuneração desse tipo de sítio eletrônico: a remuneração indireta e a direta. Naquela, a remuneração auferida advém da publicidade veiculada, hipótese na qual o intermediador não comercializa o produto ou serviço objeto da publicidade. Na hipótese da remuneração direta, o intermediador recebe uma pequena percentagem do valor das vendas realizadas em seu *site*. Neste modelo, o intermediador disponibiliza ao anunciante – fornecedor – e ao consumidor o meio virtual para que seja feito o pagamento – a exemplo do Mercado Pago, modalidade de intermediação de pagamento operada pelo *site Mercado Livre* – administrando os dados bancários das partes do contrato eletrônico celebrado e gerencia a transação, retirando de forma imediata a sua percentagem na negociação.

Quando os intermediadores recebem sua remuneração de forma indireta, estes estão funcionando como uma espécie de classificados *online*, pelo fato de simplesmente estarem dando visibilidade às ofertas ali veiculadas por outros fornecedores, não realizando qualquer intermediação ou gerência da transação.

Porém, quando a remuneração passa a ser direta, o caráter de simplesmente estar oferecendo um local para anúncios caís por terra e desconfigura-se. Em razão disso, os *sites* intermediadores ao participarem de forma efetiva da negociação entre as partes, denotam a característica de um estabelecimento de *e-commerce*, os caracterizando como verdadeiros *sites* de comércio eletrônico. (PINHEIRO, 2010, p. 114).

Portanto é seguro referir que a partir do momento em que o intermediador obtém seu lucro diretamente dos contratos eletrônicos firmados entre as partes contratantes, estes passam a desenvolver atividade remunerada e, por tal motivo, integram a cadeia consumerista, sendo caracterizados como verdadeiros fornecedores assim definidos no artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor.

Decorre disso que a *teoria do risco* acarreta aos *sites* intermediadores da negociação responsabilidade sobre aquelas relações de consumo que se deram por meio de sua intermediação, uma vez que o lucro obtido advém diretamente do lucro que o fornecedor anunciante obteve na negociação concretizada com o consumidor. Assim, a responsabilidade civil pelo fato do serviço e pelo vício do produto ou serviço é solidária entre os fornecedores, conforme preleciona o artigo 18 do CDC.

Já no que se refere ao fato do produto, os intermediadores (comerciantes) responde de forma subsidiária conforme aduz o artigo 13 do CDC.

O cerne da questão é responder se a responsabilização objetiva e solidária daqueles que apenas comercializam os serviços não seria excessiva. A vasta jurisprudência brasileira, sobre os casos similares, vem se posicionando no sentido de o intermediador é solidariamente responsável na cadeia de fornecimento. Bruno Miragem, sobre a questão, explica que:

Não há, neste sentido, uma referência à solidariedade, mas a referência genérica a “fornecedor de serviço”, prevista no art. 14, permite que se identifiquem todos os integrantes da cadeia de fornecimento de uma determinada prestação de serviços com esta qualidade, portanto passíveis de serem responsabilizados pelo fato do serviço. Tal circunstância induz à solidariedade, na medida em que permite reconhecer diversos fornecedores de um mesmo serviço como integrantes de uma mesma cadeia de fornecimento. É o caso, por exemplo, da agência de viagens, que poderá ser responsabilizada solidariamente por danos decorrentes da má prestação do serviço por outras empresas contratadas por ela, ou ainda, a operadora de serviços de assistência médica que se responsabiliza pelos profissionais por ela indicados. (MIRAGEM, 2010, p. 394).

De modo geral, a distribuição de responsabilidade no *e-commerce* encontra equilíbrio no respeito à livre iniciativa e a tutela dos direitos dos consumidores. Na busca por essa quiparação, é incompreensível que os *sites de e-commerce* sustentem a absurda tese de que não possuem qualquer responsabilidade pelas ofertas que veiculam e pelos contratos que firmam, uma vez que auferem lucro diretamente da negociação firmada entre o fornecedor anunciante e o consumidor.

Desta maneira, em que pesem as sanções com que os *sites* de intermediação tem de arcar em virtude da responsabilidade pelos problemas causados nas negociações nascidas em seu âmbito, são aqueles os que devem escolher, fiscalizar e gerenciar os fornecedores de produtos e serviços que utilizam de sua estrutura comercial e excluir os que descumprem com as regras e contratos eletrônicos firmados. Caso subsistam danos ao consumidor, o fornecedor será facilmente identificado pelo *site* intermediador e demandá-los de maneira regressa pelos danos causados aos consumidores em eventual processo de responsabilidade civil objetiva no qual figure no polo passivo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo monográfico restou clara a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor aos *e-consumers*, mesmo que de forma subsidiária em função da inexistência de regulamentação efetiva do *e-commerce*.

Com a massificação do uso da *internet* no Brasil e no mundo, facilitou-se a propagação do comércio eletrônico em escala mundial, derrubando barreiras e fronteiras e possibilitando a instantaneidade das contratações da modalidade eletrônica. Ao longo do presente estudo, ficaram caracterizadas as lacunas existentes no Código de Defesa do Consumidor quanto ao tema, e sua complementação por meio da futura atualização da codificação.

Em razão da existência das lacunas, ainda mais no que se refere à responsabilidade civil dos fornecedores do comércio eletrônicos pelo danos causados aos consumidores virtuais, inúmeras são as iniciativas – doutrinárias e legais – a fim de regulamentar este novo meio de interação entre fornecedor e consumidor. Para tanto, existem projetos de leis que buscam sanar o vazio legal deixado pelo legislador quando da edição das leis vigentes.

No andar do presente estudo monográfico, abordou-se de forma mais específica o anteprojeto de atualização do CDC, por meio do qual estão sendo sugeridas inúmeras alterações com o intuito de melhorar e ampliar a proteção conferida ao consumidor em consonância com as novas modalidades de consumo decorrentes das novas tecnologias e os problemas que estas trazem consigo quanto à contratação no meio eletrônico.

Foram abordadas também as peculiaridades inerentes ao comércio eletrônico, tais como o caráter vinculatório da oferta e da publicidade. Entretanto, à luz do art. 30 do CDC foi possível visualizar de que maneira a veiculação da oferta/publicidade pode vincular o fornecedor ao contrato de adesão – eletrônico – celebrado o obrigando a cumprir com o contratado.

Foi abordado também as questões concernentes à privacidade dos consumidores e sua proteção frente aos abuso cometidos pelos fornecedores, mais especificamente quanto ao uso da tecnologia a serviço de seus interesses econômicos. Neste capítulo foi estudado com mais profundidade o uso dos *cookies*

como meio de aprisionamento dos dados dos consumidores e a utilização destes com fins não informados aos consumidores que, em muitas das vezes, nem tem conhecimento de que estão sendo coletados seus dados.

Abordou também o presente estudo, as questões que inviabilizam até o momento, uma maior expressividade desta nova modalidade de relação consumerista, ao passo que a confiança do consumidor em relação ao fornecedor e a boa-fé deste para com aquele, ainda são alguns dos percalços a serem vencidos e melhor protegidos.

Pelo exposto, entende-se que a falta de confiança do consumidor já presente nas relações de consumo comuns, aumenta na medida em que na rede mundial de computadores as práticas abusivas perpetradas pelos fornecedores são ainda maiores face à contratação realizada por meio do computador, sem haver o contato direto entre o que fornece e o que consome.

Quanto à responsabilidade no comércio eletrônico, o que se vislumbra é uma postura de irresponsabilidade por parte dos *sites* que agem como intermediadores no *e-commerce*. Os *sites* assim conceituados sustentam que atuam como meros sítios que propiciam o anúncio das ofertas de outros fornecedores de bens e serviços, alegando semelhança aos classificados de jornais e, por tal razão, eximem-se de qualquer responsabilidade em decorrência de problemas que possam advir das negociações realizadas em seu âmago.

Porém a *teoria do risco* veio sanar essa questão ao delimitar que quando os intermediadores lucram diretamente sobre as relações de consumo virtuais realizadas em seu *site*, estes devem assumir o ônus do empreendimento desenvolvido, respondendo de forma solidária e objetiva por eventuais danos causados ao consumidor.

Não obstante, esse tipo de *site* de *e-commerce* realiza uma atividade de que facilita as negociações por meio de uma ampla divulgação dos produtos e serviços ali ofertados. Em decorrência da facilidade de contratar, os intermediadores captam a confiança dos consumidores, compondo uma espécie de ponto comercial virtual, agindo de forma análoga aos comerciantes tradicionais.

Denota-se que a facilitação do acesso à *internet* é inviável na medida em que a proteção daqueles que utilizam essa ferramenta para realizar compras é carente e deficiente no âmbito legal e protetivo. Nesta conjuntura, importante o estudo realizado quanto ao tema e também as arguições realizadas já que, com a “Era Digital” batendo às portas das residências de cada cidadão consumidor, imperioso que os legisladores brasileiros fomentem entre si possibilidades e sugestões a fim de sanar as lacunas legais presentes no atual CDC e legislações esparsas que carecem de entendimento inovador nos Tribunais de Justiça brasileiros.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANUT, Leticia. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade/ Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Paulo Vaz.- Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.**

CASTELLS; Cardoso. **A Sociedade em Rede: do Conhecimento à ação Política**, p.17. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a\\_sociedade\\_em\\_rede\\_-\\_do\\_conhecimento\\_a\\_acao\\_politica.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23 ed., ver. E atual. de acordo com a Reforma do CPC \_ São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil-24º ed.- São Paulo: Saraiva, 2010.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003

\_\_\_\_\_; FILHO, Adalberto Simão (coordenadores). **Direito e internet vol. II: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

FINKELSTEIN. Maria Eugenia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **O Diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. DIÁLOGO DAS FONTES**. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2012.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. 1 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. **Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional.** – São Paulo: Atlas, 2006.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática:** a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico.** Tradução Ricardo Menke; com notas de Cláudia Lima Marques,- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor,** 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. In: Revista do Direito do Consumidor 35, ano 9, julho-setembro de 2000, Revista dos Tribunais, p. 61-96.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MATTE, Mauricio de Souza. **Internet: Comércio Eletrônico** – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de e-commerce. São Paulo: LTr, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor** – o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3. ed., rev., atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MULHOLAND, Caitlin. **Internet e contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo.**- Rio de Janeiro: Renovar , 2006.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital e a proteção da inovação.** Artigo de Jornal: Doutrinas. Fascículo Semanal nº 38, COAD, p. 629.

RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico:** Aspectos contratuais da relação de consumo. Curitiba: Juruá, 2005.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre a confiança e a boa-fé.** 1ª. ed. São Paulo: Ícone, 2010.

TELLINI, Denise Estrella. **Regime de Direito Internacional Privado na responsabilidade dos provedores de internet:** (Content Services Providers e Intermediary Service Providers) pela qualidade dos serviços executados online. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

VOLPI NETO, Angelo. **Comércio Eletrônico – Direito e Segurança.** 1ª ed. 9ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

#### **SITES CONSULTADOS**

- [www.iabnacional.org.br/article.php3?id\\_article=1366](http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=1366)
- [www.g1.com.br](http://www.g1.com.br)
- [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)
- [www2.planalto.gov.br](http://www2.planalto.gov.br)