

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

ALANNA DIAS MOURA

Orientador: Prof. Rogério Gonçalves Lima

**Rubiataba
2015**

ALANNA DIAS MOURA

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à FACER como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Rogério Gonçalves

Lima

**Rubiataba
2015**

ALANNA DIAS MOURA

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à FACER como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Nota _____ de
Aprovação: _____

Rubiataba, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Nome do (a) Orientador (a)

FACER

Nome do (a) Examinador (a)

FACER

Nome do (a) Examinador (a)

FACER

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, a razão do meu viver, depois à minha família como um todo, e a todas as pessoas que fizeram parte dessa longa caminhada.

Agradeço a Deus pelo dom da vida, à minha avó Mariana e à minha mãe Simone, pois se não fosse à dedicação, paciência e o amor delas talvez eu não tivesse chegado até aqui, aos meus familiares em geral pelo apoio e carinho, e a todos que de forma direta ou indireta colaboraram para a concretização de mais um sonho.

Não confunda derrotas com fracasso nem vitórias com sucesso. Na vida de um campeão sempre haverá algumas derrotas, assim como na vida de um perdedor sempre haverá vitórias. A diferença é que, enquanto os campeões crescem nas derrotas, os perdedores se acomodam nas vitórias.

Roberto Shinyashiki

RESUMO

O presente trabalho trata da proteção do consumidor frente ao comércio eletrônico à luz do Código de Defesa do Consumidor. Os avanços sociológicos fizeram com que as pessoas e as coisas desenvolvessem muito, e dentro desse quadro de mudanças, o Direito não pode ficar atrás, assim, os estudos e práticas sociais foram sendo criados para resolver e ampliar as formas de comunicação e envolvimento na sociedade. É nessa circunstância que a globalização tem obtido avanços cada vez mais rápidos para alcançar as reais expectativas dos indivíduos, assim, é válido lembrarmos como a internet começou a fazer parte das necessidades dos seres humanos, se tornando cada vez mais eficaz nas relações de consumo entre cidadãos e empresas. Diante de tal ideia, as relações de consumo entre fornecedores e consumidores obtêm respaldo na legislação que regulariza esse tipo de relação jurídica, assim, é evidente que o comércio eletrônico também necessita de regulamento, para que não deixe dúvidas em relação às formas de como proceder e assim lidar com eventuais problemas, que existem no ato de compra e venda pela internet. Assim, este instrumento de trabalho busca demonstrar que nas relações jurídicas existentes na área virtual, ocorrem situações que ocasionam desconforto não só para quem compra, como conseqüentemente para quem fornece e divulga produtos e serviços. As indagações que pairam são: O que fazer nesta situação? Como proceder? Quais os procedimentos tomar? E em relação à boa-fé e segurança que deve constar nos contratos em geral? É exatamente este o objetivo desta pesquisa, cuidar da proteção do consumidor em relação ao contrato eletrônico, usando como base o Código de Defesa do Consumidor. É importante saber em que situações o consumidor poderá clamar por sua proteção nas relações de consumo pela internet.

Palavras-chave: Contratos eletrônicos. Proteção. Relações de consumo. Internet. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This work deals with the consumer protection against e-commerce in the light of the Consumer Protection Code. The sociological advances have people and things really evolve, and within that framework changes the law cannot be left behind, so the studies and social practices have been created to address and expand the forms of communication and involvement in society. It is this circumstance that globalization has gotten increasingly rapid advances, to achieve real expectations of individuals, so it is valid remembering how the Internet became part of the needs of human beings becoming more effective in consumer relations between citizens and businesses. Faced with this idea, consumer relations between suppliers and consumers, get support on legislation that regulates this type of legal relationship, so it is clear that e-commerce also need regulation so that leaves no doubt about the ways of how to proceed and so deal with any problems that exist in the act of buying and selling over the Internet. So this working tool seeks to show that the existing legal relationships in the virtual area, there are situations that cause discomfort not only for buyers as to who consequently provides and disseminates products and services. The questions are hovering: What to do in this situation? How to proceed? What procedures take? For the good faith and security to be containing in the contracts in general? This is exactly the objective of this research, take care of consumer protection in relation to the electronic contract, using as a basis the Consumer Protection Code, it is important to know where the consumer situations may call for their protection in consumer relations through the Internet.

Keywords: Electronic Agreements. Protection. Consumer Relations. Internet. Code of Consumer Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 RELAÇÕES CONSUMERISTAS	13
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	13
1.1.1Evolução do Direito do Consumidor no Brasil.....	17
1.2ELEMENTOS COMPONENTES DA RELAÇÃO DE CONSUMO ...	20
1.2.1Conceito de Consumidor	21
1.2.2 Conceito De Fornecedor.....	23
1.2.3 Produto	24
1.2.4 Serviço.....	24
1.3 CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO	25
2 PRINCÍPIOS BASILARES QUE NORTEIAM A RELAÇÃO DE CONSUMO	26
2.1PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	27
2.2PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	29
2.3 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO.....	30
2.4PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA	32
2.5PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO.....	35
2.6 PRINCÍPIO DA EQUIDADE.....	37
3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	39
3.1CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO	40
3.2 MODALIDADES DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	42
3.3 CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	42
3.3.1 Formação.....	44
3.3.2 Assinatura Digital.....	47
3.4 OS RISCOS NAS TRANSAÇÕES EFETUADAS NO E-COMMERCE	49
3.4.1 Ameaças à segurança	50
3.4.1.1 Os perigos	51
3.4.2 Vícios e defeitos nos produtos ou na prestação de serviços	53
3.5 DAS PRÁTICAS ENGANOSAS E CLÁUSULAS ABUSIVAS	55

4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	56
4.1 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR <i>ON-LINE</i> FACE ÀS NOVAS PRÁTICAS COMERCIAIS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	57
4.2 A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DO CONSUMIDOR.....	60
4.3 PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (ART. 43 DO CDC – BANCO DE DADOS DOS CONSUMIDORES).....	61
4.4 A LEGISLAÇÃO APLICADA AO TEMA.....	66
4.5 A POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO	68
4.6 OS DESAFIOS E O FUTURO DO CONSUMO NA INTERNET.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de indagar as principais formas de proteção do consumidor no comércio eletrônico à luz do Código de Defesa do Consumidor, descrevendo os problemas mais frequentes e suas possíveis resoluções.

Trata-se de um tema atual e de notável relevância, visto estar presente nas relações rotineiras do dia a dia. É perceptível o crescimento das relações efetuadas no ambiente virtual, propiciando mudanças apreciáveis nos hábitos e costumes de todo o mundo, surgindo como um novo canal de comércio e consumo.

Antigamente a Internet era considerada inacessível para uma grande maioria da população brasileira, então quando esta foi se expandindo entre a população, tornou-se um extraordinário meio de comunicação. Diante disso, encontram-se as relações de consumo na rede, facilitando a compra e venda e a oferta de produtos e serviços.

Esse tipo de transação recebe a intitulação de comércio eletrônico. Essa recente forma oferece muitas valências, como diminuição dos custos dos produtos, maior rapidez nas transações. No entanto, surgem problemas, como a incerteza da entrega das mercadorias, a insegurança do adquirente nas relações virtuais, entre outras.

Essa pesquisa aborda os desafios da aplicação do Código de Defesa do Consumidor no comércio eletrônico diante das inovações tecnológicas, em que o consumidor fica vulnerável ao optar pelo consumo na web.

O Direito deve acompanhar as formas de desenvolvimento da sociedade, isso não se pode negar. No que diz respeito ao comércio eletrônico, este se encontra em retardo, pois quando se trata de relação de consumo efetivada por meio de um computador via internet, depara-se com uma insegurança em relação ao internauta que se utiliza desse meio para comprar produtos ou contratar serviços.

Por isso, há uma necessidade de regulamentação que trate a respeito das relações formalizadas em meio eletrônico, e que dê respaldo ao consumidor para que este se sinta seguro e certo de que estará realizando um bom negócio.

Diante disso, para o desenvolvimento deste trabalho o principal método utilizado é o indutivo, o qual se inicia com referência geral comprovada demonstrando a verdade através de certos números de dados, embasado em pesquisa bibliográfica com utilização da doutrina, artigos científicos, legislação, sites na internet e jurisprudência.

A exposição deste trabalho acadêmico foi dividida em quatro capítulos, sendo que no capítulo inicial pretende-se abordar a evolução histórica do direito do consumidor, que demonstrará como surgiu a proteção deste, são analisados os elementos componentes da relação de consumo, conceituando consumidor, fornecedor, produtos e serviços, bem como, outros elementos que configuram a relação de consumo.

Para uma melhor compreensão das relações de consumo executadas no comércio eletrônico, no segundo capítulo, faz-se uma abordagem dos princípios basilares que norteiam a relação de consumo. No terceiro capítulo será apontado o comércio eletrônico e suas modalidades, bem como, o conceito de contratos eletrônicos, os riscos nas transações efetuadas no *e-commerce* e as práticas enganosas.

O quarto capítulo fala-se da proteção do consumidor frente ao *E-commerce*, enfatizando as diversas formas para proteger e satisfazer o consumidor internauta, pautando-se na possibilidade de arrependimento, observando a legislação específica, seguindo com a abordagem dos desafios e o futuro do consumo na internet e outros temas de especial relevância a esse conteúdo.

O intuito deste trabalho é verificar quais as condutas que podem ser tomadas em relação à fragilidade que o consumidor encontra ao se relacionar com o comércio eletrônico, visto estar diante de uma máquina tecnológica de grande valia, porém de grande complexidade em meio aos mais variados produtos e serviços ofertados na internet.

Mostrando que o consumidor encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor através da analogia com o Código Civil, porém diante das dificuldades que podem ser encontradas nas realizações nesse tipo de comércio, é necessária a utilização da legislação específica que regule o comércio eletrônico e como utilizar essa ferramenta, é o que introduz essa pesquisa.

1 RELAÇÕES CONSUMERISTAS

O Direito do Consumidor é um segmento jurídico relativamente recente na Doutrina e na Legislação, tendo surgido na metade deste século. No entanto, encontra-se indiretamente de forma esparsa, em normas mais diversas, em jurisprudências e, principalmente, nos costumes dos mais variados países, sendo tratado de diversas maneiras não recebendo a nomenclatura que hoje apresenta.

Antigamente, a relação de compra e venda entre produtor e consumidor era equilibrada, pois o comprador fazia a negociação diretamente com o artesão, e no decorrer das evoluções esse tipo de relação foi perdendo seu espaço, pois foi surgindo novas formas de consumo, devido à modernização das relações de consumo.

No decorrer dos eventos históricos de grande repercussão social e econômica é que surgiram o Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico. Assim, a lei do Código de Defesa do Consumidor representa um marco histórico na luta pelo respeito aos direitos do consumidor. Neste sentido, é importante que se faça um estudo das origens históricas deste, bem como, da sua proteção.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A evolução histórica do direito do consumidor é marcada por lutas e conquistas que transcorreram com o passar dos anos em vários países, diante da importância em reconhecer que as relações de consumo mereciam uma regulamentação, principalmente em detrimento do fornecedor em face do consumidor, assim, é relevante conhecer um pouco mais do surgimento da tutela do consumidor diante dessas evoluções.

Desta forma no ensinamento de Almeida¹:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado

¹ ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.3.

desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma 'latentes', despercebidos.

A respeito da disciplinação dos meios de produção, considerado uma das facetas do bem-comum, qual seja o consumo, Filomeno ensina que²:

O consumo é o único fim e propósito de toda a produção; e o interesse do produtor deve ser atendido até o ponto, apenas, em que seja necessário para promover o do consumidor. A máxima é tão perfeitamente evidente por si mesma, que seria absurdo tentar prová-la (...). No sistema mercantilista, o interesse do consumidor é quase que constantemente sacrificado pelo do produtor; e ele parece considerar a produção, e não o consumo, como o fim último e objeto de toda a indústria e comércio.

Assim, Filomeno² segue dizendo que o movimento consumerista existe desde os primórdios, diga-se, do "Código de Hamurabi" (2.300 a.C), no qual detinha certas regras, que de forma indireta, visava à proteção do consumidor, já regulava relações de comércio, elucidando que o controle e a supervisão ficariam a cargo do palácio.

Na Grécia, também havia uma preocupação com a defesa do consumidor, em sua Constituição de Atenas, de Aristóteles. Na Europa medieval, em principal na França e na Espanha, previam-se penas humilhantes para as pessoas que adulterassem substâncias alimentícias, sobretudo a manteiga e o vinho.³

Na Índia, no século XIII a.C, com o Código de Manu, aplicava-se multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem os gêneros, ou entregasse coisa diferente do combinado, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes⁴

²FILOMENO, José Geraldo Brito apud Adam Smith. **Manual de Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 2.

³FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 3.

⁴ Ibid., p. 79.

Para Prux no Direito Romano Clássico⁵:

[...] o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, ainda sendo por ele ignorado, já no período Justiniano, o vendedor ficava responsável mesmo que desconhecesse do defeito. O tipo de ação que era tida como instrumento, amparada à boa-fé do consumidor, ressarciam este em casos de vícios ocultos na coisa vendida, no caso se o devedor tivesse conhecimento do vício, deveria, então, devolver o que recebeu em dobro.

Segundo relata Filomeno, “outro passo importante foi dado em 1914, com a criação e o aperfeiçoamento da *Federal Trade Commission*, com o objetivo fundamental de aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor”, este é considerado o órgão máximo do sistema federal de proteção do consumidor norte-americano⁶.

Este segue relatando:

Podem-se citar outras agências governamentais especializadas na proteção do consumidor norte-americano, que podem ser citadas, como a *Consumers Education Office*, que visava a orientação e educação do consumidor; o *Food and Drug Administration*, que fiscalizavam os produtos; o *Consumer Product Safety*, aplicação das normas de segurança e, finalmente a *Small Claim Courts*, que atendiam as reclamações de consumidores e desobstruíam a justiça comum.

De acordo com os ensinamentos de Nunes⁷:

A Revolução Francesa é tida como o princípio para o advento do Estado Liberal, o qual sucedeu o Estado Absolutista caracterizado por uma relação autoritária entre a classe governante e o povo, diferentemente daquele, que por outro lado pregou a dissociação entre o Estado e a economia, que deveria ser estimulada e regulada pelo próprio mercado e não pela elite política.

Espalharam-se por vários países, os ideais de Estado liberal, tendo alcançado seu ápice entre a segunda metade do século XIX e meados do século XX. Neste período a cultura ocidental era orientada pelo pensamento individualista no qual a preocupação dos

⁵PRUX, Oscar Ivan. **A responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 81.

⁶ Idem, p. 8.

⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7-9.

governantes com o bem-estar social era a mínima ou até mesmo quase nenhuma.

Foi nessa época que a população coloca pressão sobre os governos de muitos países, exigindo mais intervenção na área social e econômica. E assim, os Estados ocidentais perceberam que diante da deterioração das condições sociais, se viram forçados a propiciarem mais atenção a essas áreas, em vista das grandes guerras que ocorriam no âmbito do século XX, criando assim políticas com intuito de melhorar a qualidade de vida dos seus povos em busca de mitigação das desigualdades que preponderava no Estado liberal, e assim a substituição do “*État Gendarme*”, repercutindo também no campo da produção legislativa, o conhecido “*WelfareState*” (“Estado do Bem-Estar Social”).

Como se pode ver, o movimento consumerista foi caracterizado por desenvolvimentos de lutas e conquistas, na busca do resguardo que o consumidor teria com o lado frágil da relação de consumo, visto estarem diante das mais diversas formas de produção e fornecedores como um todo.

Com a Revolução Industrial, houve um amplo avanço do direito do consumidor, tendo em vista o aumento da oferta, que atingiu um grande número de pessoas, necessitando então, de uma maior proteção para o consumidor. Neste sentido, explana Cavalieri Filho⁸:

Sabemos todos que a Revolução Industrial aumentou quase ao infinito a capacidade produtiva do ser humano. Se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir dessa revolução a produção passou a ser em massa, em grande quantidade, até para fazer frente ao aumento da demanda decorrente da explosão demográfica. Houve também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. [...] de sorte que o comerciante e o consumidor passaram a receber os produtos fechados, lacrados e embalados, sem nenhuma condição de conhecer o seu real conteúdo.

Nisto, segue-se mostrando a prejudicialidade que houve a falta de uma disciplina jurídica eficiente, reforçando a ideia de desproteção ao consumidor.

Destarte, à falta de uma disciplina jurídica eficiente, reestruturada, moderna, proliferaram, em ambiente propício, práticas abusivas de toda ordem, como as cláusulas de não indenizar ou limitativas da responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência e assim por diante, resultando em insuportáveis

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2-3.

desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e o consumidor.⁹

Diante dessas modificações nas relações de consumo, frente à sensibilidade para os problemas sociais e os direitos humanos, fez com que a Organização das Nações Unidas (ONU) se preocupasse com a defesa do consumidor, atitude do organismo internacional que discute temas para melhoria da qualidade de vida dos povos.

Conforme Almeida:

Sobre o progresso e desenvolvimento social, foi proclamada a Declaração das Nações Unidas, em 1969, com aprovação da Resolução nº 2.542 de 11 de dezembro. Depois, em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, dando outro passo significativo, enunciou e reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor.¹⁰

Ainda no decorrer dos anos, sentia-se a necessidade de implantações de normas que cuidassem do caso. Mas foi em 1985 que ocorreu o avanço mais importante, pela Resolução nº 39/248 de 16 de abril, quando a ONU baixou normas sobre a proteção do consumidor, tomando posição e cuidando com detalhe o tema.

1.1.1 Evolução do Direito do Consumidor no Brasil

No Brasil, na época do império, havia uma proteção discreta do consumidor. No livro V das Ordenações Filipinas, Título LVII, explanam que, “se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim com cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nisso fizer, valer um marco de prata, morra por isso¹¹”.

Assim, há que se notar que ao tentar punir o fornecedor com pressão psicológica, acaba por proteger o consumidor. De percepção a esses vários fatores e repercussões históricas, no Brasil o tema específico da defesa do consumidor é relativamente novo.

⁹Idem, p.3.

¹⁰ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.5.

¹¹FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 4.

Entre as décadas de 40 e 60, pode-se perceber o surgimento do direito do consumidor, em que foram sancionadas diversas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações, normas que indiretamente protegiam o consumidor como, o Decreto nº 22.626 de 7 de abril de 1933, para reprimir a usura; a Constituição de 1934, as primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular; e temos exemplos da Lei nº 1.221/51 (Lei de Economia Popular); a Lei Delegada nº 4/62; a Constituição de 1976, com a emenda nº 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e assim, vai se desdobrando com o passar dos anos e conforme o desenvolvimento, iniciando-se a tutela jurisdicional dos direitos difusos em nosso país, através da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, que explana sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor.

Por volta de 1960, foi quando ocorreram os primeiros debates sobre a proteção do consumidor. Houve um projeto apresentado por Nina Rodrigues em 1971, e no projeto do Código Civil de nº 634-B de 1975, apresentavam disposições a respeito do tema. Nas lições de Almeida:

[...] em 1978 surgiu, em nível estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor, o Procon de São Paulo, criado pela Lei nº 1.903, de 1978. Em nível federal, só em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº 91.469), posteriormente extinto e substituído pela SNDE¹².

Diante dos reclames da sociedade e, as buscas profundas e os forçosos desempenhos dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foram inseridos na Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, quatro dispositivos específicos sobre o tema. A título de informação são: o artigo 5º, XXXII; art. 24, VIII; no capítulo da Ordem Econômica, o art. 170, V; e o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que nas lições de Almeida:

Anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que se tornou realidade pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, após longos debates, muitas emendas e vários

¹² ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.10.

vetos, tendo por base o texto preparado pela Comissão de Juristas e amplamente debatido no âmbito do CNDC.¹³

Segue o ensinamento de Finkelstein e Sacco Neto:

Elaborado por uma comissão de famosos juristas especializados em Direitos do Consumidor; e amplamente discutido em dois congressos internacionais de Direitos do Consumidor, realizados em São Paulo (1989) e Rio de Janeiro (setembro de 1990). Inúmeros juristas estrangeiros renomados apresentaram sugestões ao nosso Código e o reconheceram como uma legislação moderna e adequada à nossa realidade¹⁴.

Nunes ensina que:

[...] o CDC, como se sabe, foi editado em 11 de setembro de 1990; é, portanto, uma lei muito atrasada de proteção ao consumidor. Passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo o Código Civil, lei que entrou em vigor em 1917, fundada na tradição do direito civil europeu do século anterior.¹⁵

Conforme ensina Marques:

No Brasil, o fundamento constitucional de defesa do consumidor decorre da Constituição Federal de 1988, quando, em suas Disposições Transitórias, no art. 48, determinou taxativamente a elaboração, em 120 dias, de um código de Defesa do Consumidor. Observa-se que o mandamento constitucional não se referiu a estatuto ou compilação de leis, mas sim a um código, elevando a figura do consumidor a ente juridicamente relevante e constitucionalmente protegido por um diploma seguro e sólido¹⁶.

Apesar do Brasil hoje ser considerado dotado de proteção efetiva em relação ao consumidor, ainda ressurte dessa proteção efetiva, tendo em vista a falta de vontade política, de recursos técnicos e materiais. No entanto, deve comemorar o grande avanço experimentado nos últimos anos, desde a sua vigência, em 1991, o

¹³ ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 11.

¹⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 4.

¹⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2.

¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 279.

Código de Defesa do Consumidor foi alterado por cinco leis e várias medidas provisórias, fruto das melhoras visadas por todos os cidadãos.

1.2 ELEMENTOS COMPONENTES DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O estudo dos elementos que compõem a relação de consumo consiste no que se passa a abordar.

Para Cavalieri Filho:

A formação da relação jurídica de consumo está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do Direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços, elementos esses que passaremos a examinar.¹⁷

Tecnicamente, a relação de consumo é conceituada como o vínculo jurídico entre o fornecedor e o consumidor, que como destinatário final, busca satisfazer uma necessidade sua, através da compra de bens ou serviços oferecidos pelo fornecedor por meio de sua atividade empresarial.

Cavalieri Filho continua explicando que:

Os elementos das relações de consumo podem ser classificados em subjetivos: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica, assim sendo os fornecedores e os consumidores; e objetivos: relacionados ao objeto das prestações ali surgidas, sendo os produtos e os serviços.¹⁸

Em relação ao contrato de consumo, Coelho, de forma sucinta, delibera que:

Contratos de consumo são os entabulados entre consumidor e fornecedor, definidos estes de acordo respectivamente com os arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.59.

¹⁸Idem, p.59.

Na definição legal de consumidor, o elemento mais importante é a destinação final do produto ou serviço; na de fornecedor, a exploração da atividade econômica de venda do produto ou prestação do serviço ao mercado.

O regime dos contratos de consumo visa liberar proteção ao contratante vulnerável, que é o consumidor.¹⁹

Diante do narrado, seguem as devidas definições de cada elemento que compõem as relações de consumo.

1.2.1 Conceito de Consumidor

O consumidor compra bens ou serviços do fornecedor, assim sendo, o destinatário final. Geralmente é definido como o lado mais fraco da relação devido à hipossuficiência em face do fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, atribui em diversos artigos, a definição de consumidor. Assim, pode-se encontrar no artigo 2º, em seu parágrafo único; e nos artigos 17 e 29, seguindo o ensinamento de Finkelstein e Sacco Neto que basicamente explanam:

Art.2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica;

Parágrafo único: O conceito é ampliado, sendo equiparado o consumidor à coletividade de pessoas ainda que indeterminável, que haja intervindo nas relações de consumo;

Art.17: Vítimas de fato do produto são equiparadas a consumidores;

Art.29: Todas as pessoas que estiverem expostas a práticas de consumo.²⁰

Nas lições de Finkelstein e Sacco Neto, o consumidor:

É o destinatário final, ou seja, aquela pessoa, física ou jurídica, que adquire ou utiliza produtos ou serviços em benefício próprio, aquele que busca a satisfação de suas necessidades por meio de um produto ou serviço, sem ter interesse de repassar este serviço ou este produto a terceiros.²¹

¹⁹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Terceiro Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

²⁰FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 9.

²¹Ibid., p. 10.

Há três teorias principais que determinam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a uma relação jurídica, devido à expressão destinatário final, que causam divergência na doutrina, quais sejam:

Teoria finalista ou subjetivista, que conforme Cavalieri Filho, “interpreta de maneira restritiva a expressão destinatário final. Só merece a tutela do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aquele que é vulnerável (...), em síntese é aquele que põe fim a um processo econômico”.²²

A teoria maximalista ou objetiva, nas lições de Finkelstein e Sacco Neto, “não interessa se o bem ou serviço é utilizado para fins particulares ou profissionais”.²³

Por fim, a teoria finalista temperada, ainda conforme Finkelstein e Sacco Neto, “aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio. Prioriza a vulnerabilidade, mesmo que a utilização do produto/ serviço seja econômica”.²⁴

Como visto, é importante ressaltar que, em regra o consumidor é aquele não profissional que utiliza bens e serviços, sendo, de acordo com a teoria finalista, destinatário final, ou seja, para consumo próprio. Assim, visando ampliar esse conceito de consumidor para a pessoa jurídica, pois, em algumas situações concretas esta pode se sentir em risco, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, a pessoa jurídica em situações de vulnerabilidade necessita de proteção do CDC, veja-se o julgado deste tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 131667/RO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 11/03/2011)²⁵

²²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.61.

²³FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 12.

²⁴Ibid., p.12.

Entende-se pois que, a pessoa jurídica quando necessitar de bens ou serviços que não serão utilizados para destinação empresarial ou repasse a terceiros, estando diante da vulnerabilidade técnica, receberá a proteção do CDC como consumidor, exemplo desta vulnerabilidade no caso concreto, seria uma empresa fornecedora de alimentos que compra um computador, esta será considerada consumidora, visto não entender nada de informática, tendo em vista que, seu entendimento é na área de alimentos.

1.2.2 Conceito De Fornecedor

De acordo com o art.3º do Código de Defesa do Consumidor, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Assim, deve-se reforçar que, a ideia de fornecedor se dá ao fato de exercer de forma profissional a produção, montagem, distribuição, comercialização dentre outras constantes no código, e obtendo uma remuneração do serviço, segue a lição de Martins:

Decerto a incidência do Código do Consumidor exige a remuneração do serviço, isto é, enriquecimento do fornecedor decorrente de sua atividade no mercado de consumo, seja de modo direto, quando o consumidor ou seu empregador paga a este, seja de modo indireto, quando há remuneração por outros empresários, como ocorre especialmente no caso da publicidade no acesso à Internet gratuita.²⁶

É importante verificar o conceito de fornecedor na compreensão do ilustre doutrinador Luccana, o qual elucida que:

²⁵ **BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 131667 / RO.** Relator: Vasco Della Giustina. Publicado no DJe de 11/03/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC4>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

²⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.79.

[...] abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo, devendo o sujeito exercer a sua atividade econômica de forma organizada, vale dizer, de forma empresarial e autônoma, isto é, sem estar na dependência de terceiro para exercê-la.²⁷

Portanto, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que, de forma habitual, fornece produtos ou serviços com a obtenção de lucro.

1.2.3 Produto

Na composição da relação de consumo é indispensável o produto, sendo determinado como os bens, verificam-se no art. 3º, §1º, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, imaterial ou material”.

Para Filomeno, “produto é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”²⁸.

Assim, o conceito de produto não oferece dificuldades na sua definição, pois se trata dos bens que se fazem presente no comércio de consumo que a coletividade usa para satisfazer suas necessidades.

1.2.4 Serviço

O conceito de serviço está inserido no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Assim, toda atividade que é colocada à disposição do consumidor, entende-se como serviço.

Inclusive, havia dúvida sobre os serviços bancários, e nessa questão Finkelstein e Sacco Neto ressaltam que:

²⁷ LUCÇA, Newton de. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 138.

²⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 47.

Questão interessante, recentemente resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, diz respeito aos serviços bancários. Devem esses serviços ser tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor? Não restam dúvidas de que, sim, devem ser tutelados pelo CDC. É de se notar que o § 2º do art. 3º do CDC menciona expressamente serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.²⁹

1.3 CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Ao analisar a relação de consumo, estando presentes o sujeito consumidor e fornecedor, que exercem seus papéis diante ao mercado de consumo, e ainda presentes nessa relação o seu objeto, os produtos e/ou serviços, configura-se assim a relação de consumo que serão regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para Lucca, “[...] a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor, configura-se relação jurídica de consumo”³⁰.

Segundo os ensinamentos de Nunes, “incidirá também quando a prática comercial puder desde logo, mesmo teoricamente, vir a tornar-se relação jurídica de consumo, pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor potencial”³¹.

²⁹FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 21.

³⁰LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. São Paulo: QuartierLatin, 2008, p. 105.

³¹NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123.

2 PRINCÍPIOS BASILARES QUE NORTEIAM A RELAÇÃO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor é dotado de princípios gerais do direito do consumidor que incidirão nas relações jurídicas de consumo, objetivando a aplicação das regras que regulamentam a matéria.

É de suma importância à análise, compreensão, interpretação da base principiológica que o direito do consumidor possui, pois além dos princípios de alcance amplo, como os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, este possui princípios específicos que regem as relações de consumo, sendo considerada a devida aplicação de suas normas, encontradas no CDC e princípios implícitos na lei.

Neste sentido, Cavalieri Filho confirma que:

[...] Os consumidores tomaram consciência dos seus direitos e passaram a exercê-los aos milhões, readquirindo também a confiança no Judiciário, principalmente nos juizados especiais. Os fornecedores, por sua vez, cientes de suas obrigações, investiram em treinamento e tecnologia para melhorar o atendimento dos consumidores e aprimorar a qualidade dos seus produtos e serviços. [...] tudo isso tornou-se possível porque o Código do consumidor adotou uma avançada técnica legislativa, baseada em **princípiosecláusulas gerais**, o que permite considerá-lo uma *lei principiológica*³².

Já Nunes, enfatiza que, o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, esclarecendo dessa forma que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regradada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n.

³²CAVALIER FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.31.

8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.³³

Assim, a real perspectiva do estudo dos princípios é fazer com estes sirvam de base norteadora para qualquer relação jurídica de consumo, defendendo um equilíbrio contratual.

2.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O princípio da vulnerabilidade do consumidor foi um dos fundamentos pelo qual o Código de Defesa do Consumidor foi editado, com o objetivo de equilibrar essa relação de consumo caracterizada pela desigualdade entre consumidor e fornecedor.

Importante se faz a distinção de vulnerabilidade de hipossuficiência, na qual ensina Braga Netto:

A presunção de vulnerabilidade do consumidor é absoluta. Todo consumidor é vulnerável, por conceito legal. A vulnerabilidade não depende da condição econômica, ou de quaisquer contextos outros. A hipossuficiência, como dissemos, deve ser aferida no caso concreto (o juiz, para deferir a inversão do ônus da prova, poderá analisar a natureza do serviço prestado, o grau de instrução do consumidor, entre outras particularidades). A hipossuficiência diz respeito, nessa perspectiva, ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material [...]³⁴

Diante disso, Braga Netto diz que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. Assim, ausente à vulnerabilidade perde-se a qualificação de relação de consumo e fica-se diante de uma relação empresarial. A vulnerabilidade da pessoa física (consumidora) é presumida, enquanto que, da pessoa jurídica (consumidora) deverá ser demonstrada no caso concreto.

Neste contingente, Almeida demonstra que, “o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90, em seu art.4º, I, declarou a vulnerabilidade do

³³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.66.

³⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da Jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 49.

consumidor como um dos princípios da Política Nacional de Relações de Consumo”, reconhece-se aqui o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo³⁵.

Enfatiza Nunes que, “a característica de vulnerabilidade do consumidor, prevista no inciso I do art.4º, decorre diretamente da aplicação do princípio da igualdade do texto magno³⁶”.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 47, reconhece a vulnerabilidade do consumidor, e assim dispõe: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Finkelstein e Sacco Neto mencionam que a vulnerabilidade do consumidor:

pode ser técnica, jurídica e fática. Na *técnica*, o consumidor não possui os conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo. Na *jurídica*, reconhece o legislador que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia para esclarecimento. E, finalmente, a *fática*, a vulnerabilidade baseia-se no reconhecimento de que o consumidor é o elo fraco da corrente, e que o fornecedor encontra-se em posição de supremacia.³⁷

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a vulnerabilidade do consumidor no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. AUTORIZAÇÃO. DEMORA. CONTRATO DE ADESÃO. CONSUMIDOR. **VULNERABILIDADE**. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. À operadora de planos de saúde incumbe proporcionar ao consumidor, **parte mais frágil e vulnerável da relação contratual**, o adequado tratamento necessário à cura de sua enfermidade, sendo injustificável a demora na concessão de autorização de procedimento cirúrgico de urgência.

2. Conquanto o simples inadimplemento contratual não renda ensejo à indenização por danos morais, quando dele resulta violação ou agravamento da interferência indevida na esfera da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem da vítima, deve haver a compensação pecuniária postulada.

3. Recurso não provido.

³⁵ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

³⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.67.

³⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 24.

(Acórdão n. 740542, 20120310024160APC, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4º Turma Cível, Data de Julgamento: 27/11/2013, Publicado no DJE: 06/12/2013. Pág.: 303)³⁸ (grifou-se).

No ordenamento jurídico brasileiro, sem discordar que a vulnerabilidade ou submissão estrutural seria a principal justificativa da lei protecionista, dar-se-ia relevância também ao fator da harmonia e equilíbrio da relação de consumo.³⁹

2.2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O princípio da boa-fé é pautado pela honestidade, numa conduta íntegra, sem o intuito de prejudicar o direito do próximo, objetivando promover segurança nas relações jurídicas, obrigando as partes agir com confiança de ambos e com lealdade.

De maneira sucinta, porém completa, Almeida afirma que:

Esse princípio, inscrito no *caput* do art. 4º, exige que as partes da relação de consumo atuem com estrita boa-fé, é dizer, com sinceridade, seriedade, veracidade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro. Bem por isso é que a legislação do consumidor contém diversas presunções legais, absolutas ou relativas, para assegurar o equilíbrio entre as partes e conter as formas sub-reptícias e insidiosas de abusos e fraudes engendradas pelo poder econômico para burlar o intuito de proteção do legislador.⁴⁰

É de se observar que o Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 4º, inciso III, a seguinte abordagem sobre o princípio em destaque:

Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade; saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria a sua qualidade de vida, bem

³⁸ **Tribunal de Justiça do Distrito Federal.** Acórdão n. 740542. Relator: Cruz Macedo. Revisor: Fernando Habibe. Publicado no DJe: 06/12/2013. P. 303. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

³⁹ SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O Direito do Consumidor e a Publicidade**. São Paulo: MP, 2008, p. 189.

⁴⁰ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[...]

Assim, é necessário demonstrar que o princípio da boa-fé se divide em boa-fé objetiva e a subjetiva, devendo assim, a sua diferenciação.

Neste sentido, Silva aborda sobre a boa-fé objetiva:

A leal e harmoniosa conduta entre as partes seria uma boa manifestação da boa-fé objetiva. Se na manifestação de *princípio*, para dar aparato a toda a legislação e sistema, se *regra geral* para ser aplicada de imediato nas lides, sem deixar margens à interpretação, ou ainda como *cláusula geral* a permitir ao juiz melhor embasamento sob o aspecto decisório ou para positivar um princípio. Como visto anteriormente, estes deveres acessórios ditados pela boa-fé objetiva devem ser manifestos em todas as fases contratuais, ou seja, pré-contratual, contratual e pós-contratual.⁴¹

Em relação à boa-fé, Nunes diz que, quando se trata do Código de Defesa do Consumidor, o princípio incorporado é o da boa-fé objetiva, porque a boa-fé subjetiva diz respeito tão somente à falta de conhecimento de uma pessoa sobre determinado vício, ou fato violador de seu direito. Isso significa que a pessoa não tem a intenção de prejudicar outrem⁴².

Destarte, a boa-fé subjetiva está pautada no estado de ânimo, todavia, a boa-fé objetiva é caracterizada pela honestidade e lealdade do agir das partes que buscam garantir a concretização da ação sem abuso ou lesão a outrem, devendo estar presente no contrato eletrônico para que não haja desequilíbrio entre as partes.

2.3 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO

⁴¹SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O Direito do Consumidor e a Publicidade**. São Paulo: MP, 2008, p. 214.

⁴²NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.133.

O princípio do equilíbrio pauta-se na premissa de que, deve-se evitar o injusto e injustificado proveito de uma parte em detrimento da outra, pois no cumprimento de obrigações, torna-se inadmissível a desproporcionalidade.

Segundo Braga Netto, a busca do equilíbrio trata-se de:

um vetor fundamental, cuja inobservância pode levar à anulação, seja de um negócio jurídico, seja de cláusula ou cláusulas específicas. O art. 4º, III, alude ao “equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. Mais adiante o art. 51, § 1º, III, estatui que se presume exagerada a vontade que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza de contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.⁴³

No que se refere ao meio virtual, percebe-se a vulnerabilidade do consumidor, na qual confirma Salgarelli, “a oferta causadora da compra de maneira desenfreada e irracional, coloca o consumidor diante de inúmeras vantagens na aquisição do produto ou serviço”. Continuando, “as disparidades observadas entre o consumidor e o fornecedor na *Internet*, se dão de forma econômica, informativa e tecnológica”⁴⁴.

Diante disso, nota-se uma disparidade muito grande em relação ao consumidor de forma econômica, tecnológica e informativa, sendo necessário um aparato do Estado para a proteção da parte mais vulnerável, buscando estabelecer o equilíbrio.

Nas palavras de Almeida:

Se há reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, do que resulta a intervenção estatal no sentido de protegê-lo, inclusive legislativamente, remanesce cristalino que a tutela do consumidor também se justifica pelo objetivo de “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”, com o que se busca o “equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (CDC, art. 4º, III)⁴⁵.

⁴³BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 57.

⁴⁴SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa-fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 111-112.

⁴⁵ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

Assim, é correto dizer que todo contrato se submete à ordem pública, sendo a lei consumerista a própria regulamentação da função social e da intervenção do Estado nas relações de consumo.

2.4 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA

O princípio da informação e transparência baseia-se na garantia da relação mais sincera entre fornecedor e consumidor, tendo em vista, existir o direito de ser informado e dever de informação, sendo que, uma engloba o outro, pois para que haja a transparência é preciso que haja informação ampla e adequada daquilo que vai ser efetuado.

Neste contexto, explicam Finkelstein e Sacco Neto:

Este princípio desdobra-se, ainda, em um dever de informar que tem o fornecedor para com o consumidor, em relação aos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo, quanto aos riscos, qualidade, segurança e demais fatores que coloquem em perigo a incolumidade física e psíquica de qualquer consumidor ou terceiro⁴⁶.

Nas lições de Cavalieri Filho, o princípio da transparência é:

Estabelecido no art. 4º, *caput*, do CDC – “bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” -, o princípio da transparência filia-se ao princípio da boa-fé, de que constitui uma derivação concretizadora, uma espécie de subprincípio. Transparência é hoje uma palavra de ordem que se faz ouvir, nos mais diversificados domínios jurídico-políticos. Significa clareza, nitidez, precisão, sinceridade. Transparência nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições⁴⁷.

Ressalte-se a importância que tem o fornecedor de, no ato do estabelecimento do contrato, demonstrar todas as características que este possui,

⁴⁶FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 26.

⁴⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.43.

para que se estabeleça um negócio o qual o consumidor fará de forma racional, legítima e consciente, não ocorrendo assim, nenhum vício. Uma vez que, o consumidor, ciente de seus direitos e deveres, estará apto a se fazer parte de uma relação jurídica de consumo.

Já em relação aos defeitos de informação na Internet, Martins explana que:

O art. 9º da Lei 8.078/90 impõe o dever de informar com adequação e ostensividade sobre os riscos potenciais dos produtos, o que se destina a evitar o dano ao consumidor, ou seja, prevenir de forma adequada os riscos, minimizando possibilidade de ocorrência de acidente de consumo. Segundo James Martins, essas informações devem ser: (a) suficientemente completas; (b) incorporadas ao produto; (c) explícitas, claras e concisas; (d) informada pela prudência; (e) ostensivas de acordo com a periculosidade do produto; e (f) adequadas de acordo com a qualificação (social e cultural) dos possíveis utentes.

E ainda acrescenta:

O consumidor pode não saber exatamente com quem está a contratar, pois tem apenas a indicação de um endereço eletrônico, que pode não dar garantias sobre a idoneidade ou mesmo a existência do fornecedor, muitas vezes inclusive desconhecendo, em caso de reclamação, a quem se dirigir. Ademais, normalmente lhe é solicitado o pagamento antecipado, miúdo por meio do fornecimento do número de seu cartão de crédito, o que já acarreta, a princípio, certa insegurança.

A insegurança do produto ou serviço, como visto, decorre dos defeitos relativos à publicidade, apresentação e informação insuficiente ou inadequada, na forma do art. 12, §1º, I, do Código do Consumidor.⁴⁸

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu da seguinte forma:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. PROVEDOR DE CONTEÚDO. USUÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO. DEVER. GUARDA DOS DADOS. OBRIGAÇÃO. PRAZO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 4º, III, DO CDC; 206, § 3º, V, 248, 422 e 1.194 DO CC/02; E 14 E 461, §1º DO CPC.

1. Ação ajuizada em 30.07.2009. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 04.11.2013.

⁴⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.87.

2. Recurso Especial que discute os limites da responsabilidade dos provedores de hospedagem de blogs pela manutenção de dados de seus usuários.

3. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente suas opiniões, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, **do dever de informação e do princípio da transparência**, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. Precedentes.

4. Uma vez que ciente do ajuizamento da ação e da pretensão nela contida – de obtenção dos dados de um determinado usuário – estando à questão sub judice, o mínimo de bom senso e prudência sugerem a iniciativa do provedor de conteúdo no sentido de evitar que essas informações se percam. Essa providência é condizente com a boa-fé que se espera não apenas dos fornecedores e contratantes em geral, mas também da parte de um processo judicial, nos termos dos art. 4º, III, do CDC, 422 do CC/02 e 14 do CPC.

5. As informações necessárias à identificação do usuário devem ser armazenadas pelo provedor de conteúdo por um prazo mínimo de 03 anos, contar do dia em que o usuário cancela o serviço.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp. 1417641/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)⁴⁹ (grifou-se).

Estipula o art. 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor que, “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

De acordo com Braga Netto:

O dever de agir com transparência permeia o CDC. A Política Nacional das Relações de Consumo busca, dentre outros objetivos, assegurar a transparência nestas relações (art. 4º). Conduta transparente é conduta não ardilosa, conduta que não esconde, atrás do aparente, propósitos poucos louváveis. O CDC, prestigiando a boa-fé, exige transparência dos autores do consumo, impondo às partes o dever de lealdade recíproca, a ser concretizada antes, durante e depois da relação contratual.⁵⁰

⁴⁹ **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1417641RJ.** Relatora Ministra: Nancy Andrighi. Publicado no DJe de 10/03/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=internet&processo=1417641&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 12 jul. 2015.

⁵⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ.** Salvador: JusPodivm, 2014, p. 51.

Quanto aos produtos que podem ocasionar risco à integridade física do consumidor, o dever de informar será severamente analisado, conforme art. 9º do Código de Defesa do Consumidor: “O fornecedor de produtos ou serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”.

2.5 PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO DO ESTADO

A intervenção do Estado nas relações de consumo é de suma relevância, visto tratar-se no próprio escopo da Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXII, que: “o Estado promoverá, na forma da lei, defesa do consumidor”, com isso, tem-se a ideia de que o Estado servirá como meio hábil de garantir acesso aos serviços e produtos com a devida segurança e qualidade. Observa-se o que preceitua o art. 4º, inciso II, do CDC:

Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade; saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendido os seguintes princípios:

[...]

II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimentos de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

[...]

Ainda acerca da matéria, Cavalieri Filho se posiciona sobre o intervencionismo do Estado nas relações de consumo, da seguinte forma:

No estado social, em face da realidade da sociedade de massas e renovação da teoria contratual, o Estado passa a intervir nas relações obrigacionais, inicialmente como terceiro equilibrador do

sistema de forças entre os contratantes e do conteúdo da avença. Aos poucos, foi o Estado ampliando a sua forma de intervenção e, hoje, o faz através dos três Poderes da República: Executivo (dirigismo administrativo), Legislativo (dirigismo legislativo) e Judiciário (dirigismo judicial).⁵¹

Explicita de forma clara sobre cada tipo de intervenção:

Pelo intervencionismo legislativo a atenção do legislador se desloca para a função social que os institutos privados devem cumprir, procurando reduzir as desigualdades culturais e materiais. O legislador deixa de ser simples garantia de uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade formal, para assumir um papel intervencionista, voltado para a consecução de finalidades sociais – eliminar os efeitos perversos gerados pela isonomia formal.

A intervenção estatal, através de sua função executiva (dirigismo administrativo), no passado esteve muito ligada à edição de atos administrativos (resoluções, portarias) e ao controle de preços. Até que existia, mas de modo esparso e pouco difundido. Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor organiza-se e sistematiza-se o controle administrativo das relações de consumo, conforme se verifica da leitura dos arts. 55 a 60, da Lei nº 8.078/90, que constam do capítulo pertinente às sanções administrativas, o que ganhou impulso após a publicação do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, conferindo-se aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), em suas respectivas áreas de atuação, competência para fiscalizar e autuar, na forma da lei, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor, especialmente as referidas nos arts. 12 a 14 do pré-falado decreto.

Pensamos que à função jurisdicional (dirigismo judicial) está reservada posição de extrema relevância. Sem dúvidas, os esforços legislativos e/ou administrativo podem resultar infrutíferos se o Judiciário não estiver adequadamente preparado para compreender e aplicar o sistema protetivo do consumidor em toda a sua extensão e profundidade, conferindo-lhe a efetividade idealizada e preconizada pelo legislador.⁵²

Diante disso, pode-se concluir que o contrato além de ter uma função econômica a cumprir, tem também uma função social a alcançar. Sendo assim, o julgador, no que lhe compete, estando o contrato livre da autonomia das vontades interindividuais, assegurará a observância dos novos modelos contratuais, intervindo

⁵¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.117.

⁵² Ibid., p.119.

sempre que necessário, com intuito de estabelecer uma relação jurídica socialmente justa.

2.6 PRINCÍPIO DA EQUIDADE

Este princípio é importante para que se evite vantagem injusta de uma parte em relação à outra, visto que, é inadmissível a desproporcionalidade no cumprimento de obrigações.

Para Cavalieri Filho:

A equidade é um princípio e uma técnica de hermenêutica que deve estar presente em toda a aplicação da lei. E é a essa equidade, pensamos nós, que se refere o CDC quando, no inciso IV, do art. 51, fulmina de nulidade as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a equidade. A norma dá ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula contratual, invalidando-a (total ou parcialmente) naquilo que for contrária à equidade e boa-fé. O juiz não julgará por equidade (como no caso da equidade integradora), mas dirá o que não está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame, dele excluindo o que for necessário para restabelecer o equilíbrio e a justiça contratual no caso concreto. [...] o princípio da equivalência contratual, núcleo dos contratos de consumo, tem por fundamento a equidade. O desequilíbrio o contrato, a desproporção das prestações das partes, ofendem o princípio da equidade.⁵³

Já Braga Netto aborda que, para se contrariar a equidade, “para que determinada cláusula contratual seja considerada nula, enormes nessa trilha são os poderes atribuídos ao intérprete, concretizando, na riqueza dos casos concretos, os valores do sistema”⁵⁴.

Sobre a equidade, explana o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 7º, o seguinte:

Art. 7º: Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas

⁵³ Ibid., p.52.

⁵⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da Jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPodvim, 2014, p. 77.

competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Em relação ao tema, Almeida ainda ressalta que:

O art. 4º do CDC prevê também que deve haver equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes. Busca-se justiça contratual, o preço justo. Por isso, são vedadas as cláusulas abusivas, bem como aquelas que proporcionam vantagem exagerada para o fornecedor ou oneram excessivamente o consumidor.⁵⁵

Desta forma, a equidade repousa sobre a ideia de igualdade e razoabilidade, entendendo-se como o modelo ideal de justiça nas relações de consumo, no qual, quando houver lacuna no sistema consumerista, o juiz preencherá essa lacuna expressando uma solução ao caso concreto num julgamento justo e de forma equitativa.

⁵⁵ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.50.

3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Internet é um novo meio de se fazer negócio, trazendo à baila muitas questões, entre elas, qual a lei aplicável, se há validade nestas contratações, as barreiras estatais e a quebra de um paradigma.

Conforme o ensinamento de Ventura, Internet é definida como:

Já para a Norma nº 004/1995, de forma mais ampla, Internet é o “nome genérico que designa o conjunto de redes, ou meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”⁵⁶.

O Comércio Eletrônico ou em inglês, *E-commerce*, é o meio pelo qual se desenvolve atos relacionados ao mercado de consumo, caracterizado pelas diversas formas que vai de uma compra e venda através de um serviço de telemarketing ou por meio de um computador conectado a internet.

Com o passar dos tempos evoluiu e criaram-se novas adaptações de utilização além de ganhar novas plataformas.

Marques destaca que:

Neste meio, a dificuldade de identificação dos contratantes é grande, gerando uma desconfiança generalizada. Essa desconfiança não se dá apenas pela despersonalização, mas também pela desmaterialização e desterritorialização das contratações⁵⁷.

Por ser um meio bastante elementar e ágil, no que diz respeito à formalização de um negócio, o comércio eletrônico tem sido muito utilizado, pois facilita a vida cotidiana e traz para as empresas um crescimento econômico. Com os avanços que esse tipo de comércio tem enfrentado, o legislador preocupou em

⁵⁶VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos Eletrônicos: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Edipro, 2010, p. 18.

⁵⁷MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 278.

proteger os interesses das partes envolvidas, sobretudo o consumidor, considerando a sua vulnerabilidade.

Assim, necessário se faz uma explanação dos principais aspectos relevantes do comércio eletrônico, para que se obtenha uma melhor compreensão em consideração ao consumidor nas relações virtuais.

3.1 CONCEITOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Em meados da década de 90, a Internet veio como um novo marco na evolução tecnológica, servindo para expandir a divulgação de empresas e marcas por uma rede mundial de computadores, com o propósito de estabelecer um canal com os consumidores, através da criação do *World Wide Web*, que na definição de Finkelstein vem a ser “um sistema de documentos interligados que são acessados por meio de navegadores”⁵⁸.

Com o passar do tempo, essa plataforma tecnológica para a realização de negócios cresceu drasticamente potencializando a funcionalidade do *e-commerce*.

O comércio eletrônico é uma nova forma de contratação que, de certa forma, influenciou o comportamento do consumidor, modificando o funcionamento dos mercados tradicionais, influenciando os fornecedores a implementarem massivamente o comércio eletrônico em suas empresas.

Para isso, Filomeno explica que:

[...] o comércio *por via* ou *por meio eletrônico* nada mais é do que um outro suporte, só que desta feita não material (o documento do negócio ou contrato de papel, escrito, assinado, com firma reconhecida etc.), mas *virtual* para as relações de consumo. Assim, o potencial consumidor, na intimidade do seu lar ou local de trabalho, acessa uma informação, mediante a qual se lhe oferecem produtos ou serviços, concorda com as condições ditadas por alguém que não vê e não conhece, e acaba por com ele contratar. Há algo diferente, entre esse comprador *virtual*, e o *comprador efetivo*, que vai a um estabelecimento comercial, vê, toca, observa com atenção o produto exibido numa prateleira, testa-o etc.? Claro que sim, mas apenas e tão somente a *presença física* do produto ou oferta de serviço. Assim, o *Código de Defesa do Consumidor* já previu – embora ainda

⁵⁸FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 24.

não previsível à época de sua concepção, em 1988-1990 - essa modalidade de contratação⁵⁹.

O Código de Defesa Consumidor implicitamente dispõe sobre o comércio eletrônico em seu art. 49, segunda parte, que assim discorre:

Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Nesse contexto, Filomeno entende que, “a menção fora do estabelecimento comercial abrange toda e qualquer forma de negociação que não conte com a participação presencial, efetiva, do consumidor”. Afinal, à época dessa edição não se falava em Internet, sendo importante observar que a expressão “especialmente por telefone ou a domicílio”, são exemplificativas⁶⁰.

Nesse ditame, confirma Nunes:

É verdade que a norma cita apenas por telefone e em domicílio. Contudo, a citação é evidentemente exemplificativa, porquanto o texto faz uso do advérbio “especialmente”. Na época da feitura da norma (1990), chamavam mais atenção do legislador esses dois tipos, que ainda são os campeões nesse canal de vendas (“diretas” ao consumidor). Mas note-se o fenômeno da Internet, que tem tudo para ser um excepcional canal de vendas⁶¹.

Portanto, quando se concretiza o contato por meio virtual entre fornecedor e consumidor, ainda que por telefone (que também é considerado meio eletrônico), será considerado *e-commerce*, envolvendo as fases constantes de negócio jurídico, qual seja a atividade pré e pós-contratual.

Reforça Marques dizendo que, este tipo de comércio entre fornecedores e consumidores que é realizado à distância através de contratações por meios

⁵⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p.122.

⁶⁰ Idem, p.123.

⁶¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.610.

eletrônicos (*e-mail*, etc.), por meios de telecomunicação de massa (*telemarketing*, TV, etc.) ou por internet (*online*), sem que os contratantes estejam no mesmo lugar com sua presença física⁶².

3.2 MODALIDADES DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Existem diversas modalidades do comércio eletrônico e dependem das partes envolvidas nessa relação. Essas relações possuem diferentes denominações configurando assim as características que possui o comércio.

Conforme Marques:

O comércio eletrônico classifica-se em: de Direito Público, os negócios jurídicos eletrônicos entre comerciantes/ consumidores e o Estado, representados pela sigla B2G (*business to government*) e C2G (*consumer to government*), ou de Direito Privado, podendo ser apenas relações de Direito Civil (relações entre dois civis) representada pela sigla C2C (*consumer to consumer*), de Direito Comercial relação entre dois comerciantes, expressadas pela sigla B2B (*business to business*) e relações de consumo (relações mistas entre um consumidor/civil e um fornecedor/comerciante), expressadas pela sigla B2C (*business to consumers*).⁶³

O presente estudo focará na modalidade da relação entre fornecedor e consumidor, denominado como B2C.

3.3 CONTRATOS ELETRÔNICOS

O estudo dos contratos eletrônicos é de suma importância, pois é o meio pelo qual se estabelece regras para as partes contratantes nas relações de consumo pactuado em ambiente eletrônico. São contratos com semelhança aos demais, só que por outro meio, qual seja, o eletrônico.

⁶²MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 114.

⁶³ *Ibid.*, p.39.

No entanto, é interessante abordar o que vem a ser o contrato, conforme ensina Coelho:

O contrato é o negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros.

Ele é necessariamente negócio jurídico integrado por duas ou mais partes. Os negócios jurídicos unilaterais, como a promessa de recompensa ou a gestão de negócios, não são contratos.

Não se deve confundir, entretanto, a quantidade de partes do negócio jurídico com a de contratantes obrigados pelo contrato. Quando apenas uma das partes da relação contratual se obriga, como na doação pura, comodato, venda em consignação ou mútuo, o contrato é unilateral, embora continue sendo negócio jurídico bilateral.⁶⁴

Diante do conceito geral de que contrato é o negócio jurídico que gera obrigações para ambas às partes componentes dessa relação, visando regulamentar e assegurar direitos titulados por elas, passa-se a abordar sobre o contrato eletrônico.

Para Cavalieri Filho:

A designação *contratos eletrônicos*, tal como a expressão *contratos de adesão*, não indica um novo tipo de contrato, ou categoria autônoma; refere-se apenas ao meio ou instrumento pelo qual é celebrado. São contratos comuns – compra e venda, prestação de serviços, locação de coisas e outros, celebrados por meio eletrônico, para o seu cumprimento ou para a sua execução. O objeto dos contratos eletrônicos, portanto, é o mesmo dos contratos tradicionais (produtos, serviços, transferência de numerário, compra de ações), diferindo apenas no que diz respeito à forma da contratação ou meio de entrega.⁶⁵

O contrato eletrônico é um tema novo e a essa relação de consumo se aplica o Direito do Consumidor, pois a esse tipo de contrato não há meios protetivos, sendo assim, este é regido pelos aspectos constitucionais existentes em nosso ordenamento jurídico.

⁶⁴COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Terceiro Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

⁶⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.280.

Marques explana que são vários os contratos do comércio eletrônico, e dessa forma explica:

que, por envolverem consumidores, nos interessam: 1. Contratos de acesso técnico às redes eletrônicas (contrato entre o consumidor e um fornecedor de acesso – servidores, TVs a cabo e outros); 2. Contratos de vendas *on-line*, venda de produtos materiais, que serão entregues *a posteriori* no local indicado pelo consumidor, e venda de produtos imateriais (*software* etc.), a serem enviados pelo mesmo meio eletrônico; 3. Contratos de bens “informativos”, bens totalmente desmaterializados, como músicas, revistas *on-line*, educação à distância, acesso a informações, a imagens, filmes, *trailers*, histórias em quadrinhos, jogos, *videogames* etc.. Incluiríamos também 4. Contratos de prestação de serviços *on-line* ou por internet, como contratação com agências de viagens, transportadoras, seguradoras, bancos e financeiras, contratos não tratados por Vivant.⁶⁶

E Diniz conceitua contrato eletrônico dizendo que, “o contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes,efetivando-se via Internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes”.⁶⁷

3.3.1 Formação

Abordagem da formação dos contratos sejam eles os tradicionais, efetuados diretamente nos estabelecimentos comerciais, sejam os efetuados por meio eletrônico, verificando qual a diferenciação deste para com aquele.

Coelho ensina que, a formação do contrato pressupõe a exteriorização das vontades das partes, da seguinte forma:

Como é resultado do encontro das vontades das partes, a formação do contrato pressupõe a exteriorização destas. O primeiro contratante a manifestar sua vontade é chamado de *proponente* (ou

⁶⁶MARQUES, Claudia Lima.**Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p 117.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena.**Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.768.

policitante); e sua declaração de *proposta* (também de *oferta* ou *policitação*); o outro contratante manifesta-se mediante aceitação e é denominado *aceitante* (ou *oblato*). Em todos os contratos, mesmo nos instantaneamente constituídos e executados, podem-se divisar a proposta e o aceite⁶⁸.

Coelho reforça dizendo que, quando se tratar de relações de consumo, deverá conter a cláusula de desoneração do fornecedor vinculada na oferta transmitida com destaque que seja perceptível pelos destinatários, conforme art. 31 e em caso contrário, a oferta será vinculativa a despeito do ressalvado, com base no art. 30.⁶⁹ Desta forma, tratando-se de contrato de consumo, a oferta deverá ser integral, vinculando, assim, o fornecedor.

Nader explana a respeito da formação dos contratos eletrônicos, o seguinte:

As disposições gerais e as aplicações à formação dos contratos destinam-se igualmente às diferentes formas de convenções. Os contratos eletrônicos sofrem algumas limitações dada a ordem natural das coisas. Assim, por exemplo, a *web* é instrumento inadequado ao aperfeiçoamento dos contratos *reais*, porque estes se completam com a *traditio*. Acessíveis à formação eletrônica são apenas os contratos *consensuais*, que dependem unicamente da declaração de vontades. Além desta limitação, os meios virtuais não atendem à forma solene exigida para alguns contratos, como os que visam à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, que pressupõem escritura pública, de acordo com a prescrição do art. 108 da Lei Civil.⁷⁰

Já Marques acrescenta:

Então, para a formação do contrato eletrônico, temos o elemento volitivo e o elemento do meio da contratação. Quanto ao elemento volitivo, Lorenzetti separa-o em imputabilidade da declaração, atribuição do risco derivado, declaração de vontade emitida automaticamente por um computador, intercâmbio eletrônico de dados e os vícios de vontade.⁷¹

⁶⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Terceiro Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94.

⁶⁹Idem, p.96.

⁷⁰NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 498.

⁷¹MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p 283.

Nesse sentido, há duas teorias que explicam a formação do contrato entre ausentes, as quais demonstram Gagliano e Pamplona Filho:

- a) Teoria da *cognição*: para os adeptos dessa linha de pensamento, o contrato entre ausentes somente se consideraria formado *quando a resposta do aceitante chegasse ao conhecimento do proponente*
- b) Teoria da *agnição* (dispensa-se que a resposta chegue ao conhecimento o proponente):
 - b.1. à subteoria da *declaração propriamente dita* – o contrato se formaria no momento em que o aceitante ou oblato redige, datilografa ou digita a sua resposta. Peca por ser extremamente insegura, dada a dificuldade em se precisar o instante da resposta.
 - b.2. à subteoria da *expedição* – considera formado o contrato, no momento em que a resposta é expedida.
 - b.3. à subteoria da *recepção* – reputa celebrado o negócio no instante em que o proponente *recebe* a resposta. Dispensa como vimos, sua leitura. Trata-se de uma subteoria mais segura do que as demais, pois a sua comprovação é menos dificultosa, podendo ser provada, por exemplo, por meio do A.R. (aviso de recebimento), nas correspondências.⁷²

O que interessa saber é qual a teoria adotada por nosso direito positivo, nas lições de Gagliano e Pamplona Filho, “entendemos que o nosso Código Civil adotou a subteoria da recepção, e não a da expedição”⁷³.

Em relação ao momento em que se efetua a formação do contrato e o que fazer diante de possíveis ocorrências infrutíferas, Gagliano e Pamplona Filho explanam:

Tentam-se evitar, assim, futuros inconvenientes, muito embora a situação possa revestir-se de maior complexidade, se considerarmos as contratações internacionais e, na mesma linha, a dificuldade de se comprovar a veracidade de todas as informações veiculadas. Vale registrar que, especificamente em relação ao local de celebração dos contratos eletrônicos, a Lei Modelo da UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law) estabelece, em seu art. 15, §4º, que uma declaração eletrônica se considerará expedida e recebida no lugar onde remetente e destinatário, respectivamente, tenham seu estabelecimento.⁷⁴

Assevera Nader que, “via de regra os contratos se formam oralmente ou por instrumento público ou particular. Modernamente, com o advento da *WorldWideWeb*,

⁷²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.100.

⁷³ Ibid., p.101.

⁷⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.104.

milhares de contratos são celebrados em todo mundo, eletronicamente, exigindo da *jurisprudência* uma resposta”⁷⁵.

Dessa forma, o servidor da Internet através do *home shopping* oferece produtos e serviços através das páginas *Web*, o qual convida o usuário a contratar, fornecendo seus dados, assim, o destinatário aceita ou não a proposta, de acordo com Diniz, “se o usuário quiser efetivar o negócio, ao manifestar sua vontade, passará a ser o proponente, e o alienante, que aceitar sua mensagem eletrônica, será o aceitante”⁷⁶.

3.3.2 Assinatura Digital

Um dos requisitos para que o documento eletrônico seja válido é a autenticidade. Nessa mesma linha de pensamento, surge o problema da identificação da parte contratante de um negócio eletrônico feito por meio digital, assim especifica Diniz:

Diante da ausência da presença física dos contratantes, de representação da manifestação da vontade em suporte físico (papel) por estar registrada em suporte magnético ou em código binário e de assinatura autográfica do emissor do documento informático, surge à questão da segurança dessa forma de contratação, do controle da identidade daquele que efetiva contrato virtual, pois a mera digitação de seu nome ao término da declaração eletrônica não equivale àquela assinatura, e da garantia da integridade e confidencialidade dos dados transmitidos digitalmente.⁷⁷

A assinatura digital ou eletrônica entende-se como uma forma de reconhecimento de quem está contratando. Vem a ser a substituição da assinatura manual que se efetiva num contrato físico (papel), esse é um meio de autenticar, provar que a mensagem realmente veio do emissor.

Diniz explica que a assinatura digital:

Constitui-se por signos ou chaves pertencentes ao autor, sendo a transformação de uma mensagem feita pelo emprego de sistema de

⁷⁵NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 497.

⁷⁶DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p.766.

⁷⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva,2009, p.774.

cifragem assimétrica, de modo que o possuidor da mensagem a inicia e a chave pública do assinante determina de forma confiável se tal transformação se fez empregando a chave privada correspondente à chave pública do assinante e se a mensagem foi alterada desde o momento em que se deu aquela transformação.⁷⁸

Filomeno explana sobre a certificação digital referindo-se à medida provisória nº 2.200 de 28 de junho de 2001, dizendo que:

[...] destaca a primeira tentativa do governo federal, no sentido de regulamentar a chamada “certificação eletrônica” dos negócios realizados por esse revolucionário meio, mediante o sistema chamado de “chaves públicas”. Ou seja: uma espécie de assinatura digital por criptografia assimétrica que, em síntese, é “uma codificação, garantida e atribuída por uma terceira pessoa (certificador), representada por um certificado que identifica a origem e protege o documento de qualquer alteração sem vestígios”. Por isso, aqueles que dispõem da assinatura digital já podem efetuar troca de documentos e informações pela rede com a devida segurança física e jurídica.⁷⁹

Para viabilizar essa assinatura digital, utiliza-se o método de criptografia de chaves públicas ou privadas, e a esse respeito, Filomeno aborda que:

A proposta do governo parece ser no sentido de criar um sistema que funcione por si só, independente de legislação específica sobre comércio e documento eletrônicos, pois, no seu entender, o nosso sistema jurídico já fornece a regulamentação necessária para o funcionamento do formato eletrônico. Tornou-se obrigatória a certificação, caso se queira considerar o documento expedido e meio eletrônico como documento público ou privado. O cidadão não está obrigado, contudo, a comunicar-se com os órgãos públicos por meio eletrônico, mas tem o direito de fazê-lo, se assim o quiser. Mas qual o valor da certificação emitida pela autoridade privada? Já existem empresas privadas que emitem certificados - no Brasil, existe a Certisign – atestando a autenticidade das assinaturas digitais. Todavia, elas não identificam o usuário, não dizem se aquela pessoa é quem diz ser. Apenas autenticam a chave, o que implica afirmar que ela provém do titular indicado, sem verificar a identidade civil dele. A incumbência de verificar a identidade civil do titular da chave deverá, tudo indica, ficar com os notários. Eles já detêm o monopólio para autenticar fatos, decorrente da Lei nº 8.935/94, e, em virtude de seus atos serem imbuídos de fé pública, sua autenticação teria muito mais credibilidade. A certificação pelos notários geraria a presunção

⁷⁸Ibid., p.777.

⁷⁹FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 119.

de que a assinatura digital foi aposta na presença deles. Não parece claro, no texto da MP, que o certificado emitido por autoridades privadas gere o mesmo efeito⁸⁰.

Existem várias técnicas de autenticação como: código secreto, senha ou número de identificação pessoal (não garante a identidade do agente); leitura por caixa eletrônica da impressão digital da pessoa; reconhecimento de caracteres físicos a longa distância; fixação da imagem da íris ou do fundo do olho do internauta, cadastrando-o no sistema e transformando-a em códigos (mais seguro que a impressão digital); esteganografia; transmissão de fotografia; e a criptografia assimétrica⁸¹.

No entanto, Filomeno acredita que, “a questão da informática e os direitos do consumidor não se resumem, todavia, à certificação digital de documentos que servem de meio eletrônico para transações de relações de consumo”⁸².

Já Gonçalves reforça a ideia de utilização de assinaturas eletrônicas:

Na categoria de *assinaturas eletrônicas* podem-se enquadrar vários tipos diferentes de processos técnicos, que precisam dos meios informáticos para serem aplicados, como, por exemplo: código secreto, assinatura digitalizada, assinatura digital (criptográfica), criptografia com chave privada (simétrica, com utilização de uma senha comum), criptografia com chave pública (assimétrica, com utilização de uma senha ou chave privada)⁸³.

Tem-se que, a criptografia assimétrica seria ideal ao uso da assinatura digital, com a qual o programa codificador através do reconhecimento do titular utiliza a chave privada e para descryptografar utiliza a chave pública, assim mantém uma conexão segura, protegida a informação de interceptações.

3.4 OS RISCOS NAS TRANSAÇÕES EFETUADAS NO E-COMMERCE

O comércio eletrônico é um meio de efetuar compras ou contratar serviços por meio virtual, sabe-se que a evolução desse tipo de comércio foi de grande valia

⁸⁰ Idem, p. 121.

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.775.

⁸² FILOMENO. **Op. Cit.**, p.121.

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.89.

para o consumidor que se vê na comodidade de efetuar uma compra e recebê-la em casa, ou para contratar serviços. Não só o consumidor, como também os empresários, fornecedores que usam essa forma para divulgar e assim ampliar seu mercado, influenciando a economia do país.

Diante das grandes mudanças que vêm ocorrendo nos últimos tempos com a evolução da Internet, este tipo de comércio ainda gera muita insegurança numa grande parte de pessoas, sendo que ainda muitas delas preferem efetuar uma compra na loja física.

Quanto aos problemas mais frequentes, Marques explana que:

Os problemas mais frequentes são as mudanças do conteúdo contratual e do preço, as interrupções do sistema, a demora para acessar, a velocidade esperada não confirmada, o não bloqueio correto de conteúdos restritos e *sites*, o envio de *e-mails* não solicitados, a quebra do sigilo nos endereços eletrônicos e das senhas de acesso, a não criptografia estipulada, a falha do *webmail*, a não estocagem e a perda de informações, os vírus e *cookies*, os *hackers*, a venda casada de equipamentos para rápido acesso, as cláusulas penais, a formação não informada do preço⁸⁴.

Desta forma, não se pode olvidar que este tipo de mercado pode gerar riscos nas transações efetuadas via internet. Nisso se baseia o estudo, demonstrando que a internet facilita a vida, mas também é importante se atentar aos cuidados quanto aos riscos que esse meio pode oferecer.

3.4.1 Ameaças à segurança

A segurança é fator importantíssimo nas relações de consumo efetuadas via meios eletrônicos. Trata-se de demonstrar quais as ameaças dessa segurança em vista da vulnerabilidade em que se encontra o consumidor, seja ela técnica ou intelectual, afinal, praticamente pessoas de todas as idades se conectam a internet, ainda que não sejam para comprar ou contratar bens ou serviços, permeando nesse âmbito a insegurança.

⁸⁴MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 157.

Dessa forma, Marques destaca que:

A distância física entre consumidor e fornecedor é enorme fator de debilidade informativa, as informações disponíveis são aquelas escolhidas pelo fornecedor e acessadas com uniformidade. A distância física entre fornecedor e consumidor é fator de insegurança, tanto quanto ao efetivo envio do produto (por exemplo, livros, CDs, DVDs, automóveis, eletrodomésticos, *software*, peças de um leilão eletrônico, etc.) ou do serviço (informações, filmes, músicas, acesso a internet etc.), à lisura da forma de pagamento e do relacionamento pós-contratual (débito no cartão de crédito, clonagem de cartões de crédito, acesso a dados provados, garantias do pós-venda, etc.) quanto em relação à lei aplicável ao contrato, uma vez muitos destes fornecedores “eletrônicos” se localizam no exterior⁸⁵.

Nisso reforça Diniz ao dizer que:

Quem usar *site* para divulgar produtos ou serviços deve acatar o Código de Defesa do Consumidor, prestar informações corretas, claras e objetivas, apontando possíveis riscos à saúde ou à segurança, indicando preço, qualidade, quantidade etc., para que o consumidor internauta possa avaliar sua aquisição e, ainda, garantir que manterá os dados do cliente em sigilo e que haverá segurança nas operações virtuais efetuadas (CDC, arts. 18, 20, 30, 31, 33 e 47)⁸⁶.

Assim, entende-se que a segurança é fator primordial nas relações de consumo, principalmente, no comércio eletrônico onde as partes não se relacionam de forma presencial, mas através de um instrumento chamado computador. Nesse tipo de comércio, como visto, além dos benefícios que pode oferecer, deve o fornecedor ao utilizar esse meio de divulgação de produtos e serviços, se atentar para a obtenção de segurança àqueles que vão se utilizar desse meio para satisfação própria, atendendo sempre as regras constitucionais e as estabelecidas no código consumerista.

3.4.1.1 Os perigos

⁸⁵Idem, p.121.

⁸⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.782.

O legislador tem se preocupado cada vez mais na proteção do consumidor no comércio eletrônico. Nisto, cria-se vários projetos que venham, dessa forma, tutelar e proteger os consumidores dos vários perigos que podem encontrar no meio virtual, preocupações essas, referentes aos deveres de confirmação, de informação e de cuidado dos fornecedores no comércio eletrônico.

Confere-se o entendimento de Marques:

Nestes deveres específicos de uma boa-fé atualizada às práticas (e perigos) do meio eletrônico ou virtual, destaque-se o dever de possibilitar ao consumidor “perenizar” a informação ou dado eletrônico, a evitar que a confiança despertada por uma oferta, publicidade ou contrato seja frustrada com amudança no tempo (imediata, muito fácil sem custos no mundo virtual) das “regras do jogo”, da oferta, do leilão, do contrato etc.⁸⁷

O meio virtual já é bastante propício à ocorrência de fraudes, ações de golpistas cibernéticos, vírus e etc., gerando de certa forma, perigo aos leigos que utilizam esse meio de forma “inocente”. Assim, explica Diniz, “contratação virtual traz em seu bojo a possibilidade de aquisição de produtos e serviços com dados interceptados, de fraudes em leilões via *Web*, de ações de estelionatários ou golpistas cibernéticos”⁸⁸.

Desta forma, alguns programas maliciosos tiram a tranquilidade do consumidor internauta, quais sejam, os *malwares* que são os vírus, *spywares*, *worms*, entre outros. Esclarece Diniz, “a ação dos *hackers* ou de estelionatários cibernéticos faz com que muitos tenham receio de ingressar no mundo do *e-commerce* ou das negociações virtuais”⁸⁹. Importante demonstrar o que são cada um desses mecanismos.

O Vírus é um programa que “contamina” arquivos do computador inserindo nesses arquivos uma cópia dele mesmo. Em geral, isso acontece de modo que as cópias do vírus sejam executadas quando os arquivos são carregados na memória, permitindo que novos arquivos sejam contaminados e assim por diante.⁹⁰

⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 127.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.783.

⁸⁹ *Ibid.*, p.783.

⁹⁰ **VÍRUS** – InNetpédia Dicionário, termo nº 7257. Disponível em: <www.netpedia.com.br>. Acesso em 12 jul. 2015.

Worms significa “verme”, mas no campo da Informática, consiste em “[...] um programa que se propaga de um computador para o outro, geralmente produzindo cópias idênticas de seu código na memória de cada equipamento” ocasionam travamentos no sistema⁹¹.

E os *spywares* nas lições de Martins, consistem em programas espiões que monitoram e enviam às informações coletadas do computador do usuário, eles advêm de programas gratuitos disponíveis na Internet⁹².

Gonçalves expõe também outros: “[...] certos técnicos, mal-intencionados, chamados em inglês *hackers* ou *crackers*, conseguem descobrir as senhas e penetrar nas contas ou operações secretas, inclusive transferindo dinheiro de contas bancárias”⁹³.

Assim, para que o consumidor se sinta razoavelmente protegido, são necessários alguns mecanismos de segurança virtual, os quais explana Diniz de forma sucinta que:

Assim, para a segurança do internauta, além de um *software* antivírus, será preciso: a) o emprego da criptografia assimétrica ou ciência da decodificação [...]; b) o recurso de um bom *firewall*, combinação de *software* e *hardware* que identifica usuários não autorizados [...]; c) o uso de *smartcards*, cartões munidos de *chip* com memória e de funções inteligentes para combater fraudes, e do SLL (*secure socket layer*), atuando como uma porta de entrada e saída do computador⁹⁴.

3.4.2 Vícios e defeitos nos produtos ou na prestação de serviços

Para Braga Netto, “no vício há um descompasso entre o produto ou serviço oferecido e as legítimas expectativas do consumidor (*intrínseco, in reipsa*)”⁹⁵

⁹¹ **WORMS - Cartilha de Segurança para Internet**, elaborada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGIB. Disponível em: <<http://www.cartilha.cert.br/livro/cartilha-seguranca-internet.pdf>>. Acesso: 14jul. 2015.

⁹² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.204.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.85.

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.783-784.

⁹⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p.128.

Os vícios tornam o produto ou serviço impróprio, inadequado ou desvalorizado, afetando assim a quantidade ou qualidade.

Defeito vem a ser o dano propriamente dito, nas lições de Braga Netto, “no fato há um dano ao consumidor, atingindo-o em sua integridade física ou moral (extrínseco)”.⁹⁶

Assim, defeito diz respeito aos danos pessoais, morais ou físicos, atingindo assim, a pessoa.

Diante disso, Gonçalves relata que:

Se as informações transmitidas são incompletas ou obscuras, prevalece a condição mais benéfica ao consumidor (CDC arts. 30 e 47). E, se não forem verdadeiras, configura-se vício de fornecimento, sendo que a disparidade entre a realidade do produto ou serviço e as indicações constantes da mensagem publicitária, na forma dos arts. 18 e 20 do mencionado Código, caracteriza vício de qualidade⁹⁷.

Vícios do produto se dividem em vícios de qualidade e quantidade, que conforme esclarece Finkelstein, vem a ser:

Vícios de qualidade são características que tornam o produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destinam, ou diminuem o seu valor. Também constitui vício do produto a disparidade entre produto e as indicações do recipiente, embalagem. Mensagem publicitária ou do que dele normalmente se áspera. Vícios de quantidade caracterizam-se pela divergência quanto ao peso, tamanho ou volume do produto em relação às indicações constantes na embalagem ou mensagem publicitária, o que gera o dever do fornecedor de ressarcir os prejuízos experimentados pelo consumidor⁹⁸.

E os vícios do serviço, Braga Netto explana, “Os serviços são viciados sempre que apresentarem imperfeições que venham a frustrar as expectativas do consumidor por sua inadequação ou não observância de normas ou de sua oferta”⁹⁹.

⁹⁶ Idem p.128.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.716.

⁹⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 71.

⁹⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPodivm, 2014, p.76.

3.5 DAS PRÁTICAS ENGANOSAS E CLÁUSULAS ABUSIVAS

As práticas dos fornecedores na elaboração dos contratos são, de certa forma, abusivas, não se importando muito com o consumidor, ao contrário, destinam-se a realizar a posição econômica e jurídica sem se atentar ao justo equilíbrio na estipulação das cláusulas.

Observe o que diz Marques, nesse sentido:

Não é raro, portanto, que contratos de massa contenham cláusulas que garantam vantagens unilaterais para o fornecedor que as elaborou, diminuindo os seus deveres em relação ao consumidor, exonerando-o de responsabilidades, diminuindo assim seus riscos e minimalizando os custos de uma futura lide¹⁰⁰.

Assim, o fornecedor ao redigir, de forma unilateral, o conteúdo do contrato que prima na elaboração de cláusulas sem assegurar os direitos do consumidor, garantindo vantagens apenas para si, enfraquece o equilíbrio contratual. É considerada pelas lições de Marques como “cláusulas abusivas, que, incluídas em contratos de adesão ou em condições gerais dos contratos, vão ser oferecidas à aceitação pelos consumidores”¹⁰¹.

A estipulação e utilização de cláusulas abusivas vão de encontro com as normas jurídicas brasileiras, sendo vedado em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, a aplicação do Código do Consumidor é um meio pelo qual se buscará estabelecer um equilíbrio nesta relação, de forma a atender as expectativas do consumidor.

Em consideração à publicidade, para Silva, “estimula a massa por meio da ciência de suas necessidades fundamentais e os desejos comuns a esta”¹⁰².

O autor supracitado explica ainda que:

[...] a primeira previsão específica ao tratamento da publicidade se dá por meio do artigo 6º, IV, do CDC, o qual prevê como um direito básico a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, bem

¹⁰⁰MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 156.

¹⁰¹Idem p.156.

¹⁰²SILVA, Marcus Vinícius Fernandes Andrade da. **O Direito do Consumidor e a Publicidade**. São Paulo: MP, 2008, p.92.

como outras práticas comerciais, abusivas, coercitivas e desleais [...]. Dessa maneira, o legislador dividiu-o diante o artigo 37 do CDC, declarando desde já sua proibição à publicidade enganosa e abusiva.¹⁰³

Finkelstein sustenta que, “deve ser mencionado que as práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, trazem excessiva imoralidade econômica e opressão”¹⁰⁴.

Assim, “cláusulas abusivas são aquelas que criam desequilíbrio contratual entre as partes, de modo que são contrárias ao princípio da boa-fé que pontua o direito dos contratos”¹⁰⁵.

Portanto, as práticas enganosas ferem a credibilidade do consumidor em relação ao meio eletrônico e, as cláusulas abusivas criam desvantagens ao consumidor nessas relações.

4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

¹⁰³ Idem p.227.

¹⁰⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 97.

¹⁰⁵ Idem p.122.

O estudo da proteção do consumidor no comércio eletrônico é de grande relevância no âmbito jurídico, pautando sempre no equilíbrio e igualdade entre as partes das relações de consumo. Essa parte da pesquisa demonstra qual o respaldo que o consumidor recebe, diante das contratações no meio eletrônico.

4.1 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR *ON-LINE* FACE ÀS NOVAS PRÁTICAS COMERCIAIS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Não se pode olvidar que a Internet tem sido o desembargo de encaminhamento às evoluções comerciais eletrônicas. No entanto, essa grande circulação em decorrência das novas práticas comerciais virtuais tem ocasionado violações à legislação consumerista, devido a vulnerabilidade do consumidor, em razão deste se sentir desprotegido face à oferta e publicidade e as implicações na privacidade.

Cabe assim, iniciar discorrendo sobre a oferta e sua importância. A oferta era um tema que não recebia um tratamento adequado, presente de forma insuficiente e inadequada quando, anteriormente, estava previsto nos art. 1.087 do Código Civil de 1916 e art. 121 do Código Comercial, não servindo para regular a realidade das evoluções das relações de consumo, deixando de considerar as partes de forma igualitária.

Em relação a essa insuficiência normativa, Almeida explica que:

Em consequência dessa insuficiência normativa e da manifesta desatualização dos diplomas vigentes, o consumidor era frequentemente lesado, à constatação de que, ao contrário do que ocorre na esfera civil, a oferta nas relações de consumo pode dar-se entre pessoas indeterminadas, alcançando tanto o consumidor efetivo – aquele que atua adquirindo produtos ou serviços – como o potencial – aquele que está propenso a consumir ou exposto às práticas de consumo, como oferta, publicidade e práticas abusivas (art. 29) ¹⁰⁶.

Assim, devido à falta de tratamento, a oferta corria de forma livre, com abusos, entre eles, a de anunciar e não cumprir. Mereceu, dessa forma, proteção da

¹⁰⁶ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.78.

lei, para regulamentar a definição de requisitos e regimes de responsabilização. Foi o que acabou acontecendo nos arts. 30 e seguintes da lei de proteção.

Para Almeida apud Benjamin, a oferta no sentido do CDC vem a ser:

Oferta, no sentido do CDC, vem a ser *marketing*. Segundo BENJAMIN, significa o conjunto de “métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados a sua disposição no mercado pelos fornecedores”, acrescentando que “qualquer uma dessas técnicas, desde que ‘suficientemente precisa’, pode transformar-se em veículo eficiente de oferta vinculante”¹⁰⁷.

Dessa forma, dispõe o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor em questão:

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.

Diante disso, todo meio utilizado para divulgação da vontade negocial do fornecedor, seja por veículos de informações ou publicidade, detalhando a proposta do objeto e o preço, é considerado oferta, gerando efeito vinculante que integra o contrato às relações de consumo. Assim, segue Cavalieri Filho informando que:

Se a informação ou publicidade (oferta) não for suficientemente precisa, ela não invalida a condição de oferta, porque, como vimos, o artigo seguinte (art.31) impõe ao fornecedor o dever de informar completamente ao consumidor acerca de sua oferta. Então, a obrigação é que ela seja completa, de sorte que a eventual omissão de algum dado não transforma a oferta mero convite a ofertar¹⁰⁸.

Explana o art. 31 do mesmo diploma que:

Art. 31: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade,

¹⁰⁷ Idem p.79.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011, p.146.

composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

Doutro passo, a publicidade passa a fazer parte do contrato a partir do momento que estimula o consumo de bens ou serviços, assim como influencia por meio de conceitos e ideias. Marques aborda sobre a publicidade no comércio eletrônico, dessa forma:

No âmbito do comércio eletrônico, do mesmo modo que no comércio tradicional, quando a vontade negocial do fornecedor manifestada por meio de uma publicidade despertar a confiança e criar expectativas legítimas nos consumidores, a publicidade passa a ser mais que simples convite público a ofertar¹⁰⁹.

A prática publicitária na Internet cria uma persuasão no consumidor internauta, pois diante das várias ofertas disponibilizadas, atrativas e até mesmo qualitativas, incumbe-lhe a facilidade e praticidade de comprar apenas com um clique do *mouse*. Por conseguinte, ao proceder dessa forma, não se pode negar que o consumidor fica diante das práticas abusivas colocadas à sua disposição ferindo, assim, sua tranquilidade, consequentemente servindo ao CDC garantir a segurança das propostas veiculadas na web.

Cabível deslindar sobre as implicações na privacidade do consumidor ao se relacionar com esse meio. Assim, entende-se que toda pessoa tem direito de ter resguardado sua vida privada e suas informações pessoais. Destarte, é o que observa Ventura ao dizer que, “para que um contrato eletrônico seja válido ele deve ser celebrado em um ambiente que garanta a privacidade nas comunicações”¹¹⁰

A privacidade na internet diz respeito à capacidade da pessoa controlar as informações de seu interesse “na sociedade da informação, tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade, que se referem à possibilidade de um sujeito

¹⁰⁹MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 261.

¹¹⁰VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos eletrônicos Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Edipro, 2010, p. 42.

conhecer, controlar, endereçar ou interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito”.¹¹¹

As implicações da privacidade do consumidor na internet, surgem do fato de a tecnologia propiciar a coleta de dados pessoais de forma eletrônica, vindo a potencializar os riscos através de eventos de rastreamento digital das informações acessadas.

4.2 A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DO CONSUMIDOR

A confiança é a base da relação contratual. É pela confiança que se torna 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”.¹¹² Não se pode negar que esse tipo de comércio propicia várias dúvidas e desconfiança nos consumidores.

Assim, é importante que haja no ato da realização do contrato, alguns requisitos a serem observados, como: o consumidor deve ser informado de todos os atos na realização do negócio; o fornecedor deve atentar aos deveres de informação, transparência e cuidado com o consumidor e incumbir-lhe de prova da realização de operações tanto as realizadas com sucesso, quanto as de tentativas frustradas e a observância do princípio da boa-fé, são alguns deles.¹¹³

A precaução deve ser a principal medida, adotada não só no mundo físico como também no mundo virtual.

Os problemas típicos do comércio eletrônico se potencializam pela distância entre as partes, a desconfiança do consumidor e a insegurança.

A confiança do consumidor é algo inerente ao ser humano, sendo um importante elemento do Direito, sem dúvida um princípio básico que rege as relações de consumo pela internet. No entanto, devido à complexidade dessas

¹¹¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 238.

¹¹² SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico Uma abordagem sobre Confiança e Boa fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 117.

¹¹³ Idem, p. 118.

relações contratuais no meio eletrônico, esse princípio vai perdendo sua força e dando espaço a desconfiança.

Conforme Coelho ensina que:

O segredo da sobrevivência na rede mundial está, por enquanto, em não permitir que o consumidor tenha uma má experiência de consumo. Desse modo, exceto em casos de evidente má fé do consumidor, o comércio eletrônico tem-se preocupado em atender à generalidade dos reclamos com vistas a evitar o menor descontentamento¹¹⁴.

Algumas alternativas estão sendo desenvolvidas no comércio eletrônico para propiciar maior segurança ao consumidor, de forma a obter mais confiança nas transações “como as técnicas de criptografia, segurança na conexão, sistemas de proteção ao ataque de *hackers*, antivírus, chaves públicas e privadas, certificadores e árbitros virtuais”¹¹⁵.

Assim, a proteção da confiança do consumidor está estritamente ligada à forma de obtenção dos dados nas transações eletrônicas. Neste molde, explana Salgarelli:

Muitas vezes estes dados obtidos pelo fornecedor na transação eletrônica são comercializados com outras empresas, que não os coletou inicialmente. São formados, então, verdadeiros bancos de dados acerca de seus usuários. Neles podem ser localizados dados pessoais, patrimoniais e preferências de consumo, o que é preocupante, já que nem o próprio usuário nem o Poder Público têm acesso à formação, destinação e utilização destas informações.¹¹⁶

4.3 PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (ART. 43 DO CDC – BANCO DE DADOS DOS CONSUMIDORES)

O artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor refere-se aos bancos de dados e cadastros de consumidores, elucidando que:

¹¹⁴COELHO, FábioUlhoa. **Revista IDB de Direito Civil e Processual Civil**.Nº 48. Jul/Ago. São Paulo: Saraiva, 2007, (p. 22).

¹¹⁵SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 121.

¹¹⁶SALGARELLI, Kelly Cristina. **Op. Cit.**, p. 127.

O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.¹¹⁷

O estudo dos bancos de dados dos consumidores é de suma relevância devido aos grandes problemas ocasionados nestas relações de consumo e serve para assegurar os direitos dos consumidores.

Logo, os fornecedores que conduzem negócios por meio eletrônico devem esclarecer como coletam e usam os dados dos consumidores, em face do direito de informação por estes titularizado (art. 6º, III, Lei 8.078/90), dando-lhes ainda a oportunidade de corrigir possíveis imprecisões.¹¹⁸

Os problemas são caracterizados principalmente pela insegurança no recolhimento dos dados dos consumidores nos negócios virtuais. Marques assim explica:

[...] no comércio eletrônico um número maior de dado é coletado até para poder legitimar a entrada no *site*, as ofertas especiais e mesmo identificar os parceiros contratuais. Em todo tipo de contratação à distância há o problema da segurança do pagamento para o fornecedor, mas aqui também o há para o consumidor, que se desejar pagar à vista terá de informar números de cartões de crédito ou dados sensíveis como suas contas bancárias, senhas e outros, e

¹¹⁷BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** - Lei 8.078/1990. Artigo 43.

¹¹⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 248.

ainda fará pelo mesmo meio que contratou, o meio digital, estando desprotegido ou não¹¹⁹.

Esses dados ficam sob a responsabilidade do fornecedor e de quem organiza esses arquivos, a integridade dos dados, a autenticidade, quando não são tomados os devidos cuidados, prejudica o consumidor.

Nessa mesma linha, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal assevera:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. CARTÃO DE CRÉDITO. EMISSÃO FRAUDULENTA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VALORAÇÃO

1. O banco é responsável pela liberação de cartão de crédito adicional, sem autorização de seu cliente e pelos danos decorrentes de sua utilização, presumindo-se que não agiu com cautelas devidas na conferência de dados pessoais.

2. O valor da indenização de danos morais atenderá à repercussão do dano na esfera íntima do ofendido, as suas próprias circunstâncias, a sua extensão e, ainda, ao potencial econômico-social do obrigado ao ressarcimento.

3. O termo inicial da incidência da correção monetária se dá a partir do arbitramento da indenização por dano moral, entendimento, inclusive, sumulado no Enunciado 362, do STJ; e os juros de mora, a partir da citação, em se tratando de responsabilidade contratual.

4. Recurso da autora parcialmente provido.

Recurso do réu desprovido.

(Acórdão n. 805807, 20120111326519APC, Relator: ANTONINHO LOPES, Revisor: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4º Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 04/08/2014. Pág.:236)¹²⁰

Em relação à segurança nas relações de consumo no comércio eletrônico, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS PELA INTERNET. INTERMEDIACÃO DA NEGOCIAÇÃO ENTRE O VENDEDOR E O COMPRADOR. PRODUTO NÃO ENTREGOU. RESPONSABILIDADE DO INTERMEDIADOR. DANO MATERIAL

¹¹⁹MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 283.

¹²⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Acórdão n. 805807. Relator: Antoninho Lopes. Revisor: James Eduardo Oliveira. Publicado no DJE: 04/08/2014, p. 236. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

COMPROVADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência proferida nos autos da ação de indenização por dano material e moral decorrentes da não entrega de produto adquirido através de anúncio disponibilizado no site da parte ré. A parte ré é responsável pelos prejuízos suportados pelo consumidor, pois integrou a cadeia de fornecedores do serviço de compra e venda virtual, atuando como intermediadora da negociação. Art. 3º, §2º, CDC. In casu, o Mercado livre serve para aproximar o comprador do vendedor, atuando como garantidor da relação comercial. Simples fato de não dar ao consumidor a segurança esperada do serviço disponibilizado no mercado de consumo, faz surgir à responsabilidade da parte ré pelos prejuízos suportados, independe da caracterização de culpa, tendo em vista o disposto no artigo 14, §1º do CDC, não havendo em se falar em culpa exclusiva do consumidor. Dano material devidamente comprovado. O descumprimento contratual não gera dever de indenizar, salvo quando os efeitos do inadimplemento, por sua gravidade, exorbitarem o meio aborrecimento diária, atingindo a dignidade da vítima. Não é este o caso. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível nº 700392229879, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25/09/2014)¹²¹. (Grifou-se).

Marques elucida que, “a fluidez ou a desmaterialização da contratação”, seria mais um motivo da desconfiança do consumidor nas relações comerciais, significando que o fornecedor não se coloca de forma física na pessoa do vendedor que “tem sim uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, um marketing virtual ou televisivo, uma estratégia de telemarketing”. Dessa forma, a credibilidade do consumidor se torna prejudicada, pelo fato de não saber se o fornecedor seria um profissional ou mesmo um iniciante¹²².

Como forma de controle do meio virtual, no Brasil existe uma instituição consultiva, sendo a principal, o Comitê Gestor da Internet (CGI.br) que foi instituído pela Portaria Interministerial nº147, de 31 de maio de 1995 e alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 03 de setembro de 2003:

Paratornar efetiva a participação da sociedade nas decisões envolvendo a implantação, administração e uso da internet, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia constituíram, de forma conjunta, o Comitê Gestor da Internet, em maio de 1995. Composto por membros do governo, do setor

¹²¹ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.** Apelação Cível n. 700392229879. Relator: Sylvio Jose Costa da Silva Tavares. Julgado em: 25/09/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70039222989&num_processo=70039222989&codEmenta=5966198&temIntTeor=true>. Acesso em: 15 jul. 2015.

¹²² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 98.

empresarial, do terceiro setor e da comunidade acadêmica, o CGI.br representa um modelo de governança na internet pioneiro, com base nos princípios de multilateralidade, transparência e democracia¹²³.

Esse comitê possui algumas funções e responsabilidades e, sem adentrar em todos, cita-se os mais importantes: proposição de normas e procedimentos relativos à regulamentação das atividades na internet; o estabelecimento de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da internet no Brasil; a promoção de estudos e padrões técnicos para a segurança das redes e serviços no país, dentre outras.¹²⁴

Tem também a *e-bit* que é uma empresa presente no mercado brasileiro desde janeiro de 2000. É uma referência no fornecimento de informações sobre o *e-commerce* nacional. Para os consumidores, a *e-bit* atua como um consultor de compras online, publicando no site www.ebit.com.br a certificação das lojas virtuais por excelência de serviços obtida a partir das avaliações de pessoas que efetivamente realizam compras na internet. Para as empresas, a *e-bit* disponibiliza diversos produtos e serviços que auxiliam na orientação e elaboração das estratégias de marketing de seus clientes.¹²⁵

Assim, são empresas que disponibilizam aos consumidores o controle do *e-commerce*, tratando da demonstração de qualificação de alguns sites que são considerados de confiança para compras. No entanto, a falha está na orientação que muitos consumidores ainda não têm, o que pode ser considerado como um fator de enfraquecimento da proteção ao e-consumidor.

Além disso, tem também o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, principal órgão de defesa do consumidor em nível federal no Brasil, que trata das irregularidades em políticas de armazenamento e tratamento de registros de acesso e dados pessoais de consumidores nas aplicações pela internet. Determina que as empresas que façam qualquer tipo de gestão ou tratamento dos dados pessoais devem atentar para as regras e princípios impostos por este, aplicando até penalidades quando essas empresas desrespeitam a coleta, o

¹²³ **BRASIL. DECRETO N. 4.829**, de 03 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). Disponível em: <<http://www.cgi.br/pagina/decretos/108>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ **O que é a e-bit?** Disponível em: <<http://www.ebitempresa.com.br/quem.asp>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

tratamento e compartilhamento e a vigilância, quais sejam, vão variando de acordo com a gravidade da infração, a vantagem obtida, a condição econômica do agente, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.¹²⁶

4.4 A LEGISLAÇÃO APLICADA AO TEMA

É preciso analisar a legislação referente ao comércio eletrônico no Brasil, diante das lacunas da lei consumerista. O Código de Defesa do Consumidor é a legislação utilizada para dirimir as relações no meio eletrônico, no entanto, não se mostra suficiente e assim, tramitam no Congresso Nacional muitos projetos de leis que objetivam regular essas relações.

Inicia essa abordagem com o Projeto de Lei nº 1.589 de 31 de agosto de 1999, que foi desenvolvido pela Comissão Especial de Informática Jurídica da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil, por iniciativa do Deputado Federal Luciano Pizzato, foi um anteprojeto baseado na política normativa da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)¹²⁷ e, diretriz da União Europeia.

Este projeto de lei foi totalmente edificado sobre alguns pilares fundamentais, dentre os quais, destacam-se a existência de um sistema de certificação de chaves públicas e privadas onde somente a certificação por tabelionato teria fé pública, a regulamentação e a fiscalização pelo Poder Judiciário, bem como, pela a não criação de novos tipos penais.¹²⁸

O Projeto de Lei nº 4.906 de 21 de junho de 2001, tem o intuito de responsabilizar o provedor de acesso à Rede, regular as vendas de produtos e/ou serviços através dos meios virtuais, responsabilizando-o civil ou penalmente se não possuir conhecimentos suficientes das ofertas de bens, serviços e informações, constituindo crime ou contravenção penal ou até gerando a interrupção do acesso por destinatários.¹²⁹

¹²⁶ **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC -Institucional.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJF9A18FCDPTBRNN.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

¹²⁷ Comissão da Organização das Nações Unidas em Direito Comercial Internacional.

¹²⁸ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos Eletrônicos Aspectos Jurídicos.** São Paulo: Edipro, 2010, p. 22.

¹²⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4906**, de 21 de junho de 2001. Dispõe sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>>. Acesso em 19 jul. 2015.

Outro projeto relevante é o Projeto de Lei do Senado Federal nº 281, de 02 de agosto de 2012, que se encontra atualmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi apresentado para alterar a Lei nº 8.078/90, proposta pelo Senador José Sarney, para dispor sobre a proteção do consumidor no comércio eletrônico, preservando a segurança nas transações e a privacidade dos dados pessoais. Essa lei estabelece que a desistência da contratação à distância se dá no prazo de 7 (sete) dias a contar do recebimento ou da aceitação da tutela ou disponibilidade do produto ou serviço, dispõe também sobre o direito de arrependimento exercido pelo consumidor, que os contratos acessórios de créditos podem ser rescindidos sem custos para o consumidor, enquadrando em infração penal o ato de utilizar informações pessoais sem a expressa autorização do seu titular, entre outros.¹³⁰

A UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*¹³¹ ETida como Lei modelo de comércio eletrônico. Esta lei seria aplicável a todo tipo de informação em forma de mensagem de dados utilizada no contexto de atividades comerciais. Ela tem um caráter internacional e visa promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.¹³²

Assim, a UNCITRAL, Lei modelo editada pela Comissão de Direito do Comércio Internacional da Organização das Nações Unidas da ONU, em 1996, visou à uniformização de regras sobre comércio eletrônico. Propôs as principais normas a serem adotadas nas legislações nacionais, inclusive com a previsão de deveres de lealdade e confiabilidade, próprios da boa-fé contratual. Embora não tenha força obrigatória, representou um grande passo para adaptar o Direito ao fenômeno da era digital. Também em setembro de 2000, foi aprovada a lei modelo da UNCITRAL acerca das assinaturas eletrônicas, a qual trouxe importantes disposições sobre certificados digitais e autoridades certificadoras.¹³³

¹³⁰BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 281**, de 02 de agosto de 2012. Altera a Lei 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990, para aperfeiçoar as disposições gerais do capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹³¹Comissão da Organização das Nações Unidas em Direito Comercial Internacional.

¹³² VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos eletrônicos: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Edipro, 2010, p. 21.

¹³³**Lei modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico**. Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

Por fim, o Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013, regulou a contratação no comércio eletrônico, estipulando que os direitos do consumidor devem ser fornecidos de forma clara, resguardando o direito de arrependimento, o que deve constar na contratação eletrônica todas as informações do fornecedor, produtos ou serviços ofertados, o endereço físico e eletrônico para a sua localização e contato, estabelecendo também que deve constar no ato da contratação o prazo para utilização da oferta pelo consumidor, dentre outras especificações. Observa-se que, este decreto regulamenta de forma perene a contratação, pelo meio eletrônico, atendendo alguns requisitos que devem ser prestados pelos fornecedores como um todo. Em relação ao prazo do direito de arrependimento, não é exposto, devendo-se levar em conta o prazo constante do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, sete dias, devendo o consumidor utilizar-se do mesmo meio pelo qual contratou o bem ou serviço, sem nenhum encargo para o consumidor¹³⁴.

4.5 A POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO

Para os fornecimentos feitos no estabelecimento comercial, em presença do consumidor ou seu representante, em prévio conhecimento dos termos contratuais e mediante suficiente reflexão, vigora o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, o consumidor deverá cumprir o que contratou, sujeitando-se às consequências do inadimplemento.¹³⁵

No caso da contratação por Internet, presumindo-se que o consumidor não teve a oportunidade de examinar o produto ou serviço pelas circunstâncias, refletiu-se sobre a aquisição que fazia, assim, o legislador deferiu-lhe o direito de arrependimento, ou seja, desistir pois do contrato, constante no art. 49 da Lei de Proteção, nestes termos:

Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou

¹³⁴BRASIL. **Decreto nº 7.962**, de 15 de março de 2013. Dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

¹³⁵ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115.

serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Por entender que a Internet é um meio e não um lugar, percebe-se que a expressão “estabelecimento comercial” não se refere a *web site* (estabelecimento comercial virtual), mas sim ao estabelecimento físico do fornecedor. Logo, esta regra de possibilidade de desistência vale para compras realizadas por meio da Internet. Vale lembrar que, se o consumidor exercita o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos de imediato, monetariamente atualizados (parágrafo único do art. 49).¹³⁶

Um dos maiores problemas que envolvem o direito de arrependimento atualmente diz respeito à aquisição de *software* que se instala no *hardware* do consumidor, assim que é efetuado o *download* automaticamente. A questão versa sobre a aplicabilidade do Direito nestes casos, já que o produto adquirido já se instalou na máquina.¹³⁷

Soluções são criadas para exercer certo controle sobre instalações imediatas, contudo, incensurável que, neste particular, os fornecedores encontram-se sujeitos a abusos que podem ser facilmente praticados por consumidores que agem de má-fé.¹³⁸

Portanto, é possível a aplicação da regra de arrependimento na contratação pela Internet.

4.6 OS DESAFIOS E O FUTURO DO CONSUMO NA INTERNET

Os desafios, inerentes ao comércio eletrônico começa pela disseminação da prática de custo de acesso à Internet, da necessidade de melhoria da infraestrutura de entrega e controle da mercadoria adquirida, e a falta de confiança e segurança do consumidor.

¹³⁶ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos eletrônicos Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Edipro, 2010, p. 36.

¹³⁷ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa-fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 106.

¹³⁸ Idem p. 106.

O comércio realizado através da Internet traz, também, situações de risco ao fornecedor, situações estas que precisam ser analisadas pelos legisladores e aplicadores do Direito, a fim de que sejam solucionadas durante o inexorável desenvolvimento deste tipo de contratação.¹³⁹

Salgarelli enumera os desafios enfrentados pelo consumidor, que são:

Também do ponto de vista do consumidor, a proteção conferida atualmente enfrenta alguns desafios, dentre eles:

1. Vulnerabilidade
2. Problemas relacionados à informação;
3. Presença de cláusulas abusivas;
4. Publicidade invasiva;
5. Responsabilização por danos;
6. Insegurança tecnológica da Rede.¹⁴⁰

Os consumidores reclamam mais dos vícios, defeitos, devolução do produto, prazo de entrega, segurança no envio de dados e pagamentos e destinação incorreta de dados confidenciais.

Inúmeros esforços tecnológicos e comerciais vêm sendo desenvolvidos para evitar que este tipo de transtorno interfira na satisfatória realização dos contratos. Contudo, em razão da ausência de disciplina legislativa específica, não há maneira clara e incontroversa de dirimir conflitos desta espécie.

Nos próximos anos o crescimento do consumo virtual será vertiginoso, norteará as ações dos fornecedores e será absorvido pelos mercados dos consumidores. Assim, para o melhor desenvolvimento desse meio, a educação para o consumo virtual e a adequada legislação é importantes fatores a serem observados.

Para tanto, é necessário rememorar os princípios que fundam a ordem econômica constitucional, observar a liberdade de comércio, popularizar e regularizar o meio digital, proteger a capacidade postulatória, probatória e a privacidade das partes, adaptando as normas existentes e criando as que se fizerem necessárias.¹⁴¹

¹³⁹ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa-fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 95.

¹⁴⁰ Ibid., p. 96.

¹⁴¹ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa-fé**. São Paulo: Ícone, 2010, p. 129.

Os consumidores precisam ter a consciência de que esse comércio apresenta peculiaridades, e que trazem incompatibilidade de interesses e algumas cláusulas prejudiciais, assim, devem-se atentar às consequências e efeitos da aceitação, é o que fará com que o consumo cresça.

Não basta que as empresas invistam em tecnologia de ponta, sistemas de segurança infalíveis e formas seguras de transmissão de dados, se o consumidor não manifestar a vontade de acordo com seus interesses legítimos.¹⁴²

As relações comerciais pela Internet são repletas de práticas abusivas e abusos que ocasionam enfraquecimento da confiança do consumidor. Conforme Salgarelli, existem alguns cuidados práticos que os consumidores devem tomar na Rede, evitando a ação de estelionatários virtuais, entre os quais:¹⁴³

- 1) Checar os dados das empresas junto aos órgãos oficiais de registro, no caso de empresas brasileiras junto ao SEBRAE e Junta Comercial;
- 2) Se houver disponibilidade, telefonar para a empresa e checar se os dados conferem com os levantados pelo consumidor;
- 3) Checar a titularidade do *site* no endereço da *web* competente, que no Brasil é www.registro.br;
- 4) Verificar se o *site* disponibiliza ambiente seguro de transação, este ambiente é identificado com um cadeado no lado inferior direito da tela de navegação;
- 5) Checar mensalmente as faturas do cartão de crédito, buscando identificar se as compras cobradas foram realmente efetuadas;
- 6) Verificar periodicamente os saldos das contas bancárias, pois com a utilização de *home banking*, *hackers* podem desviar valores indevidamente.

Aos fornecedores, podem ser observadas algumas práticas que são capazes de facilitar a prova de que agiram com observância dos padrões de conduta e dos direitos dos consumidores. Para Salgarelli, são elas:¹⁴⁴

- 1) Registro do *click* na tela de aceitação do consumidor;
- 2) Registro de mensagens eletrônicas (*e-mails*) trocados;
- 3) Registro e armazenagem de *e-mail* de confirmação do pedido;
- 4) Cópia do recibo de entrega do produto ou serviço prestado.

O futuro está naquilo que se espera de uma nação protegida e desenvolvida, de forma que a relação comercial no meio eletrônico seja de forma concreta e

¹⁴² Idem, p. 130.

¹⁴³ Idem, p. 132.

¹⁴⁴ Idem, p. 133.

globalizadamente equilibrada, que não fique só nas leis, mas que tenha praticidade de resoluções, extrajudicialmente, se for o caso. Proporcionar nesse meio à conciliação, arbitragem para resoluções de conflitos de forma proveitosa para ambos os lados, pois se tem que os problemas não estão somente na falta de legislação, mas na falta de compreensão, de operacionalidade do ambiente virtual, na conglomeração de práticas abusivas, por parte de fornecedores mal intencionados, na falta mesmo de certificação da segurança das informações.

Quando se fala de regulação do comércio eletrônico no Brasil, há quem entenda não ser necessário o estabelecimento de uma nova legislação, porque nada muda simplesmente porque negócios são feitos por meio eletrônico. Mesmo assim, não há como desprezar o fato de que o Brasil necessita de uma legislação moderna que defina, por exemplo, critérios de utilização e autenticação de assinaturas eletrônicas. (...) Devemos observar o cenário global e procurar acompanhar as tendências, já que se torna muito difícil, principalmente no campo tecnológico, ditarmo-las. Uma delas se refere ao campo da tributação, pelo menos neste início de atividades, os Governos devem se abster de criar novos tributos, para não obstaculizar o desenvolvimento do comércio eletrônico.¹⁴⁵

Assim, a legislação que for estabelecida deverá pautar no atendimento dos princípios fundamentais, como a segurança nas transações e a garantia de privacidade, em forma de uma campanha nacional de informação do bom uso dos meios eletrônicos.

¹⁴⁵ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos Eletrônicos: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Edipro, 2010, p. 67.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa tratou do tema da proteção do consumidor no comércio eletrônico à luz do Código de Defesa do Consumidor. No primeiro capítulo, verificou-se que o surgimento à proteção do consumidor, foi assim, caracterizado por lutas e conquistas, passando de uma simples relação contratual às diversas formas de contratação, como o comércio eletrônico.

O segundo capítulo, desenvolveu-se sobre os princípios basilares que regem a relação de consumo, discorrendo sobre a vulnerabilidade do consumidor, a boa-fé que deve rodear as partes, o equilíbrio que deve se estabelecer no ato da contratação, a transparência e informação, tendo em vista serem os critérios de proteção do consumidor.

Em sequência, no terceiro capítulo foi apreciado o comércio eletrônico em si, procurou demonstrar as evoluções do contrato eletrônico, bem como ocorre sua formação, a sua certificação, expondo também dos riscos nas transações efetuadas no *e-commerce*, como ameaças à segurança e os perigos. Discorreu também sobre os vícios e defeitos nos produtos, sendo estes são alguns motivos que ferem a confiança do consumidor.

No quarto capítulo e o último, analisou-se a proteção do consumidor no comércio eletrônico, no qual se discorre dessa forma adiante.

O que se observa da evolução da internet, desde os primórdios, é que esta surgiu como um novo meio para evoluir a nação como um todo. Diante de tal fenômeno de revolução, diga-se, revolução essa em parte agradável e gratificante, é que surgiu a deflagração do comércio.

É de considerar que a internet foi um marco de desenvolvimento tecnológico em todos os países. Deu-se o primeiro passo nesse desenvolvimento, quando se possibilitou a criação de um meio mercantilista, só que pela web, daí surge a dinamicidade dos prós e contras que se estabeleceu nesse meio extraordinário.

Não se pode negar que a figura do consumidor é a parte mais frágil dessa relação de consumo, diante do poder aquisitivo que tem o fornecedor, dos conhecimentos necessários para se movimentar uma rede de negócios, não só

diante disso, mas também diante das artimanhas em que estes não podem se esquivar, e vários outros fatores.

Por conta disso, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, visto as disparidades da relação do fornecedor em detrimento do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não surgiu após a internet, mas ressalva-se, evoluíram quase na mesma época, servindo assim, como base de proteção para os e-consumidores.

Leva-se em consideração que, a proteção do consumidor está respaldada nos âmbitos constitucionais e, principalmente no código referente a ele. No entanto, o que se observa é que, com o grande andamento das evoluções no meio eletrônico, o CDC já não consegue mais acompanhar esse movimento, necessitando assim, de uma atenção por parte do legislador. Este deverá se atentar para o desenrolar dessa evolução, e enquadrar no comércio eletrônico, normas pelas quais o consumidor poderá seguir sua "vida" virtual de forma segura. Porém, servem não só para o consumidor, como para o fornecedor, no sentido em que este poderá ser norteado a cumprir e atender as normas e regras específicas para ele, até mesmo para gerar assim, uma reciprocidade de tratamento.

O rastreamento é um instrumento importante para se identificar os produtos e as pessoas, reconhecendo a existência ou percurso das condutas praticadas na Internet, podendo identificar assim, o responsável ou seguir o traço de uma contaminação por vírus.

Assim, o provedor de conteúdo que divulga a venda de seus produtos e serviços em seu site, responde por estes como fornecedor, na forma do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Já o fornecedor de hospedagem de um *site*, responde por ato próprio, não sendo solidariamente responsável junto com o ofertante de produtos e serviços na Internet. Fugindo dessa regra, os provedores que integram a cadeia de fornecedor final do produto ou serviço.

Compete ao consumidor à propositura de ação de obrigação de fazer em face do fornecedor para a localização e identificação do responsável pelo dano, tendo em vista o artigo 282, II, do Código de Processo Civil, exigir a qualificação das partes, assim, não se admite a propositura de ação civil em face de réu indeterminado.

Deve-se informar ao consumidor, por ocasião da contratação eletrônica, a identificação do ofertante, o meio de contatar o fornecedor, inclusive correio

eletrônico, arquivamento do contrato, bem como, a instruções para que o consumidor proceda ao arquivamento do contrato eletrônico e também de recuperá-lo quando necessário, e os sistemas de segurança presentes na operação.

Conclui-se assim, que o ideal, portanto, é fornecer para o consumidor todas as armas de enfrentamento às atitudes abusivas e enganosas nesse meio, orientar os fornecedores e proporcionar disciplinas metodológicas para os provedores de acesso à rede, pois estes também possuem responsabilidades para com o consumidor e fornecedor de bens ou serviços. Proporcionar o restabelecimento da confiança do consumidor, bem como, sua segurança e satisfação total de contratação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. Ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da Jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

BRASIL. Decreto nº 4.829, de 03 de setembro de 2003. **Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br)**. Disponível em: <<http://www.cgi.br/pagina/decretos/108>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Contratação no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/-ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

BRASIL. Lei 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor** - Artigo 43.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.589, de 31 de agosto de 1999. **Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento e a assinatura digital**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista-artigos-leituraeartigos-id=5498>>. Acesso em: 09/07.2015.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.906, de 21 de junho de 2001. **Dispõe sobre o Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes/web/fichadetramitacao?idProposicoes>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado Federal nº 281, de 02 de agosto de 2012. **Altera a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o Comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p-cod-mate=106768>>. Acesso em: 11/072015.

BRASIL. Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996. **Lei Modelo da UNCITRAL Sobre o Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Ag 131667 / RO**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DCO4>>. Acesso em: 06/07/2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 1417641RJ**. Relatora Ministra: Nancy Andrighi. Publicado no DJe de 10/03/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=internet&processo=1417641&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Acórdão n. 740542**. Relator: Cruz Macedo. Revisor: Fernando Habibe. Publicado no DJe: 06/12/2013. p. 303. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Acórdão n. 805807**. Relator: Antoninho Lopes. Revisor: James Eduardo Oliveira. Publicado no DJe: 04/08/2014, p. 236. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 700392229879**. Relator: Sylvio Jose Costa da Silva Tavares. Julgado em: 25/09/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70039222989&num_processo=70039222989&codEmenta=5966198&templntTeor=true>. Acesso em: 18 jul. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Terceiro Contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

E-bit site de dados. Disponível em: <<http://www.ebitempresa.com.br/quem.aspx>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PLAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. IV. 5.ed. -São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.3. 8.ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**.13.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, e Humberto Paim de. **Internet e Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: LumenJuris,2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. v.35. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v.3. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Revista de Direito do Consumidor. Ano 20. v. 80. out/dez/2011. Coordenação Claudia Lima Marques. Ed. Revista dos Tribunais.

Revista IDB de Direito Civil e Processual Civil. Nº 48, Jul-Ago de 2007. Fábio Ulhoa Coelho. Direito do consumidor no comércio eletrônico.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre Confiança e Boa-fé**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA, Marcus Vinicius Andrade da. **O Direito do Consumidor e a Publicidade**. São Paulo: MP, 2008.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e Contratos Eletrônicos: Aspectos Jurídicos**. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2010.

VÍRUS. In: Netpédia Dicionário, termo 7257. Disponível em: <<http://www.netpedia.com.br/mostratermo.php?termID=7257>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

WORMS. Definição. Disponível em: <<http://cartilha.cert.br/malware/sec6.html#sec6>>. Acesso em: 21/07/2015.