



Giovanna Borges Rodrigues

RESPONSABILIDADE CIVIL NO

# COMÉRCIO ELETRÔNICO



Editora Conhecimento Livre

Giovanna Borges Rodrigues

Responsabilidade civil no comércio eletrônico

1ª ed.

Piracanjuba  
Editora Conhecimento Livre  
2019

1ª ed. 2019

**Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

R696r Rodrigues, Giovanna Borges  
Responsabilidade Civil No Comércio Eletrônico. / Giovanna Borges Rodrigues. – Piracanjuba: Conhecimento Livre, 2019.  
55 f.: il.  
Formato PDF  
ISBN: 978-65-80226-25-2  
Modo de acesso: World Wide Web  
Inclui bibliografia  
1 CDC. 2. Comércio eletrônico. 3. Direitos do consumidor. 4. Responsabilidade civil. I. Título.

CDU: 640

# RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

*Giovanna Borges Rodrigues (ILES-ULBRA)*

**Resumo:** O comércio eletrônico ou *e-commerce* é a temática central desta pesquisa, cujo objetivo geral foi elencar e discutir os direitos de defesa e proteção do consumidor no contexto do comércio eletrônico a partir da análise de doutrinas e jurisprudências que tratam das responsabilidades das partes envolvidas em quaisquer relações de consumo seja em sua forma protetiva ou reguladora. Sua elaboração se dá por meio do método dedutivo, partindo-se das generalidades dos principais elementos que compõem o *e-commerce* para, sem seqüência, tratar da responsabilidade civil com foco nos fornecedores de produtos e serviços no ambiente virtual. O que se depreende pela efetivação deste trabalho é que o comércio eletrônico é resultado do surgimento e evolução da internet que, ao longo dos anos, tem influenciado mudanças ou transformações em termos de costumes e hábitos de bilhões de pessoas, inclusive no Brasil. Dentre as várias mudanças que influenciou, estão as relações de consumo em que, por meio do uso de computadores e outros meios eletrônicos, novas formas de negociação de produtos e serviços têm sido alteradas, fazendo surgir o comércio eletrônico ou *e-commerce*. Ficou claro também que o Brasil seguiu e continua seguindo esta tendência global, e o comércio eletrônico torna-se uma realidade para milhões de pessoas e movimenta bilhões de reais. Neste sentido, tem-se então justificada a preocupação com a forma como se devem interpretar as normas já existentes nos instrumentos legais para a regulação das atividades que acontecem nos meios digitais, bem como o reconhecimento da necessidade de elaboração de novas regulações com o objetivo de atender as peculiaridades de um ambiente que tem como uma de suas principais características

a distância física e a impessoalidade das relações entre as partes envolvidas. Em conclusão, tem-se evidenciado que a defesa e a proteção do consumidor é um princípio constitucional e que, com a edição da Lei nº. 8.078/1990, o CDC, do Decreto nº. 7.962/2013 e da **Lei nº. 12.965/2014** há mais clareza em termos de disposições legais acerca de normas, regras e requisitos que regulam o comércio eletrônico na sociedade brasileira, garantindo-se a defesa e a proteção da parte mais fraca das partes envolvidas neste tipo de negociação, os consumidores.

**Palavras-chave:** CDC. Comércio eletrônico. Direitos do consumidor. Responsabilidade civil.

## **ABSTRACT:**

E-commerce is the central theme of this research, whose general objective was to list and discuss the rights of defense and consumer protection in the context of electronic commerce based on the analysis of doctrines and jurisprudence that deal with the responsibilities of the parties involved in any consumer relations in its protective or regulatory form. Its elaboration takes place through the deductive method, starting from the generalities of the main elements that compose the e-commerce to, without sequence, deal with the civil responsibility with focus on the suppliers of products and services in the virtual environment. What is evident by the effectiveness of this work is that e-commerce is the result of the emergence and evolution of the Internet that, over the years, has influenced changes or transformations in terms of customs and habits of billions of people, including in Brazil. Among the several changes that have influenced are consumer relations in which, through the use of computers and other electronic means, new ways of negotiating products and services have been altered, giving rise to e-commerce or e-commerce. It was also clear that Brazil has followed and continues to follow this global trend, and e-commerce becomes a reality for millions of people and moves billions of reals. In this sense, the concern with how to interpret the norms already existing in the legal instruments to regulate the activities that take place in the digital media, as well as the recognition of the need to elaborate new regulations with the objective of to attend to the peculiarities of an environment that has as one of its main characteristics the physical distance and the impersonality of the relations between the parties involved. In conclusion, it has been evidenced that consumer protection and protection is a constitutional principle and that, with the edition of Law no. 8,078 / 1990, the CDC, of Decree no. 7,962 / 2013 and of Law no. 12,965 / 2014 there is more clarity in terms of legal provisions regarding norms, rules and requirements that regulate e-commerce in Brazilian society, guaranteeing the defense and protection of the weaker party of the parties involved in this type of negotiation, consumers.

**Key-words:** CDC. E-commerce. Consumer rights. Civil responsibility.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>	
<b>1. ....</b>	<b>COMÉRCIO ELETRÔNICO ...7</b>	
1.1 INTERNET – EVOLUÇÃO E SIGNIFICADO.....	7	
1.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO OU E-COMMERCE .....	8	
1.3 COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL .....	13	
1.4 CONTROVÉRSIAS E DESVANTAGENS DO E-COMMERCE OU COMÉRCIO ELETRÔNICO .....	15	
<b>2. ....</b>	<b>COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR . 17</b>	
2.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR.....	18	
2.1.1 <i>A CF/1988 e a proteção do consumidor no e-commerce.....</i>	<i>18</i>	
2.1.2 <i>O comércio eletrônico e o CDC .....</i>	<i>24</i>	
2.2 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS DE REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO .....	26	
<b>3. ....</b>	<b>LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E COMÉRCIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>30</b>
3.1 DECRETO Nº. 7.962/2013 – DECRETO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO .....	30	
3.2 LEI Nº. 12.965/2014 OU O MARCO CIVIL DA INTERNET NO BRASIL .....	32	
3.3 RESPONSABILIDADES CIVIS .....	35	
3.4 CULPA, DOLO E NEXO CAUSAL .....	37	
3.5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC.....	40	
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>	
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>	

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata de uma temática muito presente no cotidiano de um número cada vez maior de pessoas ao redor do mundo, inclusive nas várias localidades do território brasileiro, os deveres e direitos que recaem sobre as partes nas relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico ou e-commerce.

Este tipo de negócio trata-se de uma inovação acontecida nos últimos anos na forma de consumir produtos e serviços que se dão de variadas formas e o tempo todo, desde as mais simples até às mais complexas, tais como as contratações de serviços, compras de eletroeletrônicos, locações de imóveis e veículos, empréstimos, pagamento pelo transporte público urbano, dentre outras.

As demandas na seara do judiciário envolvendo transações frustradas no âmbito do *e-commerce* são constantes e buscam, sobretudo, soluções que exigem normativas legais que regulem as relações comerciais no âmbito do comércio eletrônico envolvendo consumidores e fornecedores de produtos e de serviços.

O que se tem até agora, no entanto, são normatizações ajustadas por analogias às relações de consumo nos meios digitais que, grosso modo, fazem tão somente ponderações a partir da conexão de um vasto conjunto de normas oriundas dos vários ramos do direito, o que acaba por dificultar soluções rápidas frente a problemas envolvendo a simples quebra de contratos.

É neste cenário de divergências consideráveis entre magistrados das diversas instâncias do judiciário que se elabora, deste modo, esta pesquisa com a proposta de se debruçar sobre casos demandados em razão de problemas na concretização de negociações *on-line*, cuja solução é ainda atrelada, em sua maioria, à aplicação por analogias de regras já positivadas, sem a devida responsabilização civil da parte que descumpra regras e normatizações.

O que se quer demonstrar é que existem lacunas neste tipo de solução e que não se justificam mais, pois há a possibilidade de utilização de critérios mais objetivos na responsabilização civil e a conseqüente reparação de danos com amplo respaldo já presentes no ordenamento jurídico como a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e seus princípios, bem como o Código Civil (CC).

A problemática que norteia a elaboração deste estudo guia-se, deste modo, pelo esforço em responder ao questionamento: como se dá a responsabilização civil de fornecedores de produtos e

serviços no comércio eletrônico quando descumprem normas e regulações que regem as relações de consumo?

O objetivo geral desta pesquisa consiste em elencar e discutir os direitos do consumidor no âmbito do comércio eletrônico, analisando ainda como doutrina e jurisprudência tratam as responsabilidades das partes envolvidas em quaisquer relações de consumo seja em sua forma protetiva ou reguladora, tendo-se como objetivos específicos:

- a) Apresentar as principais formas ou meios de *e-commerce*;
- b) Discorrer sobre os principais instrumentos legais que garantem a defesa e a proteção do consumidor no comércio digital;
- c) Dissertar sobre os deveres e direitos que recaem sobre consumidores e fornecedores de produtos e serviços no comércio eletrônico;
- d) Discutir a responsabilização civil que recai sobre fornecedores de produtos e serviços no comércio eletrônico.

O método adotado para a elaboração desta pesquisa é o dedutivo, pois se parte das generalidades dos principais elementos que compõem o *e-commerce* – comércio, dano moral, internet, responsabilidade civil –, para em seguida, tratar da responsabilidade civil com foco nos fornecedores de produtos e serviços no ambiente virtual.

Deste modo, este trabalho apresenta-se em três capítulos ou seções além desta parte introdutória e das partes relacionadas com as suas considerações finais e com as referências bibliográficas que embasaram a discussão doutrinária, jurisprudencial e técnica deste estudo.

No primeiro capítulo disserta-se sobre o comércio eletrônico ou *e-commerce*, sobre a internet e as revoluções que, certamente, provocaram e continuam provocando na vida de centenas de milhões de pessoas em escala global, dando-se a entender que essas revoluções interferem significativamente, de forma negativa ou positiva, em diversos âmbitos tanto individuais ou pessoais como coletivos ou públicos, inclusive nas relações de consumo.

O segundo capítulo discorre com mais propriedade sobre os instrumentos legais relacionados com a defesa e proteção dos consumidores, inclusive no ambiente digital, trazendo-se um panorama legislativo para os contextos internacional e nacional.

No terceiro capítulo continua-se com a apresentação dos instrumentos legais brasileiros que garantem a defesa e a proteção dos consumidores nas relações de consumo, com foco nas transações virtuais e, em seguida, discorre-se sobre a responsabilidade civil e a reparação de danos a partir da jurisprudência já produzida em torno do tema.

## 1. COMÉRCIO ELETRÔNICO

Tem-se como escopo neste capítulo dissertar acerca do comércio eletrônico, uma atividade que tem se popularizado constantemente e que, graças aos avanços tecnológicos da internet, possibilita que uma quantidade cada vez mais de pessoas realizem compras e vendas de bens e serviços, o que implicou na necessidade do desenvolvimento de algo inimaginável há poucos anos, isto é, o estabelecimento virtual.

### 1.1 INTERNET – EVOLUÇÃO E SIGNIFICADO

A origem da internet tem ligação direta com um período da história da civilização contemporânea conhecida como Guerra Fria que, de acordo com Hobsbawm (1995), teve início logo após o término da Segunda Guerra Mundial e cujos principais protagonistas são as duas potências mundiais Estados Unidos da América (EUA) a Rússia, conhecida até o início dos anos 1990 como União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Castells (1999) explica que com a da Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET), bancada inicialmente pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) e, logo depois pelo Departamento de Defesa dos EUA, desenvolveu-se a rede de comutação de pacotes, bem como a primeira rede de implementação de conjunto de *transmission control protocol* (TCP) e *internet protocol* (IP).

Após esse período de intensos desenvolvimentos no âmbito militar, a internet sai deste ambiente e começa a ser utilizada em um dos ramos ou setores mais antigos da civilização, o comércio, isto já na segunda metade da década de 1980. Blumenschein e Freitas (2000) avaliam que essa ligação levou a uma revolução tanto no conceito como na operacionalização das relações de consumo conhecidas até então.

Pesquisas mais recentes apontam que até o final do ano de 2016 o número de usuários da internet foi de pouco mais de 2,1 bilhões de pessoas, algo em torno de 43% da população mundial. O que se observa é um crescimento dos números de usuários ano após ano, não obstante seja realidade ainda

o fato de que mais da metade da população global não tenha acesso à *web*, com diferenças significativas entre esses números entre os cinco continentes (ICT FACTS AND FIGURES, 2016).

## 1.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO OU E-COMMERCE

O *e-commerce* é conceituado de várias formas dependendo do sentido que se deseja denotar, ou seja, amplo ou mais restrito. Uma dessas conceituações leva ao entendimento de que o comércio eletrônico é entendido então como

[...] todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador. Tais relações podem se dar via fac-símile, telefone ou vídeo-fone; correio eletrônico; interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra; ou interação de dois computadores programados para contratarem sem interferência humana. Em sentido lato, considera-se comércio eletrônico como todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente, com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do mercado e dos processos comerciais. Este processo engloba a venda à distância e a venda realizada por máquinas (LIMA, 2008, p. 58 apud SILVA, 2011, s. p.)

Tratando ainda de sua conceituação, deve-se ter claro que o conceito de comércio eletrônico, *e-commerce*, é tido como mais abrangente do que normalmente se apresenta, pois reiteradas vezes, é tratado apenas como sinônimo de vendas *on-line*, sendo que

A loja virtual na Internet é apenas uma das várias formas de atender remotamente o público, com entrega em domicílio, a exemplo do que ocorre com o telefone, fax ou programas de mensagens eletrônicas. É uma ferramenta de atendimento de pedidos que se dirige a um público específico – os internautas – e que tem por característica permitir que os usuários realizem suas compras a qualquer hora e em qualquer dia da semana (CARVALHO et al., 2012, p. 255).

Fica clara a abrangência maior do conceito de *e-commerce* que não se limita tão somente às operações de compras e vendas através da internet, ou seja, “[...] comércio eletrônico refere-se à compra e venda através de meios eletrônicos, seja via Internet ou não” (SILVA; SANTOS, 2012, p. 144).

Carvalho et al. (2012) argumentam que essa definição mais ampla não despreza o fato de que aquelas negociações via Internet estejam alcançando níveis de crescimento cada vez maiores, o que justifica, por sua vez, o interesse de se conhecer melhor o comportamento dos consumidores que, em larga medida, decidem pelas negociações na sua forma *on-line*. Esse fenômeno que cresce anualmente tem despertado não apenas o interesse de quem se dispõe a realizar suas transações comerciais de compra

e venda mediadas pela Internet, sendo também foco de estudos acadêmicos que apontam, entre outros pontos, o incremento considerável em número de publicações versando sobre o tema nos últimos anos.

Na realidade brasileira, de acordo com Mendes (2013), o comércio eletrônico não alcançou ainda os níveis de adesão por parte dos consumidores quando comparados com os de outros países, principalmente com o que acontece nos Estados Unidos da América (EUA), ademais quando se leva em conta o fato de que, quando se dá a liberação da internet no Brasil para as transações eletrônicas em 1995, neste mesmo ano 110 milhões de estadunidenses já utilizavam a internet com relativa frequência.

O comércio eletrônico no Brasil sofre ainda com a resistência de um número considerável de consumidores em aceitar ou aderir a essa forma de negócios já consolidada em muitos países, não obstante constitua-se em um mercado em franca expansão conforme os dados apurados desde o início dos anos 2000, sendo constantes as matérias de *sites* e *blogs* dedicados ao compartilhamento de notícias relacionadas ao *e-commerce* no âmbito mundial e nacional apontando o crescimento anual da modalidade de compras e vendas *on-line* no país.

Em muitos desses espaços virtuais que tratam do assunto, Cavalcanti e Ferreira (2013) informam que pululam informações conflitantes, desencontradas e que causam confusão, pois ora se tem a indicação de que o *e-commerce* brasileiro está em sétimo ou décimo lugar num *ranking* de uma ou outra revista internacional, sem a discussão necessária de que se verifica sim uma expansão no caso brasileiro, mas essa expansão poderia ser maior não fosse a coexistência de algumas barreiras que precisam urgentemente serem vencidas, tais como as tecnológicas, as culturais, as organizacionais e as estruturais.

Uma das fontes mais confiáveis para se conhecer em que lugar se encontra qualquer país em termos de negociações eletrônicas trata-se do *Global E-commerce Index*, divulgado pela *AT&Kearney*, constando de sua edição de 2015, uma lista dos 30 países que mais se destacaram no comércio eletrônico em 2015, com o Brasil aparecendo no 21º lugar e os Estados Unidos da América (EUA) e China ocupando o primeiro e o segundo lugares respectivamente. O país caiu 13 posições neste *ranking* já no ano de 2014, situação que pode ser explicada a partir das condições econômicas vigentes no cenário nacional nos últimos três anos em que se combinam altas taxas de juros para o consumo e a produção de bens e serviços, inflação acima da meta, dentre outros pontos (AT&KEARNEY, 2015).

Mesmo diante da constatação de um cenário econômico hostil nos últimos anos na economia brasileira, tem-se claro que este tipo de negociação de compra e venda de produtos e serviços *on-line* tem avançado. Tal assertiva é corroborada mediante a visualização do crescimento do seu faturamento anual entre os anos de 2011 e 2014 (Figura 1) com taxas de variação ascendente entre 15% a 28% ano a ano.



Figura 1: faturamento do e-commerce no Brasil entre os anos de 2011 e 2015 e previsão para 2016.

Fonte: E-bit (2016, p. 35).

Visualiza-se na Figura 1 que a previsão para o faturamento do comércio eletrônico no Brasil para o ano de 2016 foi de uma cifra em torno de R\$ 44,6 bilhões, acréscimo de 8%. O que se vê para o *e-commerce* é um cenário promissor que aponta para uma realidade de crescimento, embora a queda para uma taxa abaixo dos 20 pontos percentuais no ano de 2015 em relação aos anteriores e, ainda, uma queda maior para o ano de 2016, com previsão de uma taxa de crescimento abaixo dos dois dígitos.

Leuch, Carvalho e Pilatti (2004) argumentam que é possível que uma das muitas explicações para esse comportamento tenha a ver com o fato de que o uso de transações comerciais no país teve início apenas no ano de 1995, ou seja, alguns anos depois de ter começado e avançado muito em outros países que, entre outros pontos, com esta vantagem em termos temporais, já superaram algumas barreiras que, no caso brasileiro, ainda estão muito presentes.

Não obstante a presença das principais barreiras em relação ao comércio eletrônico no Brasil, é crescente o número de usuários que se decidem pelas transações *on-line* nas várias modalidades e/ou categorias envolvendo as negociações comerciais mediadas pela Internet, conforme se pode observar na Figura 2 com dos dados relacionados com a evolução numérica do que se pode chamar de “e-consumidores” entre os anos de 2009 e 2014.

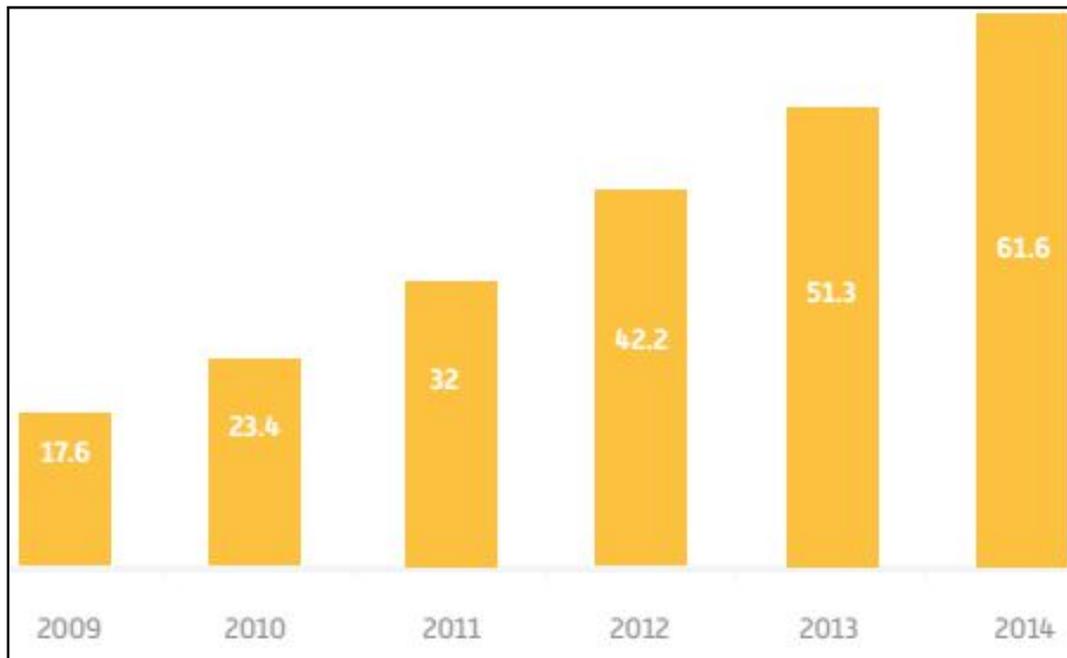


Figura 2: evolução do número de “e-consumidores” (em milhões).

Fonte: E-bit (2015, p. 16).

Observa-se na Figura 2 que, no contexto brasileiro, saiu-se de um total de 17,6 milhões de usuários que realizavam transações *on-line* em suas várias modalidades e/ou categorias no ano de 2009 para um total de 61,6 milhões em 2014. Um crescimento, portanto, quase quatro vezes maior.

As corporações, empresas ou organizações quando utilizam a internet como meio de negociação de bens, produtos e/ou serviços, visualizam um mundo incalculável de oportunidades no comércio, indo além dos espaços das lojas convencionais, fazendo com que esse novo modelo influencie de forma direta e efetiva nas formas de atuação das empresas convencionalmente conhecidas.

Com isso, operam uma maneira inovadora de se pensar em outros modelos de negócios, o que leva à ampliação e à otimização da comercialização, alcançando e alterando, inclusive, os conceitos existentes e estabelecidos de mercado. Dessa forma, fica claro então que

Com essa ampliação as vendas, ou ofertas do produto, não ficam restritas ao consumidor, mas se estendem às empresas, fortalecendo o surgimento de novas relações e modelos de negociação com redução de custos, ganhos de produtividade, tornando o mercado competitivo globalizado (CARVALHO, 2010, p. 17).

Neste sentido, são muitas as empresas que participam das aplicações do comércio eletrônico em várias categorias, merecendo destaque três categorias básicas: (i) a de empresa a empresa (*BusinestoBusines* – B2B), (ii) a de empresa a consumidor (*BusinestoConsumer* – B2C) e (iii) a de consumidor a consumidor (*ConsumertoConsumer* – C2C).

Na primeira categoria elencada, B2B ou de empresa a empresa, o comércio que se efetiva pode ser definido como “[...] a substituição dos processos físicos que envolvem as transações comerciais, por processos eletrônicos” (BAGIO; ACETI, 2013, p. 30) que se constroem por meio do apoio de tecnologias baseadas na Internet, o que possibilita que compradores e fornecedores corporativos realizem transações em tempo real.

O B2B corresponde, de acordo com Turban, Rainer e Porter (2007), a aproximadamente 85% do volume do comércio eletrônico e alcança um espectro maior de aplicações por meio de relações eletrônicas com distribuidores, varejistas, fornecedores, clientes, entre outros parceiros, o que permite às organizações a reestruturação de suas cadeias de suprimentos e de seus relacionamentos em termos de parcerias.

A categoria empresa a consumidor, B2C ou *BusinestoConsumer*, refere-se a uma transação comercial em que o comprador é uma pessoa física que, conforme Turban, Rainer e Porter (2007), utilizando-se de um computador pessoal (PC) ou outro instrumento de acesso a internet como *tablets* e *smartphones*, opera suas buscas e, munido das informações pertinentes, adquire um produto ou serviço *on-line*, isto é, na Internet.

O B2C apresenta-se como o modelo de negociação *on-line* mais clássico, pois tem seus fundamentos na possibilidade de uma organização vender para seus consumidores finais pela Internet, mostrando-se também mais complexo do que o B2B, já que “[...] envolve grande número de compradores que realiza milhões de transações diferentes por dia com um número de vendedores relativamente pequeno” (TURBAN; RAINER, POTTEER, 2007, p. 161).

Em relação à categoria consumidor a consumidor, Bagio e Aceti (2013) explicam que o C2C ou *ConsumertoConsumer*, consiste em uma importante estratégia de negócios em que pessoas físicas

podem comprar e vender entre si, percebendo-se então a inexistência de empresas envolvidas de forma direta (BAGIO; ACETI, 2013). A possibilidade de concretização de negócios realizada diretamente entre consumidores tem-se mostrado uma das novidades mais atraentes no ambiente *on-line*, onde se vê claramente que, em termos de interatividade em rede, possibilita-se que “[...] existam transações diretamente entre indivíduos ou por meio de site de leilões que acabam funcionando como novos intermediários [...]” (MIRANDA, 2013, p. 22).

Existem outros modelos e/ou categorias que vão além dos mais conhecidos e debatidos tais como o empresa-consumidor (B2C), empresa-empresa (B2B) e consumidor-consumidor (C2C), como o *Business-to-employee* (B2E), o *E-government* ou *government-to-citizen* (G2C) e o *M-commerce*, que serão apenas referenciados nesta pesquisa, pois seu foco de interesse está no modelo empresa-consumidor (B2C) e às questões relacionadas com a adesão e/ou envolvimento dos consumidores com essa modalidade de transação comercial,

Embora todo o crescimento do *e-commerce* no cenário econômico brasileiro, Stival (2013) esclarece que consumidores e fornecedores que realizam transações comerciais via internet se ressentem da inexistência no ordenamento jurídico nacional de uma legislação específica que trate pontualmente dessas relações de consumo. Diante dessa realidade, não há impedimento algum para que o CDC regulamente essas transações.

O entendimento que se tem a esse respeito é muito claro diante do argumento de que o CDC é aplicável nos contratos virtuais em toda a sua extensão por analogia, posto que “[...] se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrária ao direito. Temos apenas que interpretá-lo corretamente” (BITTERCOURT BRASIL, 2011, s. p.).

Stival (2013) explica que são perfeitamente identificáveis os elementos da relação de consumo na modalidade do *e-commerce*, ou seja: (i) o consumidor como agente acessando um *site* ou sítio eletrônico e adquirindo um produto ou serviço, (ii) o fornecedor primário como detentor desse produto ou serviço oferecidos no mercado de consumo e (iii) o objeto. Em alguns casos, verifica-se até a presença de um fornecedor intermediário mediando a negociação desses produtos e serviços.

### 1.3 COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL

Ceribelli (2013) argumenta que no ano 2000 o número de usuários da internet não alcançava 10 milhões, representando uma parcela quase insignificante no Brasil em relação à população brasileira à época e que, em 2011 o total de internautas já era de praticamente 76 milhões para uma população

de mais de 203 milhões. Um salto, portanto, que indica a sua penetração na sociedade brasileira, colocando o país entre os cinco países em quantidade absoluta de pessoas com acesso à rede mundial de computadores, atrás apenas da China, EUA, Índia e Japão.

As informações acerca dos primeiros usos da internet no Brasil indicam que aconteceram no final dos anos 1980 no âmbito das redes acadêmicas que interligavam universidades e centros de pesquisas, sendo destinada a usuários comerciais e domésticos anos depois. Finkelstein (2011) enfatiza que seu início efetivo se deu mais precisamente entre 1988 e 1989 com a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) fazendo contratos e troca de informações com instituições científicas internacionais com o escopo de estabelecimento de uma rede de comunicação para atender as necessidades de pesquisadores compartilharem seus dados. As conexões entre as instituições não se davam, nesta época, ligada de forma direta a computadores em rede, mas à *becauseit's time network* (BITNET), uma rede de troca de e-mail's pela internet, o que faz dela, deste modo, a primeira rede de computadores a ser utilizada no país.

A internet só ultrapassa os limites acadêmicos ou das universidade para chegar aos diferentes espectros ou setores da sociedade brasileira no ano de 1994 com o surgimento dos primeiros servidores que, em expansão, começam a oferecer serviços de correios eletrônicos e redes de e-mail's, o que possibilitou o aparecimento das primeiras páginas pessoais de estudantes e pesquisadores brasileiros, bem como de *sites* nacionais. Entretanto, de acordo com Ercília e Graeff (2008), foi apenas em 1995 que se deu a criação de provedores de acessos privados com base na Nota Conjunta divulgada pelo Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, o que possibilitou o acesso comercial à rede mundial de computadores e, conseqüentemente, a sua popularização.

O crescimento da internet brasileira acelera-se, desde então, em números de usuários, transações eletrônicas e em número de usuários. Carvalho (2006) chama a atenção que neste período é grande o surgimento de lojas virtuais, de portais de conteúdos e de programas de busca virtual e nomes como *Booknet*, *Universo OnLine* (UOL), *Brasil OnLine* (BOL), dentre outros, impulsionam a internet em páginas de jornais, revistas e, ainda, em programas televisivos, o que atrai em escalas sempre crescentes os consumidores que já tinham acesso a computadores.

O que se verificou também graças a esse crescimento da internet no Brasil foi o crescimento ou incremento nos processos de troca, cuja facilitação fez com que empresas, governos e pessoas conectadas pela rede mundial de computadores adquirissem produtos e serviços, bem como

obtivessem informações sem sair de casa ou de seus locais estudo ou trabalho. Lima (2006) enfatiza que isso nada mais é do que uma drástica alteração das relações socioeconômicas em todo o país.

Essas atividades em que empresas ou pessoas físicas expõem seus produtos e/ou serviços para usuários *on-line* disponibilizando-os para algum tipo de negociação, têm como principal diferencial o fato de que a internet, “[...] reduz muito os custos de negociações, consultas e acessos de informações de seus clientes e é por isso que a compra pela Web tornou-se uma atividade atraente” (BAGIO; ACETI, 2013, p. 28).

Com a liberação do uso comercial da internet no Brasil a partir de 1995, o que permitiu que o setor de comércio alcançasse lentamente oportunidades de ampliação de seus mercados com uma modalidade nova, o comércio eletrônico baseado na “[...] compra e venda, marketing, assistência e a entrega de pagamento de produtos, serviços e informações pela internet, intranet, extranets e outras redes [...]” (O’BIEN, 2001, apud LEUCH; CARVALHO; PILATTI, 2004, p. 1).

O Brasil saiu de um total de 17,6 milhões de usuários que realizaram transações *on-line* em suas várias modalidades e/ou categorias no ano de 2009 para um total de 61,6 milhões no ano de 2014 e, no ano de 2015 e sua especificidade de um cenário de crise política e econômica em que se combinaram fatores macroeconômicos negativos como a elevação das taxas de juros e inflação somadas ao crescimento assustador do desemprego, o setor apresentou um crescimento de 3% em seu volume de pedidos, faturando R\$ 41,3 bilhões, o que representa um aumento nominal de 15,3% em comparação com o ano anterior (E-BIT, 2016).

Após os esclarecimentos acerca do conceito, definição e crescimento do *e-commerce* ou comércio eletrônico em seu contexto brasileiro e internacional, em que se deu ênfase a seus benefícios e vantagens, convém discorrer sobre as controvérsias e desvantagens advindas com sua utilização, proposta do tópico abaixo.

## 1.4 CONTROVÉRSIAS E DESVANTAGENS DO E-COMMERCE OU COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico ou *e-commerce*, de acordo com Marcondes (2013), apresenta atrativos, benefícios ou vantagens consideráveis como o acesso a mais opções de produtos e serviços e às informações necessárias para a decisão de adquiri-los por preços menores, bem como a celeridade e a comodidade nas negociações, dentre outros. No entanto, tem representado também um desafio legal considerável para o que passou a ser conhecido como sociedade da informação no que diz

respeito, especificamente, à seguranças das negociações e, conseqüentemente, à proteção do consumidor no contexto das transações realizadas no ambiente virtual.

O que se tem visto desde o surgimento da internet e seu uso na modalidade de comércio eletrônico é o surgimento de novos modos de contratação que, conforme Amaral Júnior e Vieira (2013), ainda não são contemplados adequadamente nas legislações tanto internacional como nacional, o que denota claramente que o universo jurídico ao redor do mundo não se adaptou a esse novo modo de empreender transações e trocas comerciais.

Convém enfatizar também que a contratação de produtos e serviços via meios eletrônicos disponibilizados pela internet provoca desconfiança em um número considerável de consumidores que, de acordo com Albertin (2010), tem a ver com as características próprias do ambiente cibernético que, naturalmente, transmitem algum tipo de sensação de insegurança. Neste contexto, devem ser levados em consideração pontos como a distância física que envolve a relação de consumo virtual que gera, em alguma medida, uma redução da sensação de segurança no consumidor quando está contratando. A velocidade da transação que interfere na qualidade das informações que são necessárias é mais um ponto e, por fim, a condição de desconhecimento técnico das principais ferramentas virtuais de muitos consumidores, situação que acaba por torná-los ainda mais vulneráveis.

O reconhecimento e a validade dos contratos realizados nos meios eletrônicos, bem como a assinatura digital têm aparecido como questões controversas no âmbito do comércio eletrônico que, conforme Aquino Júnior (2012), fazem-se presentes cada vez mais nas relações comerciais, já que as transações eletrônicas efetivadas via internet são formalizadas por documentos eletrônicos utilizados como comprovação dos negócios jurídicos. No tocante à tutela do consumidor, trata-se de mais um aspecto relevante que tem merecido preocupação, ademais quando se leva em conta que questões legais diversas que abrangem a proteção do consumidor virtual ficam à mercê de vícios de informação que atingem sua intimidade e a privacidade em razão de fraudes em bancos de dados.

A intimidade e a privacidade constituem-se em valores assegurados pela CF/1988 e se relacionam aos dados, imagem e nome dos consumidores virtuais enquanto pessoas reais que, como enfatiza Barbieri (2013), correspondem a dados de caráter pessoal e a outros aspectos da vida privada. Um exemplo disto tem a ver com o uso de aplicativos e ferramentas diversas que coletam dados relacionados aos consumidores como seus interesses e preferências em termos de consumo, quando essas informações

são repassadas e são utilizadas por empresas que direcionam ofertas de produtos e serviços personalizados, há uma violação clara da privacidade dos consumidores.

Outro aspecto controverso presente no ambiente virtual em que se efetivam as transações eletrônicas tem a ver com a tutela da propriedade intelectual que, de acordo com Klee (2014), tem passado por obstáculos consideravelmente difíceis, pois existe uma facilidade em copiar e espalhar informações encontradas no meio virtual sem se dar crédito ao autor ou autores sem que se saiba ao certo quem deve ser responsabilizado – se quem se apropria indevidamente ou o provedor –, já que se ignora por completo a jurisdição que recai sobre essas transações.

Todas estas questões levantadas relacionadas com as controvérsias e desvantagens do *e-commerce* têm a ver com os debates em torno das legislações vigentes, internacionais e nacionais, que tratam dos deveres e direitos das partes envolvidas em uma transação eletrônica, clientes ou consumidores e fornecedores de produtos e serviços, com correntes de críticos e defensores destas regulamentações legais, temáticas que serão apresentadas e discutidas no próximo capítulo.

## 2. COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

O avanço tecnológico somado ao crescente e influente uso da internet na realização de transações comerciais no cotidiano de cliente ou consumidores e fornecedores de produtos e serviços on-line em escala global ensejou a necessidade de criação de regulamentações tratando das relações jurídicas no meio virtual, tendo-se como principal justificativa a proteção dos sujeitos envolvidos, com foco maior no consumidor.

As legislações tanto no contexto brasileiro como internacional já existentes abarcam muitas atividades praticadas no e-commerce, mas não alcançaram ainda todas a maioria das especificidades e peculiaridades desta modalidade de transação econômica, com destaque para as nuances em que se vislumbram analogias ou correlações fora do ambiente virtual.

Um número considerável de nações ou países, inclusive o Brasil, empreenderam então o desenvolvimento de leis específicas para o comércio eletrônico, uma demonstração clara de esforço para atender a necessidade de regulamentação das atividades econômicas transacionadas no ambiente virtual e, desta forma, proporcionar segurança jurídica para as partes envolvidas, temáticas que serão apresentadas e comentadas nos tópicos abaixo.

## 2.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

A regulamentação do comércio eletrônico do Brasil é avaliada ainda como um desafio para o direito brasileiro, embora tenha apresentado um crescimento significativo nos últimos anos. Contudo, mesmo com essa deficiência em termos de legislação, Moreira (2016) enfatiza os atores envolvidos nas atividades de e-commerce têm algum amparo no ordenamento jurídico do país apesar da carência de proteção mais abrangente que dê conta de casos mais específicos do ambiente de negociação virtual.

O que se tem no Brasil como marcos legais para as regulações do comércio eletrônico brasileiro encontra-se nos princípios exarados na CF/1988 e nas disposições da Lei nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que se somam ao Decreto nº. 7.962/2013 e à Lei nº. 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, bem como outras normas que, de acordo com Negreiros e Vialôgo (2013), são aplicadas nos casos concretos por analogias, o que será tratado mais detalhadamente nos subtópicos abaixo.

### 2.1.1 A CF/1988 E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE

No caso do disposto na CF/1988 sobre os direitos e proteção dos consumidores, o que é assegurado no texto constitucional são diversos princípios fundamentais versando sobre direitos econômicos, políticos e sociais dos cidadãos, cujo eixo norteador tem a ver com os princípios dos direitos humanos e as proteções específicas para as categorias identificadas como hipossuficientes, buscando-se então, de acordo com Moreira (2016), a sua equiparação com as outras categorias avaliadas como melhor equipadas em termos de recursos socioeconômicos que compõem a conhecida pirâmide social brasileira. É nesse sentido, portanto, que a Carta Magna contemplou de forma expressa o direito de proteção do consumidor.

Na redação do inciso XXII do Artigo 5º. da CF/1988, o legislador constituinte especificou que cabe ao Estado a promoção, disposta em lei, da defesa do consumidor e, além disso, em seu Artigo 170 e inciso V, essa defesa é inscrita como um princípio geral da ordem econômica. Por fim, no Artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou-se que o Congresso Nacional teria um prazo de 120 dias após a promulgação da Carta Magna para elaborar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o que pode ser verificado *ipsis litteris* abaixo

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distribuição de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V – defesa do consumidor;

[...]

Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

[...]

Art. 48. O congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

O que se vê a partir da leitura dos artigos e incisos constitucionais transcritos é que, mesmo contemplando o tema da proteção do consumidor, não se verifica no texto de forma explícita e sistematizada quais são esses direitos básicos. Diante desta lacuna, Sodré (2009) argumenta que resta aos operadores do direito ao interpretarem o que está disposto para aplicar na solução dos casos concretos o recurso à interpretação extensiva do texto constitucional, reconhecendo que o legislador constituinte entendeu que, entre as partes envolvidas em uma transação comercial, o consumidor representa o lado mais fraco desta relação e, portanto, carente de proteção, sem se deixar de lado a necessidade incontornável de, concomitantemente, compatibilizar a livre iniciativa e a proteção dos consumidores.

A interpretação do disposto na CF/1988 sobre a defesa do consumidor se dá, de acordo com Nishiyama (2010), com fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido como um dos princípios fundamentais da Carta Magna e que confere ao consumidor a mais abrangente proteção para a consecução de uma vida digna em consonância com o que é consignado como justiça social. Trata-se então de mais um direito fundamental que deve prevalecer sobre os demais direitos infraconstitucionais e, na possibilidade da ocorrência de algum conflito normativo, a sua superioridade é reconhecida.

Uma observação importante acerca dos direitos fundamentais relaciona-se com a sua classificação doutrinária que, historicamente, evoluiu de acordo com as mudanças e transformações culturais e sociais. Uma primeira classificação dividia esses direitos em três dimensões ou gerações que,

conforme Sarlet (2012), têm a ver com a pessoa humana, são-lhes inerentes portanto e seus fundamentos são a liberdade, sendo representados pelos direitos civis e políticos.

A origem dos direitos fundamentais foram as revoluções liberais francesas e norte-americanas, marcadas pelas reivindicações do respeito às liberdades individuais e, também, pela limitação dos poderes absolutos do monarca. Bonavides (2011) enfatiza que esses direitos abrangem, de forma especial, os direitos à liberdade, à igualdade perante a lei (liberdade formal) e à propriedade e estão intimamente ligados à fase que deu início ao movimento conhecido como constitucionalismo ocidental.

No que diz respeito aos direitos de segunda dimensão ou geração, têm a ver com os direitos culturais, econômicos e sociais com fundamentação na ideia de igualdade material a partir de garantias institucionais. Bonavides (2011) explica que a origem desses direitos de segunda geração está radicada na revolução industrial e seus impactos socioeconômicos e expressam, em larga medida, a vontade humana de superação da concepção de igualdade e de liberdade simplesmente formais. Abarcam, por sua vez, os direitos positivos como a assistência social, educação e saúde que devem ser prestados pelo Estado. Englobam ainda as liberdades sociais, exemplificadas pelo direito de greve e de liberdade de sindicalização, bem como outros direitos dos trabalhadores tidos como fundamentais.

No tocante aos direitos inscritos como da terceira dimensão e geração, Sarlet (2012) explica que correspondem àqueles relacionados com os princípios da fraternidade e da solidariedade, ou seja, aqueles que acompanham todas as formações sociais e protegem seus respectivos grupos como família, povo e nação, dentre outros. Para o autor, esses direitos referem-se à titularidade coletiva e difusa sem destinação específica à proteção dos interesses individualizados, mas se preocupando com as gerentes humanas do presente e do futuro. Como exemplos, tem-se o direito à comunicação, ao desenvolvimento e ao progresso, ao meio ambiente, à paz, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e, ainda, à proteção do consumidor.

Além das especificações dessas três dimensões ou gerações de direitos reconhecidos pela doutrina, há correntes que apontam a existência de mais três delas, ou seja, direitos da quarta, quinta e sexta dimensões de direitos fundamentais. Bonavides (2011) enfatiza a existência da quarta geração e explica que corresponde ao estágio e que se institucionaliza o estado social, compondo-se então dos direitos à democracia, à informação e, ainda, ao pluralismo, que são consequência da globalização política. Sobre os direitos da quinta geração, o autor associa-os ao direito à paz no contexto da

normatividade jurídica, uma sugestão para que se retirar esse direito da terceira e transferi-lo para a quinta.

Moreira (2016) comenta que outras correntes doutrinárias, entretanto, propugnam que os direitos da quinta dimensão abarcariam os direitos relacionados com a realidade informática e virtual originados do desenvolvimento da internet e, por conseguinte, explicam que seu escopo é a proteção da honra e da imagem e de outros valores que são consequência da dignidade da pessoa humana e que podem ser atingidos negativamente, de alguma maneira, no ambiente virtual e que são protegidos com fundamentação nos dispositivos do Artigo 5º da CF/1988.

Para Silva e Santos (2012), o Artigo 5º da Carta Magna de 1988 abriga implicitamente alguns direitos relacionados à essa proteção em toda e qualquer relação jurídica, incluindo também as relações que são firmadas através da internet como o direito à informação, à igualdade, à imagem e à intimidade. Como exemplo tem-se o direito à igualdade, com previsão no em seu caput que, conforme os autores, é a base de todo o ordenamento jurídico tanto constitucional como infraconstitucional tornando-se, deste modo, um dos princípios norteadores de todo o sistema jurídico e que, por sua vez, é um dos direitos garantidos aos consumidores, cuja prevalência deve acontecer sobre qualquer relação que é aconteça no universo on-line.

O princípio da igualdade desdobra-se em duas modalidades, ou seja, (i) a igualdade formal ou igualdade perante a lei e (ii) a igualdade material ou igualdade na lei. Araújo (1994) explica que a primeira modalidade se refere a um princípio que direciona todo o sistema jurídico a tratar todas e quaisquer pessoas de forma igual. Já a segunda, a igualdade material, tem como objeto a garantia de atribuição de certos tratamentos desiguais com a finalidade de se atingir a igualdade real, mais especificamente no que diz respeito aos indivíduos ou sujeitos que se encontram em uma posição mais vulnerável, o que se aplica no caso dos consumidores que acessam o ambiente on-line sem as competências e habilidades necessárias para bem explorá-lo, situação que torna-os a parte mais fraca nas relações de consumo virtuais.

A igualdade material, neste sentido, só é alcançada pelos consumidores em uma relação de consumo na internet quando recebem os necessários tratamentos de desiguais pela lei, notadamente no que diz respeito aos fornecedores que mantêm grande parte do conhecimento do mercado e detêm maior poder econômico. O que se requer na aplicação da lei nessa situação é a proteção dos direitos dos consumidores, a parte mais fraca em tese. Mello (2005) ao comentar sobre o princípio da igualdade e das hipóteses que possibilitariam um tratamento diferenciado pela legislação, explicita que é

incontornável a existência de um vínculo de correlação lógica que revele a peculiaridade da diferenciação que será acolhida e a necessidade de desigualdade de tratamento, enfatizando ainda que esta correlação não pode ser incompatível com os demais interesses constitucionais.

O que fica claro diante do exposto é que a possível discriminação requerida entre consumidores e fornecedores tem fundamentação na vulnerabilidade que recai sobre o consumidor e, conforme Moreira (2016), existe plausibilidade de uma norma que acolha certa discriminação e que tenha a pretensão de igualar os desiguais, evitando-se então a ocorrência de abusos por parte do lado mais forte na relação de consumo digital, isto é, o fornecedor de produtos e serviços.

Em relação às normas infraconstitucionais destinadas à defesa do consumidor nos ambientes virtuais, têm como finalidade a promoção de uma igualdade material para os consumidores frente aos fornecedores. Quando se trata da relação de consumo no ambiente virtual, Silva (2011) argumenta que o tratamento legal que leva em conta as desigualdades entre consumidores e fornecedores é ainda mais justificado, pois a vulnerabilidade do consumidor virtual, não raras vezes, é potencializada pelo seu desconhecimento das mais diversas técnicas que são empregadas pelos fornecedores na disponibilização de seus produtos e serviços on-line.

A prescrição no artigo 5º da CF/1988 em seu inciso X da inviolabilidade da honra, imagem, intimidade e da vida privada e, concomitantemente, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral como consequências de seu descumprimento autoriza, de acordo com Moreira (2016), sua utilização pelos consumidores ao sentirem que esses direitos estão sendo ameaçados ou atingidos quando acessarem a internet para suas transações eletrônicas, sendo-lhes garantidos a reparação pelo dano moral.

No que diz respeito ao direito de informação, Sobhie e Oliveira (2013) apontam que é assegurado pela CF/1988 nos incisos XIV e XXXII, sendo pautado também pelo § 5º do Artigo 150, bem como pelo § 3º em seu inciso II e § 4º do Artigo 220. O inciso XVI do Artigo 5º assegura a todos o acesso da informação e, ainda, prescreve o resguardo do sigilo da fonte no exercício profissional. Já o inciso XXXIII traz a prescrição de que todos detêm o direito de receber dos órgãos públicos as informações de seu interesse coletivo, geral ou coletivo, devendo ser prestadas no prazo da lei, prevendo-se como sanção para seu descumprimento a responsabilização do agente ou órgão público, estando isentas aquelas informações que requerem o sigilo à segurança da sociedade e do Estado.

Barbieri (2013) assevera que o acesso à informação consiste em um dos meios mais importantes para que a proteção do consumidor seja efetivada, o que inclui os canais de atendimento e as informações

que constam dos rótulos dos produtos ou nos sites de comércio eletrônico. O autor enfatiza ainda que o consumidor, valendo-se do seu direito à informação garantido constitucionalmente, tem a possibilidade de conferir a idoneidade das empresas antes mesmo de firmar um contrato, eletrônico ou não, tendo como base os dados de identificação que lhes são disponibilizados.

A conclusão parcial a que se pode chegar diante do exposto remete, deste modo, à extrema importância a toda e qualquer informação que é prestada não apenas no momento em que se dá ou acontece a contratação, mas antes dela também, ou seja, em um momento que antecede o início de qualquer relação comercial, o que se pode dar por meio da oferta ou da publicidade, pois a informação é um componente essencial ou indispensável para que os consumidores tenham acesso às características mais relevantes dos produtos ou serviços que estão disponibilizados, independentemente de ser na sua forma eletrônica ou tradicional.

É importante ter em mente ainda que o direito dos consumidores de serem esclarecidos sobre a incidência de impostos sobre as mercadorias ou serviços que estão adquirindo é garantido pela CF/1988 no § 5º do Artigo 150. Trata-se de uma medida que fortalece a referência ao direito pleno da informação que deve regular quaisquer relações de consumo. Tem-se neste ponto uma norma derivada da concepção ou ideia de que os consumidores devem estar cientes da carga tributária que incide sobre os produtos que consomem, embora a redação do § referencie de forma clara apenas os impostos.

A defesa do consumidor prescrita constitucionalmente é apresentada no inciso V do Artigo 170 como um princípio geral da ordem econômica, tornando-a igual aos princípios basilares ou fundamentais para a existência do modelo econômico-político brasileiro como o da livre concorrência, da propriedade privada, da soberania nacional, dentre outros. Tal feito, de acordo com Grau (2000), é revelador do compromisso que deve existir na ordem econômica do país entre as forças políticas liberais e as reivindicações populares da justiça social no interior do mercado consumidor. Assim, a defesa do consumidor é alçado à categoria dos princípios balizadores do desenvolvimento da atividade econômica, sendo apresentado então como um meio para que se atinja a valorização tanto da livre iniciativa como do trabalho humano, o que assegura a todos uma existência pautada na dignidade da pessoa humana que esteja de acordo com os pressupostos da justiça social.

O que deve ficar claro também é que, a partir da efetivação do princípio constitucional da defesa do consumidor não se está elidindo das demais normas do Artigo 170 da CF/1988, mesmo que pareça a sombra de um conflito inconciliável entre elas diante da aparência de que estão polarizadas. Para

Comparato (1990), não há dúvidas de que os princípios gerais da atividade econômica relacionados na Carta Magna devem coexistir em plena harmonia, pois nenhum deles pode ser avaliado como mais relevante ou superior ao outro a priori, sendo indispensável uma interpretação harmoniosa. O autor assenta ainda que é inexistente a razão para que se faça da defesa do consumidor dos outros princípios em termos hierárquicos.

Convém enfatizar ainda que a defesa do consumidor não se mostra incompatível as concepções de crescimento econômico e da livre iniciativa, pois há previsão para ambos no Artigo 170 da CF/1988, sendo então indispensável que uma interpretação harmônica para que se tenha assegurada a compatibilidade entre o exercício da atividade econômica e os direitos do consumidor, o que requer também o uso das normas infraconstitucionais, com destaque para o Código de Defesa do Consumidor (CDC), temática que aprofundada no subtópicos abaixo.

## 2.1.2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O CDC

A Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), pode ser apontada como a primeira norma infraconstitucional de grande relevância destinada a pautar quaisquer relações de consumo e surgiu diante da necessidade de compensação relacionada com desigualdades econômicas e técnicas dos consumidores frente aos fornecedores de produtos e serviços. Pfeifer (2010) esclarece que sua maior preocupação é a de fomentar o equilíbrio nas relações de consumo com base no reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes, o consumidor, determinando então normas protetivas com o objetivo de equilibrá-las. Esse equilíbrio entre consumidores e fornecedores se estende, também, ao ambiente virtual em razão do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

A elaboração do CDC deu-se em um período em que a internet apresentava ainda seu potencial de desenvolvimento e as transações eletrônicas estavam embrionárias, mais notadamente no contexto brasileiro, o que explica a inexistência de regras mais específicas ou explícitas no texto legal tratando do comércio eletrônico. Entretanto, de acordo com Marcondes (2013), não pairam dúvidas acerca da sua aplicabilidade no direcionamento das relações de consumo que acontecem no mundo virtual. Também não se questiona a sua função de tutela dos interesses das partes envolvidas nas negociações on-line, mais especificamente da parte mais fraca, ou seja, o consumidor.

Deve-se ter claro que, a partir do exposto, em existindo alguma relação de consumo, independentemente de ser no ambiente físico ou virtual, a aplicação do CDC é incontornável. Marcondes (2013) é enfática ao argumentar que a internet não cria um espaço alheio ao direito, em que se imperam suas próprias normas e regras. Para a autora, as normas legais são aplicáveis, deste modo, aos contratos que são celebrados no e-commerce da mesma maneira que se aplicam aos outros negócios jurídicos. Em se tratando de contratos e consumo, aplicam-se então as normas do CDC.

Lucca (2008) corrobora a defesa da aplicação do CDC nas relações do comércio eletrônico entre consumidores e fornecedores enfatizando que sua aplicação nas relações jurídicas de consumo que acontecem no meio digital é plena, embora chame a atenção para sua insuficiência. Para o autor, a questão que caracteriza a relação de consumo no universo digital está colocada da mesma forma, o que justifica a aplicação do CDC parcial ou totalmente nas relações jurídicas, o que aponta claramente para a inexistência, portanto, de alguma razão para que sua aplicação seja obstada.

O CDC aplica-se, deste modo, como um todo sobre quaisquer relações de consumo, isto é, as transações que se dão envolvendo um consumidor e um fornecedor que tenham por objeto comercializar um produto ou serviço. Esta visão é reforçada, inclusive, por posicionamentos jurisprudenciais, o que pode ser exemplificado com alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconhece a aplicabilidade do CDC sobre as negociações no mundo on-line, como se pode observar na transcrição abaixo

Civil e Consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do conteúdo postado no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de cunho ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada do ar em 24 horas. Dever. Submissão do litígio diretamente ao poder judiciário. [...] 3. A exploração comercial da Internet sujeita às relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. [...] (REsp 1338214/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013).

Na aplicação do CDC deve-se ter claro que ela não se limita apenas ao disciplinamento de um determinado contrato que consumidores e fornecedores firmam entre si, pois ele estabelece parâmetros para quaisquer contratos de consumo, independentemente da forma ou do meio em que se realizam. Emerim (2014) comenta que a configuração que se dá na relação de consumo de à distância, com ênfase no comércio eletrônico, acontece da mesma forma em que se dá a relação tradicional de consumo, pois a distância física existente entre consumidores e fornecedores não

desnaturaliza as definições fundamentais presentes no CDC, requerendo então interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que protejam a parte ou o sujeito vulnerável na relação de consumo.

Importa lembrar mais uma vez que a proteção do consumidor tem a ver com o reconhecimento da existência de sua hipossuficiência e vulnerabilidade, posto que ele está em uma posição tanto jurídica como técnica em relação ao fornecedor. Tem-se aí, deste modo, a presença clara da necessidade de reforço dos instrumentos de sua proteção no ambiente virtual.

As normas e regras estabelecidas pelo CDC são, de acordo com Moreira (2016), atendem interesses de ordem pública e social visando atender as necessidades dos consumidores no tocante à sua dignidade, melhoria de sua qualidade de vida, proteção de seus interesses econômicos, sua saúde, sua segurança e, ainda, a transparências nas transações comerciais. Assim, o CDC detém a condição de um microsistema jurídico real que se aplica a toda e qualquer relação jurídica de consumo, aplicando-se aos contratos que são formalizados também no ambiente digital.

Além desta importante legislação infraconstitucional, o CDC, há outros importantes documentos legais que foram elaborados com a mesma finalidade de regular as relações de consumo e em proteger os direitos das partes envolvidas, mais notadamente a parte do consumidor, como o Decreto nº. 7.962/2013, o Decreto do Comércio Eletrônico e, ainda, a Lei nº. 12.965/2014, o Marco Civil da Internet no Brasil, que serão apresentados em capítulo específico, propondo-se discutir no tópico baixo sobre as legislações internacionais que tratam da regulamentação do comércio eletrônico.

## 2.2 Legislações internacionais de regulamentação do comércio eletrônico

A referência internacional em termos de regulamentação no comércio eletrônico é a Lei Modelo da *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), elaborada no âmbito das Nações Unidas (ONU), mais especificamente pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional sobre o Comércio Eletrônico, datado do 1996. Menezes (2010) explica que o objetivo desta ação foi o estabelecimento de normas praticáveis no âmbito internacional para a amenização de problemas das relações jurídicas dadas ou efetivadas via internet. A autora enfatiza ainda que esta Lei Modelo da UNCITRAL é acolhida como padrão de orientação para que os países membros criem suas próprias leis.

É neste contexto, portanto, que os países da União Europeia (UE) que, de acordo com Polido e Silva (2017), com o escopo de harmonização das normas para o comércio eletrônico, principiaram uma atividade legislativa própria versando sobre a matéria, tornando-se então precursores no processo de

adaptação e integração do direito frente à realidade da sociedade da informação. Estabeleceram, deste modo, diretivas destinadas ao comércio eletrônico. Os autores esclarecem que diretivas nada mais são do que normas formais secundárias ou subsidiárias cuja produção destina-se às instituições comunitárias, o que pode ser exemplificada com a Diretiva Europeia 2000/31/CE.

As relações que se dão no intercâmbio eletrônico de dados no âmbito de atividades comerciais são o foco da Lei Modelo da UNCITRAL que, conforme Menezes (2010), incluem desde as formas mais básicas de comunicação como as de um aparelho de *fax* e se estendem às mais sofisticadas do comércio eletrônico. O que fica claro é que, segundo a autora, a lei não exclui forma alguma de técnica de comunicação, ou seja, ela abarca qualquer forma de mensagem eletrônica em que informações são produzidas, arquivadas e disseminadas.

A Lei Modelo da UNCITRAL pode ser entendida, conforme Lawand (2013), como o primeiro marco jurídico que estabeleceu o disciplinamento normativo para o comércio eletrônico com fundamento em três bases principais: (i) possibilita aos legisladores a utilização da mesma lei em âmbitos internacional e nacional, (ii) mantém inalterada as normas jurídicas atinentes à tutela dos consumidores e, por fim, (iii) trata especificamente das relações eletrônicas que se dão na área contratual.

Menezes (2010) destaca como objetivo principal da Lei Modelo da UNCITRAL a oferta de um conjunto de normas ou regras que são aceitáveis internacionalmente e, por conseguinte, permitem a eliminação de algumas dificuldades jurídicas, o que proporciona um ambiente legal confiável indispensável para o desenvolvimento mais seguro do comércio eletrônico em que se pode aplicar qualquer mensagem de dados que serão utilizadas no âmbito de atividades comerciais realizadas em ambientes virtuais.

Em relação ao conteúdo da Lei Modelo da UNCITRAL, Polido e Silva (2017) esclarecem que ela regula, em primeiro lugar, o comércio eletrônico de forma ampla ou genérica e, conseqüentemente, disciplina seu uso em áreas específicas do que se pode chamar de atividade mercantil, o transpor de mercadores por exemplo. Já no primeiro capítulo da lei, conforme os autores, tem-se a determinação do âmbito de sua aplicação, bem como a definição do que seria mensagem eletrônica, com distinções claras sobre o que são remetente e destinatário, sistemas de informação e transmissão eletrônica de dados.

Já no segundo capítulo da Lei Modelo da UNCITRAL, conforme Menezes (2010), aparece a especificação do princípio que pauta as atividades no comércio eletrônico, ou seja, o princípio da não-discriminação em seu Artigo 5º que, dentre outros pontos, determina que eficácia, efeitos jurídicos e

validade da informação não serão negados quando no formato de mensagem eletrônica, com a enumeração de diversas regras definidoras dos equivalentes à assinatura, aos documentos escritos e ao original no ambiente virtual. Contemplam-se também, ainda conforme a autora, regras que tratam da importância das mensagens eletrônicas, do arquivamento de dados das mensagens, da formação e da validade dos contratos eletrônicos. Trata-se, em síntese, de regras cujo conteúdo são os requisitos avaliados como aceitáveis no comércio eletrônico.

O terceiro capítulo da Lei Modelo da UNCITRAL apresenta, de acordo com Polido e Silva (2017), as regras relacionadas com a formação e a validade dos contratos eletrônicos e, por sua vez, dispõem sobre o reconhecimento da eficácia das declarações das vontades das partes envolvidas na negociação e explicitadas pelo meio eletrônico, bem como de outras regras que devem ser aplicadas para o reconhecimento das mensagens de dados no ambiente digital.

Além desta contribuição importante da Lei Modelo da UNCITRAL, há outras legislações oferecidas por outros organismos internacionais como o da *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), da Organização Mundial do Comércio (OMC), do *World Trade Organization* (WTO) e o da *World Intellectual Property Organization* (WIPO) que, de acordo com Moreira (2016), contribuem consideravelmente na implementação de esforços de disciplinamento das atividades empreendidas no âmbito do comércio eletrônico.

A OECD trata-se de uma organização internacional que tem como objetivo o fornecimento de parâmetros para os governos de seus países membros aperfeiçoarem e, deste modo, desenvolverem suas economias e políticas sociais. Lucca e Simão Filho (2005) enfatizam sua forte atuação na realização de pesquisas relacionadas com os impactos socioeconômicos no comércio eletrônico nos diversos países.

Em relação à OMC, Moreira (2016) explicita que é um órgão internacional voltado para a criação de regras que tratam do comércio internacional e, deste modo, assegurar o desenvolvimento de um comércio mais livre entre os países e, exemplificando, lembra a elaboração da declaração sobre o comércio eletrônico em 1998 com o estabelecimento de diretrizes que abarcaram as questões principais que permeiam o comércio eletrônico. Por fim, continua a autora, o WIPO tem como foco atuar na tutela da propriedade intelectual no ambiente virtual, contribuindo então para aplicação de leis de propriedade intelectual de forma mais específica nas transações eletrônicas.

Acerca da Diretiva Europeia 2000/31/CE, datada de 08 de junho de 2000, Scheiber (2014) esclarece que corresponde à diretiva da UE que demonstra o cuidado específico do órgão com os aspectos legais

relacionados com os serviços da informação, notadamente o comércio eletrônico, dos seus estados-membros. Sua premissa mais ampla tem a ver com a unificação da legislação que deve ser observada pelos países que integram a UE, buscando então o estabelecimento de um espaço real sem fronteiras internas no âmbito dos serviços da sociedade da informação, constituindo-se então no fato fundamental de eliminação de barreiras que dividem os povos europeus e, deste modo, viabiliza o bom funcionamento do mercado interno.

No seu primeiro artigo, de acordo com Menezes (2010), tem-se indicado o objetivo da Diretiva 2000/31/CE que é contribuir para que o funcionamento do mercado interno aconteça da maneira correta e tenha garantido a livre circulação dos produtos e serviços da sociedade da informação entre seus estados-membros. Vê-se consignado nela também o estabelecimento de regras claras que precisam ser seguidas, pois pretendem a garantia da segurança jurídica e da confiança do consumidor no mercado eletrônico.

O primeiro capítulo da Diretiva 2000/31/CE, conforme Moreira (2016), indica o seu contexto de aplicação e, em seguida, dispõe acerca das definições dos termos como consumidor e prestador de serviços e, ainda, explicita as medidas que devem ser observadas no mercado interno. No segundo capítulo, em sua primeira seção, encontram-se os princípios que se relacionam ao regime de estabelecimento e de informação. Em seu Artigo 4º, ainda de acordo com a autora, menciona-se o princípio da não autorização prévia, o que instrumentaliza os estados-membros que, para garantirem o exercício da atividade de prestador de serviços na internet, exime-o da necessidade de autorização prévia ou de qualquer outro requisito de forma permanente.

Existem outras diretivas além da Diretiva 2000/31/CE elaboradas pelo Conselho e Parlamento Europeu com o escopo de regular as atividades no ambiente virtual que, de acordo com Menezes (2010), merecem destaque. Como exemplo, tem-se a Diretiva 95/45/CE, datada de 24 de outubro de 1994, que prevê a proteção dos indivíduos em relação ao tratamento dos dados pessoais, bem como à livre circulação desses dados. Outro exemplo é a Diretiva 97/66/CE, de 15 de dezembro de 1997, cujo foco é o tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade na área das telecomunicações, bem como a Diretiva 2011/83/UE, datada de 25 de outubro de 2011, que trata dos direitos dos consumidores, inclusive de sua proteção no âmbito de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais e de sua proteção nos contratos firmados à distância.

Pontos como a desmaterialização envolvendo as relações de compra e venda, bem como a reconfiguração do espaço e do tempo nas transações comerciais, a Diretiva 2011/83/UE, foi elaborada

então para, de acordo com Polido e Silva (2013), atender a necessidade de modernização do quadro normativo europeu, cuja aprovação foi mais um avanço para consolidar uma nova abordagem contemplando os direitos e interesses dos consumidores que integram a UE, o que se dá pela adequação ao princípio da harmonização máxima.

Para Frade e Almeida (2014), a aprovação da Diretiva 2011/83/UE configura claramente não só a expansão do reconhecimento e garantia dos direitos dos consumidores, mas também a sua afirmação frente ao incremento das complexas evoluções tecnológicas no âmbito de uma sociedade reconhecidamente voltada para os já arraigados e intensos hábitos de consumo. Deste modo, a diretiva mostra-se de acordo com a necessidade premente de se ampliar a proteção dos consumidores, ademais quando eles transacionam à distância em uma escala sempre crescente ou, ainda, fora de um estabelecimento comercial.

Tendo-se discorrido neste tópico acerca das legislações internacionais de regulamentação do comércio eletrônico, com ênfase nas regulamentações dos principais organismos internacionais da ONU, OMC, OCDE, etc., propõe-se então a apresentação e comentários no próximo capítulo sobre as legislações infraconstitucionais no âmbito do direito brasileiro que versam sobre a proteção do consumidor e, ainda, da responsabilização civil no âmbito do comércio eletrônico.

### 3. LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E COMÉRCIO ELETRÔNICO

O objetivo deste capítulo consiste em dissertar acerca da legislação infraconstitucional da regulação do comércio eletrônico e da proteção do consumidor além das disposições constitucionais e do CDC (Decreto do Comércio Eletrônico e Marco Civil da Internet no Brasil), bem como da responsabilização civil no âmbito das relações de consumo que se dão *noe-commerce*, cujas características impõem a necessidade de proteção do consumidor virtual a partir de mecanismos que levem à identificação de fornecedores de produtos e serviços que estejam ou não comprometidos com a segurança jurídica das transações eletrônicas.

#### 3.1 DECRETO Nº. 7.962/2013 – DECRETO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A edição do Decreto nº. 7.962/2013, de 15 de março de 2013, foi mais uma das várias medidas tomadas pelo governo central brasileiro em comemoração ao Dia Internacional do Consumidor e, de

acordo com Ferreira e Rodrigues (2014), teve como objetivo a regulamentação do CDC em relação às transações realizadas no meio virtual envolvendo consumidores finais e empresas.

O Decreto 7.962/2013 passou a ser conhecido desde sua edição como o Decreto do Comércio Eletrônico e, conforme Benevenuti e Oliveira (2013), dispõe acerca da contratação no comércio digital, mais especificamente no que diz respeito ao direito do consumidor em acessar informações dispostas com clareza e objetividade sobre os produtos e serviços que estão adquirindo e, ainda, sobre quem os está fornecendo. Esta norma garante aos consumidores, enfatizam as autoras, o atendimento facilitado, obrigando também as lojas virtuais a esclarecerem os clientes virtuais sobre o direito de arrependimento nas negociações que efetivarem no ambiente eletrônico.

O objetivo desta norma é que se tenha assegurada a efetividade dos direitos dos consumidores que já tinham sido previstos no CDC no âmbito das transações comerciais no meio eletrônico, isto é, distante ou fora do estabelecimento comercial físico. Hanashiro, Nava e Barreto Júnior (2017) avaliam que essa definição abarca os contratos que são celebrados com consumidores na internet, bem como os demais modelos de negócio realizados na contratação entre consumidores e fornecedores no ambiente eletrônico.

O Decreto nº. 7.962/2013 não se restringe, conforme argumentam Ferreira e Rodrigues (2014), tão somente à regulação das relações comerciais realizadas em *sites* na internet, mas contempla outros meios eletrônicos que também são utilizados pelos consumidores e fornecedores de produtos e serviços na contratação eletrônica. Deste modo, as regras que dispõe incidem ou recaem sobre as mensagens trocas por telefone celular via *short message system* (SMS), os aplicativos utilizados em *smartphones* e *tablets*, os terminais de compras eletrônicas, dentre outras formas ou outros meios que viabilizam a comunicação entre o consumidor final e o fornecedor.

A Secretaria Nacional do Consumidor (SENACOM) divulgou em 11 de setembro de 2013 a Nota Técnica 40/CGEMM/DPDC/SENACOM/2013 com o objetivo de orientar a interpretação no cumprimento do Decreto nº. 7.962/2013 que, de acordo com M Hanashiro, Nava e Barreto Júnior (2017), contém várias diretrizes tratando das relações consumo efetivadas no meio eletrônico, principalmente as que dizem respeito ao direito à informação clara no momento da oferta de um produto ou serviço, a contratação no meio eletrônico e, ainda, o direito de arrependimento.

Moreira (2016) explica que, muito antes da edição do Decreto nº. 7.962/2013, tanto os órgãos de defesa do consumidor como a sociedade já discutiam a temática do comércio eletrônico e a proteção do consumidor no universo digital, o que pode ser exemplificado com a publicação das Diretrizes para

o Comércio Eletrônico pela Escola Nacional de Defesa do Consumidor, órgão ligado ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que, dentre outros pontos, embasaram a elaboração do decreto no ano de 2013.

Além deste importante decreto fruto da ação de organismos governamentais e de organizações da sociedade civil de defesa do consumidor, há outro importante marco legal que foi editado no ano de 2014, o Marco Civil da Internet no Brasil, sobre o qual se discorrerá mais amplamente no tópico abaixo.

## 3.2 LEI Nº. 12.965/2014 OU O MARCO CIVIL DA INTERNET NO BRASIL

A Lei nº. 12.965, promulgada em 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, foi sancionada na Conferência NETMundial em São Paulo-SP e, de acordo com Jesus e Milagre (2014), representa um avanço significativo no que diz respeito à regulamentação do uso da internet na sociedade brasileira, posto que estabelece direitos, deveres, garantias e princípios que precisam ser observados no ambiente eletrônico.

A proposta para a elaboração do Marco Civil é fruto da iniciativa da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça que, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro-RJ, promoveu um processo de abertura e colaboração entre governo e sociedade até então inédito, tendo como principal elemento de inspiração a Resolução de 2009 editada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) que, de acordo com Moreira (2016), estabelece princípios para a internet no país que aparecerão nos fundamentos do uso do meio digital presentes na Lei nº. 12.965/2014.

Araújo e WestinEbaid (2016) pontuam que dentre os princípios estabelecidos para a internet brasileira na Resolução de 2009 (CGI.br/RES/2009/003/P) e presentes do Marco Civil da Internet estão os relacionados com ambiente legal, direitos humanos, estabilidade, funcionalidade, governança democrática e colaborativa, inimputabilidade da rede, interoperabilidade, liberdade, padronização, privacidade, regulação e segurança.

Para Jesus e Milagre (2014), o Marco Civil pode ser entendido como algo próximo de uma “Constituição da Internet” com diversos fundamentos que disciplinam o ambiente digital no Brasil, a saber:

- I. reconhecimento que a rede de computadores é de escala mundial, ou seja, a internet não pode ser um domínio de um ou outro país;

- II. respeito irrestrito aos direitos humanos, ao desenvolvimento da personalidade e ao exercício da cidadania em ambientes virtuais;
- III. diversidade e pluralidade são duas das características principais do meio digital, o que requer o combate à discriminação e a aceitação de toda e qualquer diversidade;
- IV. abertura e colaboração no meio eletrônico, pois a internet deve ser aberta, colaborativa e livre;
- V. defesa do consumidor, livre concorrência e livre iniciativa são fundamentais no universo *on-line*, pois na internet deve ser facultado a todos terem liberdade de criação, desenvolvimento de negócios e inovação, ressalvada sempre a defesa do consumidor;
- VI. finalidade social da rede, posto que a internet não é um espaço destinado apenas ao comércio, sendo também uma ferramenta para a transformação social.

A defesa do consumidor enfatizada como um dos fundamentos da internet no Brasil indica claramente que, de acordo com Araújo e WestinEбайд (2016), sua aplicação deve se dar conforme as normas do ordenamento jurídico brasileiro que, dentre instrumentos legais constitucionais e infra constitucionais, estabelecem essa proteção, com destaque para o CDC. Assim, sua entrada em vigor é de reconhecida importância para o esclarecimento dos fundamentos da internet e a definição dos deveres e direitos de consumidores, fornecedores, internautas e usuários que se valem da rede mundial de computadores. Desta forma, a lei precisa ser interpretada de acordo com os direcionamentos constitucionais vigentes relacionadas com a defesa e proteção do consumidor levando em conta os princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade de expressão, da privacidade, dentre outros.

Os princípios que disciplinam o uso da internet em todo o Brasil aparecem elencados no Artigo 3º da Lei nº. 12.965/2014, a saber:

- I. liberdade comunicação, expressão e manifestação do pensamento;
- II. liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet;
- III. preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede;
- IV. preservação da natureza participativa da rede;
- V. preservação e garantia da liberdade da rede;
- VI. proteção da privacidade;

- VII. proteção dos dados pessoais;
- VIII. responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades.

O que se observa na enumeração dos princípios que regem o funcionamento da internet brasileira é que, de acordo com Moreira (2016), a lista que se depreende da redação do parágrafo único do Artigo 3º do Marco Civil da Internet não é exaustiva e que acolhe os demais princípios que norteiam as relações de consumo na sociedade brasileira, com destaque para aqueles que protegem os usuários dos serviços digitais.

A liberdade de expressão que consta da Lei nº. 12.965/2014 objetiva a garantia da liberdade do usuário de internet, independentemente de ele estar consumindo ou não, de expor sua opinião para o exercício pleno do direito de acesso ao ambiente digital. Ribeiro et al. (2017) comentam também que, neste sentido, os dados pessoais e a privacidade constituem-se em dois dos itens mais agredidos no universo *on-line*. Deste modo, o Marco Civil garante a proteção da privacidade de forma ampla, enfatizando a proteção dos registros de conexão e, ainda, o sigilo dos dados das comunicações e pessoais.

No tocante à neutralidade da rede, Santos (2016) comenta que, além de princípio da internet, é regulado também no Artigo 9º do Marco Civil da Internet que, dentre outros pontos dignos de nota, estabelece que recai sobre o incumbente da comutação, roteamento ou transmissão a obrigação de tratar de forma isonômica os pacotes de dados da internet. Em outros termos, é proibido ao responsável pela entrega de pacotes de dados da internet alterar a velocidade de conexão em razão do conteúdo acessado. Há, nesta direção, previsão de responsabilização direta de agentes que causarem danos aos usuários digitais violando o princípio da inviolabilidade da rede, o que não se estende aos provedores de conexão, eximindo-os então de serem responsabilizados civilmente por danos que são gerados por conteúdo de terceiros.

Em relação ao comércio eletrônico, Araújo e WestinEбайд (2016) avaliam que os impactos mais sensíveis da Lei nº. 12.965/2014 têm a ver com a utilização dos dados dos consumidores, bem como com as políticas dos portais eletrônicos, com destaque para os limites de uso dos dados que são coletados e que dizem respeito ao comportamento de navegação dos usuários, sendo-lhes garantidos o direito à exclusão dessas informações da base de dados após o encerramento do acesso ao serviço.

O que lojas virtuais e demais portais ou *sites* de comércio eletrônico necessitam é, deste modo, se adaptarem às novas regras de privacidade, bem como estarem atentos quando lidarem com os dados

de seus consumidores. Cabe às empresas que negociam no mercado virtual garantir a privacidade dos dados pessoais e privados de seus clientes. Santos (2016) enfatiza ainda que é vedado a lojas, portais e *sites* que negociam na rede mundial de computadores o uso de informações para finalidades diversas fornecidas pelos consumidores no momento em que realizam alguma compra virtual sem que eles, os consumidores, autorizem de forma clara e expressa.

Até a regulamentação da Marco Civil da Internet no ano de 2016, Moreira (2016) comenta que se assistiu um intenso debate que envolveu a participação aberta e plural que persiste ainda com base em três eixos principais de discussão, a saber:

- I. eixo da neutralidade da rede, com discussões versando sobre às suas possíveis exceções;
- II. eixo da privacidade, focado no estabelecimento de princípios e regras que pautem a privacidade do usuário, tratando também dos procedimentos tanto da segurança como da transparência;
- III. eixo do registro de acesso, abarcando a especificação dos responsáveis pelos procedimentos que dizem respeito à guarda de registro sem atingir os princípios da liberdade de expressão e a liberdade do usuário.

O que se pode ter claro acerca da Lei nº. 12.965/2014 ou Marco Civil da Internet no Brasil é que sua regulamentação é sim relevante para a sociedade brasileira e, não obstante apresente falhas que, certamente, podem ser superadas, sua finalidade é atender a necessidade de garantia da segurança jurídica de suas normas que abarcam os deveres e direitos de seus usuários, inclusive nas relações de consumo no comércio eletrônico.

Após a apresentação e os comentários versando acerca dos instrumentos legais constitucionais e infraconstitucionais de defesa e proteção do consumidor com foco nas relações de consumo no ambiente digital, propõe-se discutir como se dá a responsabilização das partes quando os princípios e as regras já regulamentadas são infringidas, cujo caminho é a responsabilização civil, o que se dará nos tópicos e subtópicos que seguem.

### 3.3 RESPONSABILIDADES CIVIS

A responsabilidade civil refere-se a uma imposição por parte de uma sociedade organizada aos seus membros que, deste modo, sofrem as conseqüências de seus atos ou condutas. Assim, quando um ato

ou conduta de um é prejudicial a outrem, passa a existir a obrigação de reparação de danos que, conforme Farias, Rosendal e Netto (2016), são previstos em lei.

A violação de uma norma leva, neste sentido, ao surgimento da responsabilidade civil a partir de uma conduta comissiva ou omissiva de um agente, resultando então na necessidade de reparação de danos a um terceiro ou terceiros. Para tanto, é preciso que se façam presentes alguns elementos constitutivos como culpa, dano, dolo e o nexo de causalidade, cujo amparo legal centra-se no ordenamento jurídico brasileiro nos Artigos 186 e 927 do Código Civil (CC) de 2002 (BRASIL, 2002).

Homens e mulheres são responsabilizados civilmente quando rompem com algum padrão de comportamento aceito ou prescrito socialmente. Wald e Giancoli (2012) reforçam essa linha de pensamento ao dizer que, acontecendo o descumprimento ou a violação de uma norma legal, há a obrigação por parte do agente do restabelecimento da situação anterior, isto é, a restauração do status quo ante.

No âmbito do direito brasileiro, a responsabilidade civil aparece dividida em objetiva e subjetiva, o que se dá em função do grau de relevância dos elementos diretamente relacionados com os princípios de culpa e dolo que se identificam ou não na conduta do agente gerador do dano, pontos que serão esclarecidos com mais profundidade no tópico abaixo.

## Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A definição de responsabilidade civil objetiva se dá pela responsabilização de um agente por praticar ação ou omissão que esteja em conflito ou desacordo com alguma norma, provocando assim algum prejuízo a terceiro ou terceiros, mas sem relação direta com a culpa ou o dolo. Tem a ver com a responsabilidade do Estado diante o administrado, cuja disposição é expressa no Artigo 37, § 6º a Constituição Federal (CF) de 1988 (BRASIL, 1988).

Melo (2012) aponta que, nesta linha de raciocínio, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) entende em seu Artigo 12 e Artigo 14 que a responsabilidade objetiva fundamenta a necessidade de reparação dos danos resultantes dos conflitos de consumo, tendo como embasamento para esse entendimento a teoria do risco da atividade profissional que, aplicada nas relações de consumo, considera que o fornecedor de produtos ou serviços ao empreender, assume o risco do seu empreendimento ou negócio em sua totalidade. Trata-se, deste modo, de um ônus cujo contrapeso é o lucro sobre a atividade desempenhada.

Quando há desrespeito ou inobservância de uma norma jurídica neste contexto, o agente na figura de um fornecedor que causa algum dano ao consumidor encontra-se, conseqüentemente, obrigado ao ressarcimento que, certamente, deverá ser proporcional ao dano causado. Venosa (2007) explica melhor essa tese ao mencionar atividades como a de espetáculos artísticos e de pirotecnia que colocam em risco quase que naturalmente a integridade física e a segurança dos consumidores.

Já a responsabilidade civil subjetiva tem a ver com a incidência da culpa ou dolo do agente que origina o dano, sendo indispensável que se comprove a presença destes elementos em juízo juntamente com a comprovação do nexo de causalidade para que se possa, deste modo, acontecer a imputação de responsabilidade e necessária reparação à parte ou às partes atingidas. Ela se aplica, de acordo com Farias, Rosenvald e Netto (2016), às relações que normalmente acontecem entre indivíduos ou pessoas de forma geral.

A diferenciação entre responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva pode ser esclarecida, deste modo, ao se ler a citação abaixo, onde se vê que

Do ponto de vista forma, na primeira se incorre quando da inobservância de qualquer dever emanado de uma relação obrigacional, enquanto na segunda a responsabilidade nasce de um dano sofrido por alguém, prescindindo-se de uma preexistente relação entre lesante e lesado, sendo suficiente o descumprimento de um dever que emerge do tráfico social (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2016, p. 84).

Tendo-se discorrido com mais abrangência acerca das responsabilidades objetiva e subjetiva, importa agora aprofundar a discussão em torno dos três elementos indispensáveis para a imputação da responsabilidade subjetiva, ou seja, culpa, dano e nexo causal ou de causalidade, o que se verá nos tópicos abaixo.

### 3.4 CULPA, DOLO E NEXO CAUSAL

Ao se falar em dolo pressupõe-se uma consciência ou vontade de algum agente na produção de um resultado danoso na conduta que pode ser, como já mencionado, comissiva ou omissiva. Santos (2012) esclarece que o dolo é composto de um elemento conhecido como volitivo ou vontade e outro denominado de cognitivo ou consciência.

Esse argumento, conforme Venosa (2007), tem origem no direito penal que ainda pode ser denominado como eventual, isto é, quando não existe a pretensão de se produzir o dano, mas coexiste a consciência do risco potencial em causa-lo caso o agente persista na ação que acaba ou culmina na

geração do dano. Um exemplo esclarecedor tem a ver com o ato de um motorista ingerir bebida alcoólica e, logo depois, assumir a direção de um veículo automotivo e se envolver em um acidente de trânsito.

A incidência da culpa se dá por violação de um dever jurídico relacionada com a imperícia, imprudência ou negligência de um agente que incorre em uma conduta infratora sem associação alguma com o *animus* de produzir o resultado tido como danoso. É uma conduta avaliada como menos reprovável que o dolo. Entretanto, conforme Santos (2012), em sua abordagem ou tratamento na área cível, não ocasiona a obrigatoriedade de reparação e, ainda, o *quantum* indenizatório.

No tocante ao nexo causal, tem-se que a imputação a algum agente da responsabilidade civil de ação ou omissão relacionada ao dano causado requer a comprovação de sua participação de forma concreta, isto é, no fato concreto cuja conduta levou ao dano. Venosa (2007) argumenta que, caso a conduta deste agente não cause ou origine o resultado alegado, há a isenção de responsabilidade.

A conceituação de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade para a imputação de responsabilidade civil advém de leis naturais, tidas então como o elemento de união da conduta do agente com o dano. É a partir da análise desta relação entre conduta e dano gerado que se pode definir ou identificar, de acordo com Cahali (2005), o elemento causador do dano.

Em relação ao dano, embora a reconhecida polêmica em torno de sua noção, tem a ver com algum prejuízo sofrido por outrem, podendo ser, de acordo com Venosa (2007), coletivo, material ou moral. Em outros termos, pode ser econômico ou não econômico. Etimologicamente, o termo vem do latim *damnum*, cujo significado remete a uma ofensa ou prejuízo que pode atingir o patrimônio econômico, material ou moral. Ao atingir-se um bem economicamente apurável, tem-se configurado dano real e, quando afeta bens imateriais, como a honra, passa a existir o moral.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano pode ocorrer de variadas formas, como no caso do dano infecto, cuja característica tem a ver com um risco presumido de prejuízo. Outro exemplo é o dano emergente, verificável quando uma das partes é impedida de auferir algum ganho ou lucro em razão de um ilícito perpetrado pela outra parte. Há também o dano processual, cuja imputação se dá quando um litigante, agindo contra a boa-fé e a lei, provoca danos e perdas a outra parte e, ainda, desrespeita os agentes judiciários, o que é hodiernamente conhecido como ato atentatório à dignidade da justiça (VAZ, 2010).

No que diz respeito ao dano moral, é caracterizado quando uma pessoa, é afetada ou atingida em seu ânimo intelectual, moral ou psíquico através de uma ação que ofenda seu corpo ou sua honra, imagem, intimidade ou nome. Contudo, essa agressão poderá se dar também no âmbito patrimonial caso a ofensa dificulte ou impeça a atividade profissional do atingido. Tem a ver ainda com lesões sofridas tanto pela pessoa jurídica ou natural relacionadas com violações de natureza não material que podem levar a afetação emocional e psicológica foro íntimo ou subjetiva que produzam prejuízo à pessoa ou à sua imagem (MELO, 2012).

O dano moral, deste modo, pode ser entendido então como quaisquer prejuízos de ordem abstrata que afetam a pessoa enquanto sujeito em seu direito de personalidade, que é um direito fundamental na CF/88, conforme exarado no Artigo 5º em seus incisos V e X, tutelado então pelo Estado, tendo relação íntima ou direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, isto é

O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito coloca o homem como centro de toda a organização política e do próprio direito. Não é o homem que está a serviço do aparelho estatal, é este que deve servir ao homem para consecução do integral desenvolvimento de sua personalidade, para que atinja seus ideais de vida e sua própria realização pessoal que, em última instância, é a busca incessante de sua felicidade (OLIVEIRA, 2012, p. 16).

A complexidade que circunda ou perpassa o tema do dano moral é incontornável no que tange ao seu aspecto subjetivo frente à reconhecida impossibilidade mensuração valorativa de um direito avaliado como personalíssimo. Tem-se a compreensão de que, diante da necessidade de se estipular algum valor de indenização advindo de um reconhecido dano moral, o que se quer alcançar é alguma compensação ou recompensa de um prejuízo à parte afetada ou lesada, e não a pretensão de compensar ou substituir de forma perfeita um valor abstrato ou subjetivo que foi violado, ou seja:

A indenização por dano moral, por fim, não é uma compensação, pela impossibilidade de estabelecer o *status quo ante*. Antes, significa uma recompensa pecuniária, capaz de equilibrar a desigualdade que se estabeleceu entre as partes na ocasião do dano. Todavia, os acontecimentos cotidianos, incorporados ao no *modus vivendi* diário nos diversos ambientes nos quais vivemos no trabalho, na família, no ambiente social, no trânsito, nas relações consumeristas etc., não podem ser alçados a danos morais (REIS, 2010, p. 151).

O que fica claro diante do exposto é que, para a indenização de uma dano moral em disputa, o que se pode chamar de simples aborrecimento em razão de desentendimentos ou frustrações, que permeiam

as vidas de inúmeras pessoas cotidianamente, não se torna base ou fundamento legal para uma compensação real e objetiva. Deve-se levar em conta também que, neste ponto, não há lei que defina aborrecimento ou frustração para ensejar sua acolhida em situações de julgamento, situação que atentaria quando o princípio da imparcialidade do julgador, o que é um pressuposto da validade processual.

### 3.5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

O CDC adota a teoria unitária na questão da responsabilidade civil que considera que a parte que atingida pode ter ou não algum liame contratual com aquela que causa o dano, entendendo então que a parte afetada gozará da defesa e da proteção caso se enquadre na definição de consumidor. Garcia (2016) explica que, no direito que trata das relações de consumo ou o direito consumerista, o que é levado em consideração é a existência ou não da relação jurídica de consumo para que seja pautada por vícios de qualidade ou vícios de quantidade.

Não há dúvidas de que uma relação de consumo vai além da simples conotação contratual, pois no Artigo 2º do CDC se reconhece a existência do consumidor *bystander*, isto é, aquele que celebra um contrato de consumo e o equiparado, ou seja, o que não integra uma relação de consumo mas é afetado e exposto, seja pela forma direta ou indireta, aos efeitos de uma relação contratual de consumo. O que se deve observar, neste sentido, é se o produto ou serviço que apresenta defeitos provocou algum dano ao consumidor, independentemente de estar inserido ou não um contrato de consumo.

O que se deve ter claro é que, no âmbito do direito do consumidor, em razão da necessidade de uma atuação mais eficaz de suas medidas de tutela, a adoção da teoria unitária da responsabilidade civil remete à teoria da qualidade que deve recair sobre os produtos e serviços ofertados para negociação, seja na sua forma tradicional ou virtual. Espíndola (2017) esclarece que esse dever de qualidade imposto pelo CDC impõe a garantia de que produtos e serviços que estão sob negociação deverão estar livres de vícios de adequação e segurança para o uso dos consumidores, trazendo eficácia então para o fundamento da responsabilidade contratual ou extracontratual sobre a cadeia de fornecedores. Fica evidente, deste modo, que a responsabilidade passa a ter um papel preponderante no comércio, posto que o CDC prevê como direito fundamental do consumidor em seu Artigo 6º que seja oferecida a efetiva prevenção, bem como a reparação dos danos coletivos, individuais, morais e coletivos difusos.

A adoção da responsabilidade civil objetiva no CDC é explicitada no *caput* de seu Artigo 14 ao apontar com clareza que, independentemente de culpa, os fornecedores de produtos ou serviços que causam algum dano têm o dever da reparação, cabendo ao reclamante, o consumidor, o ônus tanto da autoria como da prova. Tem-se também no mesmo dispositivo a indicação da regra versando sobre a responsabilidade solidária, esclarecendo-se que respondem solidariamente todos aqueles que participaram da cadeia de produção e que, desta maneira, podem ser enquadrados na amplitude do conceito de fornecedor.

Farias, Rosenvald e Netto (2016) reforçam este entendimento ao argumentarem que a responsabilidade civil objetiva do fornecedor tem fundamento na teoria do risco proveito, o que impõe a quem auferir os lucros ou as vantagens financeiras em uma negociação, os bônus, responder pelos danos ou ônus que são causados em função dos vícios de qualidade por inadequação ou insegurança de seus produtos ou serviços. Em outros termos, deve-se ter claro que a teoria do risco criado tem como consequência para seu criador o dever de responder pelos danos decorrentes da atividade.

É em face da responsabilidade objetiva que, portanto, quaisquer indivíduos ou pessoas que exercem alguma atividade de comércio, independentemente de atuarem na produção, produção, armazenamento e distribuição de bens, respondem como garantidores da qualidade e segurança desses bens, sejam produtos ou serviços, respondendo então pelos danos que possam ser causados aos consumidores.

Em se tratando da responsabilidade subjetiva no CDC, ela é tratada como exceção. É o que se depreende da leitura do seu Artigo 14 e seu § 4º, onde se lê que “[...] a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Tal redação leva ao entendimento de que se deve considerar o contexto em que se dá a negociação e, a partir disto, distinguir entre a culpa *lato sensu* ou a culpa *stricto sensu* (imperícia, imprudência ou negligência). Esta distinção se justifica ao se levar em conta a regra de que o profissional liberal pode não possuir a mesma superioridade ou vantagem econômica que a empresa demonstra em relação aos consumidores, não sendo raros os casos em que esse mesmo profissional liberal pode ser tão vulnerável quanto o consumidor em comparação com a suficiência do fornecedor.

Importante observar também que, em se tratando da responsabilidade civil nas relações de consumo, podem ser identificadas duas situações no que diz respeito aos defeitos que um produto ou serviço em negociação pode apresentar: (i) a responsabilidade por vícios de segurança tratada com a

denominação de *responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço* no Título I, Capítulo IV e Seção II e a (ii) responsabilidade por vícios de adequação intitulada no CDC como *responsabilidade por vício do produto e do serviço* no Título I, Capítulo IV e Seção III. A simples utilização do produto pode gerar riscos às pessoas provocando eventos danosos, o que é denominado de “acidente de consumo” se enquadra no primeiro caso. Já no segundo caso enquadra-se o produto que esteja inadequado para uso.

No que diz respeito ao defeito do produto ou do serviço sob negociação, o CDC explicita dois tipos de responsabilidade: (i) responsabilidade por inadequação em termos de qualidade ou quantidade, o que torna os produtos ou serviços impróprios ou inadequados para o consumo ou uso a que são destinados e (ii) responsabilidade que transcende o valor monetário do produto ou do serviço cujo defeito prejudica bens mais valiosos como a saúde e a segurança do consumidor, o que gera a obrigação de indenização dos danos causados. É neste sentido que se tem alguns julgados do STF e STJ, como se observa nas transcrições abaixo:

RECURSO INOMINADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE VALORES ACIMA DA MÉDIA DE CONSUMO. FATURAS CONTESTADAS. SERVIÇO SUSPENSO. CORTE INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, VIII, CDC). FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, CAPUT, CDC). DEVER DE INDENIZAR (ART. 186 E 927, CC). (eDOC 7) No que se refere à afronta ao art. 5º, II, da CF/88, a jurisprudência desta Corte não admite a interposição de “recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida” (Enunciado 636 do STF da Súmula do STF). Além disso, com relação ao mérito, verifico que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia à luz da legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor). Desse modo, a ofensa à Constituição, se ocorresse, seria indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária. (STF - ARE: 926778 MT - MATO GROSSO 0013912-93.2014.8.11.0001, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/11/2015, DJe-230 17/11/2015).

O que se vê no julgado acima é o reconhecimento na decisão monocrática de ministro do STF da validade da adoção do CDC para decidir disputa judicial em fase de recurso extraordinário em que a reclamada que, ao incorrer em cobrança indevida, tenta inverter o ônus da prova para reverter a decisão em instância inferior. Acerca da obrigação de indenizar alegando-se danos morais pode ser observado no julgado transcrito agora, decisão exarada pelo STJ, onde se lê que:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.103.096 - SP (2017/0114328-2). RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUTORA QUE SOFREU QUEDA EM SUPERMERCADO EM

DECORRÊNCIA DE PISO MOLHADO - DEVER DE SEGURANÇA DOS CLIENTES QUE SE IMPÕE AO ESTABELECIMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14 DO CDC)- RECORRENTE NÃO COMPROVOU CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA QUE PODERIA ISENTÁ-LO DEVER DE INDENIZAR - VALOR ARBITRADO COM BASE NO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial. (STJ - AREsp: 1103096 SP 2017/0114328-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJ 06/11/2017).

Na decisão do STJ cuja relatoria foi transcrita acima está claro o reconhecimento do dever de indenizar por parte do prestador, cabendo a coorte superior reformar apenas o valor da indenização conforme os princípios da razoabilidade e de proporcionalidade. Este mesmo reconhecimento, ou seja, do dever de indenizar por prestação de serviço inadequada, pode ser observado também na decisão do mesmo órgão de instância superior, STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.061 - PR (2015/0292593-0). RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO RELEVANTE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Brigitte Elisabet Pollyak ajuizou ação de conhecimento em desfavor de Copel Distribuição S.A. e outra postulando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de incêndio originado por defeito em instalação elétrica. O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente para declarar a prescrição da pretensão à reparação dos danos materiais e condenar, solidariamente, as rés ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais. Interposta apelação por uma das rés, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento à apelação, em acórdão assim ementado ...: (STJ - REsp: 1568061 PR 2015/0292593-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJ 15/03/2018).

O que se verifica a partir do exposto é que, quando o consumidor verifica a inadequação do produto ou serviço em termos de qualidade e segurança, tem garantido o direito de reivindicar a respectiva indenização frente ao prejuízo que sofreu, o que pode estar relacionado com o defeito de qualidade ou quantidade e, ainda, defeito de segurança que pode ocasionar danos físicos, morais e patrimoniais no aspecto processual.

Tendo-se reconhecido já a expansão do comércio eletrônico nos últimos, o que se observa é o surgimento em escala cada vez maior de um rol de situações factuais não previstas no CDC que acabam

por obrigar os legisladores a encontrarem uma solução para o que se pode chamar de lacunas jurídicas. Marques (2004) pontua que o tipo de negociação que se efetiva no meio virtual é baseado na confiança, o que exige das partes envolvidas no *e-commerce* o máximo de transparência, notadamente em relação aos fornecedores de produtos e serviços.

O alcance de maior transparência nas condições gerais dos contratos celebrados no ambiente digital envolvendo as informações sobre a qualidade e segurança dos produtos e serviços que são oferecidos via comércio eletrônico tem sido o grande desafio e, também, a causa dos conflitos no âmbito dessas negociações que, até o ano de 2013 só tinha como instrumento legal balizador o CDC para a solução desses conflitos. No entanto, com o Decreto nº. 7.962/2013 e a Lei nº. 12.965/2014, o Marco Civil da Internet no Brasil, parece que o ordenamento jurídico brasileiro tem suprida essa necessidade de instrumentos legais mais abrangentes que contemplam também as situações que demandadas pelo comércio *on-line*.

Tanto no Decreto nº. 7.962/2013 quanto na Lei nº. 12.965/2014 há disposições claras acerca dos requisitos que os fornecedores de produtos e serviços de lojas virtuais, portais e *sites* devem atender, como a divulgação do nome empresarial e o número de cadastro nacional de pessoas físicas ou jurídicas, o endereço eletrônico e físico, as características essenciais do produto, o preço e as condições de pagamento, prazo de entrega, dentre outros. Em casos mais graves ou sérios de descumprimentos das normas, regras e requisitos já definidos, quando o fornecedor não existe ou existe só para fraudar os usuários *on-line*, há já as delegacias especializadas em delitos dessa espécie que atendem os consumidores lesados, procurando identificar o autor do crime neste tipo de relação de consumo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento e evolução da internet tem influenciado cada vez mais mudanças ou transformações nos costumes e hábitos de bilhões de pessoas em escala global, bem como proporcionado um crescente desenvolvimento tecnológico. Dentre os costumes e hábitos que têm passado por rápida transformação, estão as relações de consumo em que, por meio do uso de computadores e outros meios eletrônicos, novas formas de negociação de produtos e serviços têm sido alteradas, fazendo surgir o comércio eletrônico ou *e-commerce*.

No contexto brasileiro, o país segue a tendência mundial, embora com algum atraso, e o comércio eletrônico torna-se uma realidade para milhões de pessoas e movimenta bilhões de reais. Frente às várias vantagens que este tipo de negociação de compra e venda tem apresentado, o número de adesões, tanto fornecedores de produtos e serviços quanto consumidores, cresce progressivamente, firmando contratos eletrônicos e concretizando transações comerciais via ferramentas ou instrumentos digitais.

Importa reconhecer que, com a evolução da modalidade do comércio eletrônico se tem, por um lado, um número considerável de benefícios para os atores ou entes envolvidos neste tipo de relação de consumo. Por outro lado, assiste-se com algum espanto que se teve ampliada a vulnerabilidade do consumidor que, na relação digital, está longe da loja comercial do fornecedor, sem condição alguma de manter algum contato físico com os produtos que estão sendo oferecidos.

Diante desta realidade, tem-se justificado então o surgimento da preocupação com a forma como se devem interpretar as normas já existentes nos instrumentos legais para a regulação das atividades que acontecem nos meios digitais e, ainda, o reconhecimento da necessidade de elaboração de novas regulações com o objetivo de atender as peculiaridades de um ambiente que tem como uma de suas principais características a distância física e a impessoalidade das relações entre as partes envolvidas.

O que se depreende a partir das relações travadas entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores no comércio eletrônico é que uma das partes necessita, em alguma medida, de defesa e proteção em razão de sua vulnerabilidade em comparação com a outra parte. No caso específico das relações de consumo virtual, como acontece também nas relações de consumo tradicional, a parte vista como mais vulnerável e, portanto, carente de algum tipo de defesa e proteção, é o consumidor.

O que fica claro neste ponto é que a defesa e a proteção do consumidor se trata de um princípio constitucional que, dentre outros pontos, prescreveu a elaboração de lei infraconstitucional para

regulamentá-las, o que foi atendido com a edição da Lei nº. 8.078/1990, o CDC. Contudo, a defesa e proteção do consumidor não se dá apenas pelo que é nominado ou tratado no CDC, posto que qualquer norma jurídica que trate de forma direta ou indireta acerca da relação de consumo, deve submeter-se à defesa e à proteção do consumidor, pois são princípios que têm previsão e garantia da Carta Magna e, portanto, não se restringem apenas um “contrato” consumerista, mas sim de qualquer “relação de consumo”, expressão essa que transcende a simples relação entre consumidor e fornecedor.

## REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação. 6. ed. São Paulo-SP: Atlas, 2010.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 22, n. 90, p. 215-243, 2013.

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba-PR: Juruá, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Brasília-DF: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

ARAÚJO, Adriana Baker Goveia; WESTINEBAID, Ana Augusta R. Uma análise jurídica sobre o Marco Civil da Internet. ColloquiumSocialis, v. 1, p. 655-661, 2017.

ATKEARNEY. The 2015 Global Retail E-commerce Index™: Global Retail E-commerce Keeps On Clicking. 2015. Disponível no site: <<https://www.atkearney.com/documents/10192/5691153/Global+Retail+E-Commerce+Keeps+On+Clicking.pdf/abe38776-2669-47ba-9387-5d1653e40409>>. Acesso em mar./2019.

BAGIO, Débora Regina; ACETI, Patrícia Aparecida Zibordi. Comércio eletrônico. Interciência & Sociedade. v. 2. n. 2. p. 28-37. 2013.

BARBIERI, Diovana. A proteção do consumidor no comércio eletrônico: estudo comparado à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Curitiba-PR: Juruá, 2013.

BENEVENUTTI, Paula Danielle Vieira; OLIVEIRA, Deymes Cachoeira de. Contrato eletrônico de consumo: uma análise do Decreto nº. 7.962, de 15 de Março de 2013. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, v. 4, n. 4, p. 747-766, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em mar./2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 11 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso mar./2019.

BITTENCOURT BRASIL, Angela. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet. [on-line]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2111](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2111)>. Acesso em mar./2019.

BLUMENSCHNEIN, Alberto; FREITAS, Luiz Carlos Teixeira de. Manual simplificado de comércio eletrônico. São Paulo-SP: Aquariana, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 26. ed. São Paulo-SP: Editora Malheiros, 2011.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3. ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Juliana Del Secchi Dias et al. Relações de gênero no comportamento de compra pela internet: estudo das dimensões do risco percebido. Revista Sociais e Humanas. v. 25. n. 02, p. 253-273, 2012.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. A trajetória da internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. 239 f. Dissertação (Mestrado em Ciências de Engenharia de Sistemas e Computação). Rio de Janeiro-RJ: UFRJ, 2006.

CARVALHO, Rodrigo Campos Leão de. Negócios eletrônicos na modalidade B2C: Business to Consumer – um estudo de caso de uma empresa varejista de produtos eletroeletrônicos em Fortaleza. 64 f. Monografia (Bacharelado em Ciências da Computação). Fortaleza-CE: Faculdade Lourenço Filho, 2010.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: a era da informação – economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venancio Meijer. 6. ed. São Paulo-SP: Paz e Terra, 1999.

CAVALCANTI, Sheilla da Silva Batista.; FERREIRA, Luciene Braz. Barreiras ao uso do comércio eletrônico. Universitas Gestão e TI. v. 3. n. 2. p. 21-29, 2013.

CERIBELI, Harrison Bachion. Uma análise da e-satisfação a partir das experiências de compra on-line e do envolvimento individual durante as compras. 340 f. Tese (Doutorado em Ciências). Ribeirão Preto-SP: USP, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 80, 1990.

DENARI, Zelmo. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2011.

E-BIT. Webshoppers 2015. 31. ed. [on-line]. Disponível no site: <[http://img.ebit.com.br/webshoppers/pdf/31\\_webshoppers.pdf](http://img.ebit.com.br/webshoppers/pdf/31_webshoppers.pdf)>. Acesso em mar./2019.

ERCILA, Maria; GRAEFF, Antonio. A internet. São Paulo-SP: Publifolha, 2008.

EMERIM, Camila Candido. Contratos eletrônicos e de consumo: panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial atual. Revista de Direito do Consumidor, v. 23, n. 91, p. 367-393, 2014.

ESPÍNDOLA, Débora Vaz. Responsabilidade civil dos provedores intermediários nas relações virtuais de consumo. 50 f. Monografia (Graduação em Direito). Uberlândia-MG: UFU, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 3. ed. Salvador-BA: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Carolina Iwancow; RODRIGUES, Mônica Nogueira. A regulamentação do comércio eletrônico: comentários ao Decreto n.º 7.962 de 15 de março de 2013. Revista AGU, ano XIII, n. 41, p. 117-148, 2014.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Direito do comércio eletrônico. 2. ed. Rio de Janeiro: Elesier, 2011.

FRADE, Catarina; ALMEIDA, Mariana Pinheiro de. Análise crítica da directiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição. Revista Debater a Europa, n. 11, p. 253-273, 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador-BA: JusPodivm, 2016.

GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HANASHIRO, Wagner Seian; NAVA, Leandro Caldeira; BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. A regulação do direito do consumidor no comércio eletrônico. Revista Jurídica Cesumar, v. 17, n. 3, p. 663-686, 2017.

HOBBSAWM, Eric. Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita e revisão técnica de Maria Célia Paoli. 2. ed. São Paulo-SP: Companhia das Letras, 1995.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Comércio eletrônico. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2014.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Marco Civil da Internet: comentários à Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014. São Paulo-SP: Saraiva, 2014.

LAWAND, Jorge José. Teoria geral dos contratos eletrônicos. São Paulo-SP: Editora Juarez de Oliveira, 2013.

LEUCH, Verônica; CARVALHO, Hélio Gomes.; PILATTI, Luiz Alberto. A aceitabilidade do comércio eletrônico B2C pelo consumidor brasileiro. Anais. XI SIMPEP. Bauru-SP. 2004.

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

LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Aldalberto Simão Filho (Coords.). Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo-SP: QuartierLatin, 2005.

LUCCA, Newton de. Aspectos atuais da proteção aos consumidores no âmbito dos contratos informáticos e telemáticos. In. LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Aldalberto Simão Filho (Coords.). Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. v. II. São Paulo-SP: QuartierLatin, 2008.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do código de defesa do consumidor ao comércio eletrônico. In: LOPEZ, Teresa Ancona Lopez (Coord.). Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo-SP: Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 2005

MELO. Nehemias Domingos de. Dano moral nas relações de consumo. 2. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.

MENDES, Laura ZimmermamRamayvana. E-commerce: origem, desenvolvimento e perspectivas. 64 f. Monografia (Bacharelado em Administração). Porto Alegre-RS: UFRGS, 2013.

MENEZES, Carla Cristina Costa de. A questão internacional do comércio eletrônico: um estudo da legislação brasileira segundo a Diretiva 2000/31/CE e a UNCITRAL. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Recife-PE: UFPE, 2010.

MIRANDA, Aline Aragão de. O crescimento do e-commerce: análise de empresas e consumidores brasileiros sobre o uso do comércio eletrônico. 61 f. Monografia (Trabalho de conclusão de curso em Ciências Contábeis). Recife-PE: Universidade Católica de Pernambuco, 2013.

MOREIRA, Tatiana Artioli. O comércio eletrônico e a proteção do consumidor no direito brasileiro. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo-SP: PUC, 2016.

NEGREIROS, Guilherme Enei Vidal de; VIALÔGO, Tales Manoel Lima. Responsabilidade civil das empresas de comércio on-line. *Revista Juris*, v. IV, ano IV, p. 311-341, 2013.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. *Revista do Consumidor*, v. 76, p. 131-142, 2010.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquotto; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos internacionais eletrônicos e o direito brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais. *Seqüência*, n. 75, p. 157-188, 2017.

REIS, Clayton. Dano moral. 5. ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2010.

RIBEIRO, Bárbara et al. O Marco Civil como resultado da evolução da sociedade contemporânea a partir da era tecnológica. *Sinapse Múltipla*, v. 6, n. 2, p. 312-315, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino. Direito penal: parte geral. 5. ed. Florianópolis-SC: Conceito Editorial, 2012.

SANTOS, Vinicius Wagner de Oliveira. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet no Brasil: atores, políticas e controvérsias. 269 f. Tese (Doutorado em Política Científica e Tecnológica). Campinas-SP: UNICAMP, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11. ed. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2012.

SCHEIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, p. 88-110, 2014.

SILVA, Karine Behrens da. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico**. [on-line]. Revista Jus Navigandi, Teresina-PI, Ano 16, n. 2814, mar./2011. Acesso em mar./2019.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 15, n. 30, p. 119-147, 2012.

SOBHIE, Amir Ayoub; OLIVEIRA, Deymes Cachoeira de. Proteção do consumidor no comércio eletrônico: inovações relevantes para as vendas online no Brasil a partir do Decreto Federal nº. 7.962/2013. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, v. 4, n. 4, p. 84-107, 2013.

SODRÉ, Marcelo Gomes. A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo-SP: Atlas, 2009.

STIVAL, Mariane Morato. Relação de consumo na internet: responsabilidade civil dos fornecedores de produtos no comércio eletrônico. Revista Jurídica, Anápolis-GO, UniEVANGÉLICA, Ano XIII, n. 20, v. 1, 2013.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO INOMINADO: ARE: 926778/MT. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe-230 17/11/2015. JusBrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310756832/recurso-extraordinario-com-agravo-are-926778-mt-mato-grosso-0013912-9320148110001?ref=serp>>. Acesso em jun./2019.

STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: REsp 1338214/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 02/12/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24796460/recurso-especial-resp-1338214-mt-2012-0039646-0-stj>>. Acesso em abr./2019.

\_\_\_\_\_. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: 1.103.096/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas BôasCueva. DJ 06/11/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/517536385/agravo-em-recurso-especial-aresp-1103096-sp-2017-0114328-2/decisao-monocratica-517536427?ref=serp>>. Acesso em jun./2019.

\_\_\_\_\_. RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.061/PR. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. DJ 15/03/2018. Disponível no site: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/556442898/recurso-especial-resp-1568061-pr-2015-0292593-0/decisao-monocratica-556442915?ref=serp>>. Acesso em jun./2019.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, v. 30, n. 86, p. 269-285, 2016.

TURBAN, Efraim.; RAINER, R. Kelly; POTTER, Richard E. Introdução a sistemas de informação: uma abordagem gerencial. Rio de Janeiro-RJ: Campus, 2007.

VAZ, Patrícia Milano. O consumo internacional através de provedores de acesso à internet. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil – direito fundamental à informação. Vol. VIII. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo-SP: Atlas, 2007.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, BrunnoPandori. Direito civil: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.