

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGAE - COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL
THAIS FIATCOSKY RAMOS**

**COMÉRCIO ELETRÔNICO:
A NOVA PRÁTICA DE CONTRATAÇÃO PELA INTERNET**

SÃO PAULO

2016

THAIS FIATCOSKY RAMOS

COMÉRCIO ELETRÔNICO:

A NOVA PRÁTICA DA CONTRATAÇÃO PELA INTERNET

Monografia de Curso apresentado à banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual sob orientação da Professora Dra. Sandra Ligian Nerling Konrad.

SÃO PAULO

2016

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Nota: _____ (_____)

OBSERVAÇÕES

São Paulo, _____

Professora - Sandra Ligian Nerling Konrad

Dedico esta monografia aos meus amados pais Wilma e Élio, por sempre me incentivarem e apoiarem, por estarem presentes em todos os momentos de minha vida, por toda dedicação e amor; à Denise, minha amiga-irmã.

Agradeço a todos os Professores desta ilustre Instituição de Ensino, que contribuíram para a minha aprendizagem neste curso de especialização; ao Dr. Edson Luiz Vendramini pela compreensão e ensinamentos diários; a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a concretização deste trabalho, em especial à Professora Sandra Ligian Nerling Konrad pelo auxílio e orientação.

“Escolha um trabalho que você ame e não terá de trabalhar um único dia de sua vida.” (Confucio)

RESUMO

Esta monografia trata sobre o comércio eletrônico, que consiste em uma nova prática de contratação pela internet. Será apresentada a legislação aplicável ao tema, com destaque às relações de consumo e a responsabilidade do fornecedor, considerando o entendimento da doutrina e o atual posicionamento da jurisprudência, bem como o marco civil da internet e a responsabilidade dos provedores de acesso e conteúdo. Será abordado o estabelecimento virtual, os principais meios de pagamento na contratação eletrônica, a responsabilidade das instituições de pagamento, e, por fim, os contratos eletrônicos (conceito, características, princípios, classificação, validade e formação).

Palavras-chave: Comércio. Eletrônico. Contrato. Eletrônico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 COMÉRCIO ELETRÔNICO	10
2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	10
2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
2.3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	14
2.3.1 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E CÓDIGO CIVIL	14
2.3.2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	15
2.3.3 LEI DA ENTREGA AGENDADA	18
2.3.4 MARCO CIVIL DA INTERNET	20
3 ESTABELECIMENTO E A VIRTUALIDADE DO ACESSO	24
3.1 NOME DE DOMÍNIO E ENDEREÇO ELETRÔNICO	25
3.2 MEIOS DE PAGAMENTO E A RESPONSABILIDADE	27
3.2.1 RESPONSABILIDADE DOS BANCOS NO DÉBITO EM CONTA E EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO	27
3.3.2 CARTÃO DE CRÉDITO E A RESPONSABILIDADE DAS ADMINISTRADORAS	28
3.3.3 GESTÃO DE PAGAMENTO – PAGAMENTO CAUCIONADO E A RESPONSABILIDADE DA GESTORA	30
3.3.4 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR	31
3.3.5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE ACESSO E CONTEÚDO ...39	
4 CONTRATOS ELETRÔNICOS	41
4.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS	41
4.2 PRINCÍPIOS	41
4.3 CLASSIFICAÇÃO	42
4.3.1 INTERSISTÊMICOS	42
4.3.2 INTERPESSOAIS	43
4.3.3 INTERATIVOS	43
4.4 VALIDADE	44
4.5 FORMAÇÃO	46
4.5.1 A PROPOSTA	47
4.5.1.1 A CONTRATAÇÃO ENTRE AUSENTES E ENTRE PRESENTES	49
4.5.2 A ACEITAÇÃO	48
4.6.3 LUGAR DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	49
5 CONCLUSÃO	51
BIBLIOGRAFIA	53

1 INTRODUÇÃO

O Comércio Eletrônico, por ser um tema atual e não possuir regulamentação específica traz muitas dúvidas, e é considerado um grande desafio para os operadores de direito.

Dessa forma, neste trabalho serão expostas de forma clara e objetiva as definições, bem como o posicionamento da doutrina e dos tribunais acerca de conceitos sobre o comércio eletrônico, o estabelecimento, as principais formas de pagamento e a responsabilidade das instituições financeiras, dos provedores de acesso e conteúdo, e do fornecedor do produto e/ou serviço, permitindo assim ampliar o conhecimento sobre a relação jurídica, o tipo contratual e as melhores formas de uso da contratação eletrônica, destacando a segurança na execução do negócio jurídico, e a melhor forma de proteção ao consumidor.

Primeiramente, serão abordados temas referentes ao comércio eletrônico, onde serão pontuadas as considerações históricas de maior relevância, e estudado o conceito de comércio eletrônico.

Não há legislação específica que trata do tema, dessa forma será apresentado as que podem ser aplicadas: Código Civil, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor, Lei da Entrega Agendada e Marco Civil da Internet.

Continuamente, no item seguinte, estuda-se o estabelecimento virtual e suas peculiaridades, que englobam da virtualidade de acesso até os meios de pagamento e a respectiva responsabilidade das instituições financeiras.

Nesse mesmo item, será tratada a responsabilidade do fornecedor e dos provedores de acesso e de conteúdo, onde será analisado, além do entendimento doutrinário, o entendimento dos tribunais conforme sua jurisprudência.

Por fim, será estudado o contrato eletrônico, tema este que gera grande polêmica e questionamentos no âmbito jurídico, onde será abordado seu conceito, princípios norteadores, classificação, validade e formação.

Para elaboração desta monografia foi empregado o estudo da legislação, ampla pesquisa bibliográfica e pesquisa jurisprudencial atualizada.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

O comércio eletrônico surgiu por meio da informática, a partir do desenvolvimento do computador, que ocorreu na primeira metade do século XX, oriundo de uma preocupação militar para codificar e decodificar mensagens durante a Segunda Guerra Mundial.¹

A internet teve origem na década de 60, na Guerra Fria, oriunda de um projeto de militares americanos que receavam sofrer um ataque nuclear russo bem como perder suas informações armazenadas nos computadores devido à obstrução de um tronco de sinais eletrônicos, necessitando assim de um sistema descentralizado em que fosse possível a interação simultânea de diversos computadores; assim foi criada a ARPANet (Advance Research Projects)².

A ARPANet, em 1969, interligou o Departamento de Defesa norte-americano às universidades e institutos de pesquisas americanos, formando assim uma rede de informações comum. No ano de 1972, foi criado um *software* por Ray Tomlinson que permitia a correspondência eletrônica, visando assim uma comunicação mais eficiente.³

No ano de 1987 a rede mundial de computadores foi liberada pelo governo norte-americano para uso comercial.⁴

Em 1989, o físico Tim Bernes Lee propôs o sistema de hipertextos, que resultou no *World Wide Web* (www), possibilitando as condições para o intercâmbio de informações disponíveis nos computadores do mundo inteiro.⁵

No Brasil, a internet (limitada a serviços de correio eletrônico e arquivos em rede) foi oficialmente inaugurada no ano de 1989, pela Fundação de Amparo à

¹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico**: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 27.

² LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12-13.

³ TEIXEIRA, 2015, p. 27-28.

⁴ ALMEIDA, D. Freire e. Desafios da prestação jurisdicional aos contratos eletrônicos como pressuposto de reparação do dano. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 291-293.

⁵ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10-14.

Pesquisa no Estado de São Paulo (Fapesp).⁶ No ano de 1992, a Rede Nacional de Pesquisa (Ministério da Ciência e Tecnologia), desenvolveu um sistema com conexão de alta velocidade, que se conectava a linhas de baixa velocidade, conectando assim diversas redes e sub-redes, servindo para estabelecer as diversas ramificações entre as capitais do país; com isso, e o surgimento dos provedores de acesso privado, em 1995 intensificou-se a utilização da rede para fins comerciais.⁷

O primeiro site comercial brasileiro foi lançado pelo Bradesco em maio de 1995.⁸

A rede mundial de computadores revolucionou a forma de comunicação e o acesso à informação, devido à celeridade e facilidade na transmissão das mesmas, de forma global, mantendo um grande número de pessoas conectadas em um ambiente onde a possibilidade de escolhas e a diversidade é inúmera.

Dessa forma, a rede adquiriu um incrível potencial para o incremento de negócios e o comércio eletrônico, em razão da praticidade e comodidade oferecidas.

2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O comércio eletrônico, também denominado *e-commerce*, é uma inovação do mundo virtual, sendo sua disseminação de forma abismal nas últimas três décadas.

Tarcísio Teixeira afirma que o comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional, em ambiente digital, em que as transações de compra e venda, troca e prestação de serviços ocorrem por meio de equipamentos eletrônicos, com uso da informática, possibilitando assim a realização da negociação, a conclusão e até mesmo a execução de um contrato, esta última no caso de bens intangíveis.⁹

Antonia Espíndola Longoni Klee entende que o termo comércio eletrônico é utilizado para expressar as transações comerciais em que as partes interagem

⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p 25

⁷ LEAL, 2009. p. 13 -14.

⁸ FINKELSTEIN, 2011, p 25.

⁹ TEIXEIRA, 2015. p. 25.

eletronicamente, ou seja, o relacionamento comercial é desenvolvido à distância por meio eletrônico¹⁰.

O comércio eletrônico possui as seguintes características, nas palavras de Antonia Espíndola Longoni Klee¹¹:

O comércio eletrônico caracteriza-se pelas operações comerciais que se desenvolvem por meios eletrônicos ou informáticos, ou seja, o conjunto de comunicações eletrônicas realizadas com objetivos publicitários ou contratuais entre as empresas e seus clientes. A contratação eletrônica é a celebração ou a conclusão de contratos por meio de ambientes ou instrumentos eletrônicos.

E nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho¹² a seguinte definição:

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se por meio de rede mundial de computadores (comércio internetenático) ou fora dela.

Newton De Lucca discorre que o comércio eletrônico abrange as transações de serviços e produtos pela rede de computadores, bem como aquelas onde a utilização de uma ferramenta eletrônica é empregada para a conclusão do negócio jurídico. Nota-se que o autor engloba todos os equipamentos onde é possível a comunicação por meio eletrônico, como, por exemplo, celular, telefone, entre outros.¹³

Observando os conceitos acima dispostos, podemos concluir que a transação é realizada por meio eletrônico, sendo que a natureza do produto ou da prestação de serviços é irrelevante para o comércio eletrônico; pois para a concretização do negócio jurídico é essencial que sua realização seja feita em estabelecimento virtual, não importando se a mercadoria ou prestação de serviço é virtual (download de música, jogos de computador, assinatura de revista eletrônica, entre outros) ou não virtual (televisão, brinquedos, roupas, entre outros).

É indene de dúvidas que o comércio eletrônico, no Brasil e no resto do mundo, deve grande parte de seu crescimento à expansão da internet.

¹⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

¹¹ KLEE, 2014. p. 71.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 3: Direito de Empresa**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

¹³ DE LUCCA, Newton. Aspectos de responsabilidade civil no âmbito da internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 267-268.

A internet, nas palavras de Sheila do Rocio Cercal Santos¹⁴, é conceituada como:

[...] um sistema transacional de comunicação, operacionalizado por um conjunto de computadores interligados, permitindo a consulta, recepção e transmissão de dados (textos, sons e imagens), entre pessoas físicas e jurídicas e entre máquinas (sistemas auto-explicativos), de um ponto a outro do planeta.

Lars Davies entende que a internet é “um grupo de desenvolvimento de redes de computadores nacionais e internacionais, privadas e públicas, que podem se conectar e se conectam para se comunicar umas às outras, e são essas redes, quando analisadas em conjunto que formam a coisa que as pessoas geralmente se referem animadamente como 'Internet'”¹⁵ (tradução nossa).

É importante destacar que atualmente a internet é acessível não somente via computadores, mas também de diversos aparelhos eletrônicos, entre eles: celulares, *tablets*, televisão, onde é possível a realização do comércio eletrônico.

O uso da tecnologia da informação proporciona além de praticidade e comodidade, economia de custos às partes, principalmente tratando-se das empresas, haja vista que a manutenção do estabelecimento virtual é menos oneroso do que um físico, por exemplo, referindo-se à manutenção do estoque, mão de obra, custos com locação, entre outros. Outras vantagens são a inexistência de limitação geográfica (no caso de produtos e alguns serviços), a diminuição da cadeia distributiva e a comercialização dos produtos e serviços em tempo integral.

Insta pontuar que o comércio eletrônico não se dá em razão da natureza do objeto do contrato, e sim porque a oferta e a aceitação ocorrem no estabelecimento virtual, ou seja, por meio da transmissão eletrônica de dados.

É indene de dúvidas que o comércio eletrônico está em constante e crescente evolução e desperta dúvidas, sendo um grande desafio para os operadores do direito.

¹⁴ SANTOS, Sheila do Rocio Cercal. **Contratos Eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

¹⁵ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. **Law & The Internet**. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 100. Trecho original: “a developing group of national and international, private and public computer networks which can and do connect to and communicate with each other, and it is these networks, when taken together, which form the thing which people often refer to excitedly as the 'Internet'.”

2.3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Insta mencionar que o comércio eletrônico não possui legislação específica, sendo que para garantir a segurança jurídica podem ser aplicadas as legislações que serão tratadas a seguir, consistindo assim no diálogo de fontes.

Não obstante o comércio eletrônico ser considerado desafio jurídico para os operadores do direito, Patrícia Peck Pinheiro entende que não há necessidade de legislação específica para disciplinar o comércio e a contratação eletrônica, uma vez que devido à evolução desenfreada da tecnologia, esta se tornaria obsoleta rapidamente¹⁶; Maria Helena Diniz tem o posicionamento de que a contratação eletrônica ocorre apenas em âmbito diverso do tradicional, não havendo alteração no conteúdo do contrato celebrado via eletrônica¹⁷; por sua vez, Ênio Santarelli Zuliani percebe a necessidade de regulamentação específica para o comércio eletrônico¹⁸.

2.3.1 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E CÓDIGO CIVIL

Devido ao ambiente virtual e a possibilidade de acesso a qualquer lugar do mundo, o comércio eletrônico não possui limites geográficos. Dessa forma, na hipótese de celebração de negócio jurídico entre partes domiciliadas em países diferentes, deverá ser observado o dispositivo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), a fim de detectar a legislação de qual país regerá o negócio jurídico.

Com relação aos negócios jurídicos firmados exclusivamente em território nacional, os contratos civis e empresariais celebrados no ambiente virtual estarão sujeitos às mesmas normas e princípios dispostos no Código Civil (Lei 10.406/2002), aplicados aos contratos elaborados e firmados de forma física, especialmente o regime de responsabilidade civil, disposto nos artigos 186 a 188, 927 a 954

¹⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 66.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Contrato de Direito Civil Brasileiro. Volume 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 25 ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 782.

¹⁸ ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade civil pelos vícios dos bens informáticos e pelo fato do produto. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.) **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 403

(responsabilidade extracontratual) e 389 a 393 e 395 e seguintes do diploma legal citado (responsabilidade contratual).

2.3.2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Comércio Eletrônico é utilizado o mesmo conceito para consumidor e fornecedor, caracterizadores da relação de consumo, dispostos respectivamente nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90):

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Com base nos artigos supramencionados, de forma sucinta, podemos dizer que a relação de consumo se dá quando uma pessoa (física ou jurídica), como destinatária final, adquire ou usa um produto ou um serviço ofertado por um fornecedor.

Jean Calais-Auloy entende que o contrato de consumo é a ligação entre o consumidor e um profissional que fornece um produto ou serviço.¹⁹

O ambiente eletrônico, mesmo com tantos benefícios, ainda gera grande desconfiança e insegurança para o consumidor, por já ter vivenciado um dissabor, pelo novo ambiente de contratação ainda não regulamentado, ou simplesmente por não confiar a inserção de seus dados pessoais e bancários à rede.

Um elemento essencial na contratação eletrônica é a confiança.

A confiança é grande norteadora desta relação, uma vez que o consumidor, além de não possuir contato direto com o produto ou serviço e acreditar que a

¹⁹ CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1992. p. 1-2.

celebração eletrônica da compra será executada sem quaisquer dissabores, seja na qualidade do produto ou serviço, prazo de entrega bem como quanto ao pagamento, disponibiliza seus dados pessoais e bancários para celebração do negócio jurídico, acreditando veemente no sigilo de suas informações.

O princípio da boa fé consiste na confiança, corresponde à situação na qual uma pessoa age de acordo com as regras definidas pela sociedade (para uma determinada atividade), e acredita que a outra também agirá conforme tais normas. Trata-se de um orientador da conduta humana, que visa a organizar os comportamentos sociais, de forma que um sujeito saiba o que esperar do outro.

Insta pontuar que os princípios da publicidade, vinculação, veracidade e não abusividade também norteiam as relações comerciais eletrônicas.

No que pese aos contratos eletrônicos de adesão, o princípio da autonomia da vontade é mitigado por se tratar de cláusulas predeterminadas, onde o consumidor não discute as cláusulas com o fornecedor, na existência de qualquer abusividade, o tratamento será o mesmo para os demais contratos de consumo, aplicando-se o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor (“Projeto Lei nº 281/2012”) introduz o Comércio Eletrônico no citado Código, disciplinando-o.

Independente do Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor, no mês de maio do ano de 2013 entrou em vigor o Decreto Federal nº 7.962/2013 que regula o comércio eletrônico no Código de Defesa do Consumidor.

O Decreto nº 7.962/13 regulamenta a Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a contratação do comércio eletrônico, detalhando acerca do direito do consumidor à informação dos produtos e serviços ofertados, abordando a questão dos dados cadastrais dos fornecedores bem como os canais de atendimento por eles oferecidos.

O fornecedor que atua no comércio eletrônico terá que informar em sua página da internet os itens elencados no artigo 2º, *in verbis*:

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

- I - **nome empresarial e número de inscrição do fornecedor**, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- II - **endereço físico e eletrônico**, e demais **informações necessárias para sua localização e contato**;

- III - **características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;**
- IV - **discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;**
- V - **condições integrais da oferta**, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
- VI - **informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.** (grifo nosso)

No art. 3º do referido Decreto, são abordados os *sites* de compras coletivas e similares, que terão de informar também, além de todos os requisitos do artigo 2º, acima transcritos, a quantidade mínima de consumidores para a efetivação da oferta, o prazo para utilização pelo consumidor e a identificação do responsável pelo *site* e do fornecedor do produto ou serviço ofertado.

O fornecedor deverá ainda manter o serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes à informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato, devendo responder o consumidor em até 5 (cinco) dias, sob pena das sanções impostas no artigo 56 da Lei nº 8.078/90, abaixo transcrito:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

O Decreto nº 7.962/13, em seu artigo 5º, abaixo transcrito, também disciplina o direito de arrependimento disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, o qual consiste no direito que o consumidor possui de simplesmente

arrepende-se da contratação eletrônica efetuada sem que lhe seja acarretado quaisquer ônus:

Art. 5º. O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º. O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º. O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º. O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º. O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Observa-se que o Decreto em questão não traz prazo para o direito de arrependimento, motivo este que é utilizado o prazo disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, de 07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, o que acontecer por último²⁰.

No subitem 3.3.4 será tratado a responsabilidade do fornecedor no ambiente digital.

2.3.3 LEI DA ENTREGA AGENDADA

A Lei Estadual nº 13.747, de 07 de outubro de 2009, alterada pela Lei nº 14.951, de 06 de fevereiro de 2013, mais conhecida como Lei da Entrega Agendada, dispõe sobre a obrigatoriedade dos fornecedores de bens e serviços, localizados no Estado de São Paulo, a estipular turno e data para a entrega do produto ou realização do serviço, sem adicionar qualquer ônus para o consumidor.

Com a referida Lei, o fornecedor deverá fixar data e turno para entrega do bem ou serviço, sendo que antes da contratação e no momento de sua finalização, o consumidor tem o direito de escolher o turno que deseja receber o seu produto ou que seja realizada a prestação de serviço, podendo ser compreendido no período da manhã (das 7h às 11h), tarde (das 12h às 18h), ou noite (das 19h às 23h).

²⁰ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 160.

Insta destacar que na finalização da contratação, o fornecedor deve disponibilizar ao consumidor um documento com as seguintes informações, conforme §1º do artigo 2º da Lei Estadual nº 13.747/09:

1. identificação do estabelecimento, da qual conste a razão social, o nome de fantasia, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF), o endereço e o número do telefone para contato;
2. descrição do produto a ser entregue ou do serviço a ser prestado;
3. data e turno em que o produto deverá ser entregue ou realizado o serviço;
4. endereço onde deverá ser entregue o produto ou prestado o serviço.

Na hipótese do comércio eletrônico, tal documento deverá ser enviado ao consumidor antes da entrega do bem ou realização da prestação de serviços, podendo ser via mensagem eletrônica, fac-símile, correio ou outro meio adequado.

Ressalta-se que a referida lei abrange o comércio à distância ou não presencial, sendo totalmente aplicável ao comércio eletrônico, no que tange às compras realizadas pela internet com entrega destinada ao Estado de São Paulo, independente do Estado que estiver sediado o fornecedor.

A Lei da Entrega Agendada, em seu artigo 7º, “[...] sujeitará o infrator às sanções estabelecidas no Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990”.

Não obstante os fornecedores estarem sujeitos à penalidade no caso de descumprimento, muitos ainda burlam esta lei, como, por exemplo, estipulando valores pela entrega, não cumprindo prazos e/ou turnos.

Para coibir tais abusos das empresas, a Fundação Procon-SP tem se mostrado enérgica ao autuar as empresas que desrespeitam a Lei da Entrega Agendada, com base nas reclamações encaminhadas pelos consumidores aos seus postos de atendimento e em monitoramento realizado por seus fiscais. Tais empresas respondem processo administrativo, e ao final do mesmo podem ser condenadas conforme o Capítulo VII (Das Sanções Administrativas) do Código de Defesa do Consumidor, dentre elas o pagamento de multa e até a suspensão temporária da atividade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende de forma pacífica que o desrespeito à Lei da Entrega Agendada é prática abusiva, e condena tais violações:

Procedimento ordinário. Direito do consumidor. PROCON. Pretensão de anular auto de infração com imposição de multa. Autuação por falta de data e turno para recebimento do produto e/ou serviço. Prática abusiva. Infração prevista no artigo 1º da Lei Estadual n. 13747/2009 (*Lei de Entrega*) c.c. art. 39 do CDC. Regularidade do auto de infração e do procedimento administrativo. Sentença de improcedência mantida. Apelação não provida²¹.

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO PROCON – *LEI DA ENTREGA* (Lei Estadual nº 13.747/09) - Pretensão inicial da empresa autuada voltada ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 6.491 – impossibilidade – conjunto probatório coligido aos autos que demonstrou a ocorrência de ofensas à Lei Estadual 13.474/09 e ao Código de Defesa do Consumidor – Descumprimento do dever da fornecedora de (i) fixar data e turno para a entrega dos produtos ao seu adquirente e (ii) entregar mercadorias adquiridas pelos consumidores através da internet nas datas estipuladas nos pedidos virtuais de venda – efeito devolutivo do recurso de apelação que se restringiu a atingir a questão do cálculo da multa imposta, se incidente sobre a receita bruta da sociedade ou da unidade infratora, bem como com relação às indicações constantes no item do grupo III em que as infrações foram enquadradas – a primeira infração foi praticada pela empresa como um todo, de forma que correta a aplicação de multa com base no faturamento global, todavia, a segunda infração foi pontual, de modo que a multa deve ser calculada sobre o faturamento das filiais envolvidas – Sentença de parcial procedência reformada. Recurso provido em parte.²²

Apelação. Direito do Consumidor. Auto de Infração. Cobrança por agendamento de entrega de mercadoria. Prática abusiva, antes mesmo das alterações promovidas à Lei da Entrega (Lei nº 13.747/09) pela Lei nº 14.951/13. Dosimetria adequada. Subsistência do auto de infração. Interpretação sistemática das leis voltadas à proteção do consumidor. Sentença mantida. Recurso improvido.²³

2.3.4 MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como o Marco Civil da Internet, regula o uso da internet no Brasil, por meio da previsão de princípios,

²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0002218-22.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez. São Paulo, 07 dez. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0042625-70.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Paulo Barcellos Gatti. São Paulo, 27 jul. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 4001307-20.2013.8.26.0048. Relatora: Desembargadora Heloisa Martins Mimessi. São Paulo, 11 maio 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

garantias, direitos e deveres para quem acessa a rede, provedores de acesso e conteúdo, bem como determina diretrizes para a atuação do Poder Público.

A referida Lei traz a definição de *internet*, em seu inciso I, do artigo 5º, *in verbis*:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes; [...].

O Marco Inicial da Internet têm três princípios norteadores: a garantia à liberdade de expressão, a proteção à privacidade do usuário e a neutralidade no uso da internet. Tarcisio Teixeira²⁴ discorre sobre os mesmos, explicando no seu entendimento que:

Quanto à **liberdade de expressão** (cujo direito está assegurado na Constituição Federal, art. 5º, IX, consistindo na liberdade de manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação, sem censura ou necessidade de licença), o usuário da internet pode se expressar escrevendo e postando o que bem entender, sendo que o conteúdo somente pode ser removido pelo provedor mediante ordem judicial. Nos casos de imagens (fotos e vídeos) com conteúdo pornográfico, os interessados envolvidos nas cenas podem exigir a retirada do conteúdo junto ao provedor mediante notificação própria ou de seu procurador, não sendo neste caso necessária ordem judicial. Obviamente, que o exercício da liberdade de expressão não impede de o prejudicado pleitear uma indenização junto ao internauta ofensor se a manifestação deste causar dano de ordem moral e/ou patrimonial (ficando o provedor livre de responsabilidade, via de regra).

No que diz respeito à **proteção da privacidade** (direito inerente à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, X), a lei garante o sigilo dos dados pessoais do usuário, do que ele acessa na rede e do conteúdo de suas comunicações. Assim, não é permitido monitorar ou fiscalizar os pacotes de dados (conteúdos) transmitidos pelos usuários na internet, sendo que o acesso a esses dados necessita de ordem judicial.

A **neutralidade (ou princípio da neutralidade)** no uso da internet consiste no fato de que o acesso à internet pelo usuário pode dar-se de forma livre para quaisquer fins: realizar pesquisas ou compras, estabelecer comunicações por *e-mail*, utilizar redes sociais em geral, visualizar e postar textos, fotos e vídeos, etc. Dessa forma, o tratamento deve ser neutro, não podendo haver diferenciação em razão do uso realizado pelo internauta, sendo possível apenas serem oferecidos pacotes com valores diversos para fins de velocidade na navegação. Dessa forma, o usuário pode usar a conexão à internet para o fim que desejar (*e-mails, blogs, etc*) sem precisar pagar

²⁴ TEIXEIRA, 2015. p. 92.

valores distintos para tanto e sem estar sujeito à fiscalização do provedor. (grifo nosso)

Com relação ao acesso à internet, o artigo 7º dispõe os direitos do usuário, *in verbis*

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - **inviolabilidade da intimidade e da vida privada**, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - **inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet**, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - **inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas**, salvo por ordem judicial;

IV - **não suspensão da conexão à internet**, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - **manutenção da qualidade contratada da conexão à internet**;

VI - **informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços**, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - **não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais**, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - **informações claras e completas** sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - **consentimento expresso** sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - **exclusão definitiva dos dados pessoais** que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, **ao término da relação entre as partes**, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - **publicidade e clareza** de eventuais **políticas de uso dos provedores** de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - **acessibilidade**, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - **aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet**. (grifo nosso)

Pela simples análise do dispositivo supracitado, nota-se que o Marco Civil da Internet preza pela intimidade e sigilo das informações do usuário, garantindo o sigilo de seus dados, comunicações e registros armazenados, bem como à clareza de informações acerca da coleta de dados, política de uso, entre outros, oferecendo

ainda a proteção do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Ademais, a referida lei preocupa-se especialmente com a guarda e a proteção dos registros, dados pessoais e comunicações privadas, tratados nos artigos 10, 11 e 12; sendo que o último dispositivo mencionado dispõe acerca das penalidades no caso de descumprimento das normas previstas nos dois primeiros, que sujeitam à: advertência; multa de até 10% do faturamento do grupo econômico no Brasil; suspensão temporária das atividades ou proibição de exercício das atividades que envolvem os atos dispostos no artigo 11.

Os provedores de acesso e de conteúdo serão tratados no subitem 3.3.5, onde sua responsabilidade será enfatizada.

3 ESTABELECIMENTO E A VIRTUALIDADE DO ACESSO

Para que ocorra o comércio eletrônico é necessária a existência de um estabelecimento virtual.

Antes de abordarmos esta figura, insta tecer breves comentários sobre o estabelecimento.

O estabelecimento é definido no artigo 1.142 do Código Civil: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Fabio Ulhôa Coelho²⁵ leciona sobre este conceito:

O estabelecimento empresarial é conceituado como um conjunto de bens para exploração da atividade econômica. Abrange tantos bens materiais – como estoque de mercadorias, mobiliário, veículos, etc. – quanto os imateriais – assim as marcas, tecnologias, ponto, etc. – normalmente empregados na organização de uma empresa. Trata-se de elemento do patrimônio do empresário e não se confunde com este, que é o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica), nem com a atividade econômica explorada à empresa.

Amador Paes de Almeida²⁶ entende que:

O estabelecimento é o instrumento que se utiliza o empresário para o exercício de uma atividade econômica. É, assim, um “complexo de meios idôneos, materiais e imateriais”, um dos elementos que compõe a empresa. Note-se que uma empresa pode ter possuir vários estabelecimentos. O estabelecimento é, portanto, instrumental indispensável à atividade econômica. (grifos do autor)

O estabelecimento virtual, assim como o físico, é o instrumento utilizado para o exercício da atividade econômica. Fabio Ulhôa Coelho²⁷ leciona sobre o assunto:

Antes do aparecimento do comércio eletrônico, o estabelecimento empresarial era sempre físico, ou seja, a empresa encontrava-se instalada em imóvel fisicamente acessível ao consumidor ou adquirente. Como comércio eletrônico, surge uma nova espécie de estabelecimento, fisicamente inacessível: o consumidor ou adquirente deve manifestar a aceitação por meio da transmissão eletrônica de dados. É o estabelecimento virtual.

Antonia Espíndola Longoni Klee ensina que “o site, estabelecimento empresarial virtual, é a representação do estabelecimento do mundo físico”²⁸.

²⁵ COELHO, 2011. p. 49

²⁶ ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais: direito da empresa**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19.

²⁷ COELHO, 2011. p. 49-50.

A forma de acesso é justamente o que estabelece a diferença entre o estabelecimento físico e o virtual; o primeiro é localizado fisicamente no mundo real, com endereço fixo, e é limitado ao espaço que está inserido, enquanto o segundo está situado em um servidor, podendo ser acessado por qualquer pessoa, através de navegadores, independente do horário ou lugar do mundo.

Estes estabelecimentos diferenciam-se pela forma de ingresso dos adquirentes, sendo que se ocorre pelo deslocamento do mesmo até o imóvel onde o comércio encontra-se situado, o estabelecimento é físico; já se o acesso ocorre via transmissão eletrônica de dados, este é virtual²⁹.

“Quanto à natureza jurídica, os estabelecimentos físico e virtual não apresentam diferença.”³⁰

Esclarece-se que a empresa pode optar em ter somente um ou os dois tipos de estabelecimento: o virtual e o físico.

O estabelecimento virtual possui valor, assim como o físico. Fabio Ulhôa Coelho³¹ discorre sobre o assunto:

Quem adquire estabelecimento virtual pode pagar preço maior que a soma de cada bem (material ou imaterial) envolvido na exploração da atividade econômica. Se o *website* é visitado por significativa quantidade de internautas, abriga volume expressivo de transações, o layout da página é bem estruturado e atraente, o nome do domínio (o endereço/url) é de fácil assimilação, o sistema de segurança de transmissão de dados é confiável. Então, estabelecimento virtual tem seu próprio valor, independente dos equipamentos ou programas empregados ou da marca. Então, numa breve síntese, é a valorização do *website* de forma individual.

Insta comentar que no estabelecimento virtual não há possibilidade de franquia, uma vez que pode ser acessado por qualquer pessoa, lugar ou horário, não sendo necessária a aplicação de pontos de venda.

3.1 NOME DE DOMÍNIO E ENDEREÇO ELETRÔNICO

O estabelecimento virtual é acessado via um endereço eletrônico.

²⁸ KLEE, 2014. p. 217.

²⁹ COELHO, 2011. p. 50.

³⁰ FINKELSTEIN, 2011, 50.

³¹ COELHO, 2011. p. 50.

O nome de domínio compõe o endereço eletrônico, que o localiza e identifica facilmente na internet.

Maria Eugênia Reis Finkelstein explica que “o nome de domínio deve observar o protocolo DNS (*Domain Name System*). Isso significa que o endereço deve constituir-se de um núcleo, cuja função é propriamente de individualizar o *site*, seguido de dois TLDs (*Top Level Domains*), um referente à natureza do titular e o outro ao país de origem.”³²

Fabio Ulhôa Coelho³³ ensina sobre suas funções:

O nome de domínio de um estabelecimento virtual cumpre duas funções: a de endereço eletrônico, que possibilita a conexão pela Internet entre as máquinas do empresário e a do consumidor e adquirente, a de título de estabelecimento, que o identifica. Em vista da função da identificação, o nome de domínio (registrado no NIC.br) não pode ter seu núcleo formado por expressão protegida como marca (registrada no INPI) por outro empresário.

Resta claro que os nomes de domínio não têm somente função de localização, sendo “verdadeiros símbolos de identificação de pessoas, empresas, serviços e produtos no ambiente virtual”.³⁴

No Brasil, o site www.registro.br é responsável por disponibilizar os registros “br”. O Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br é responsável por coordenar e integrar as iniciativas e serviços da internet no país, inclusive o registro e a manutenção dos nomes de domínio que usam o “br”, a distribuição de números de Sistema Autônomo (ASN) e endereços IPv4 e IPv6 no País, por meio do www.registro.br.³⁵ O registro é concedido pelo período de um ano, podendo ser prorrogado por inúmeras vezes, mediante pagamento de taxa de manutenção.

Para a concessão do domínio não é realizada análise do nome e nem do pedido pelo NIC.br, sendo que se o mesmo estiver disponível no site www.registro.br, poderá ser registrado.

O titular do domínio é responsável pela escolha de seu nome, uma vez que a aquisição de núcleo de endereço eletrônico que induza o consumidor ou adquirente em erro de identificação do estabelecimento virtual deságua em

³² FINKELSTEIN, 2011, p. 52.

³³ COELHO, 2011. p. 52.

³⁴ NEVES, Kelli Angelini. **Nome de domínio na internet: aplicação do sistema de solução de conflitos**. São Paulo: Novatec, 2015. p. 78.

³⁵ Disponível em: <http://www.nic.br/sobre/> Acesso em 21.03.2016

concorrência desleal, fundamentada pelos incisos IV e V do artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial.

3.2 MEIOS DE PAGAMENTO E A RESPONSABILIDADE

O comércio eletrônico oferece diversas formas de pagamento para o comprador, dentre as quais: emissão de boleto bancário, débito em conta, cartão de crédito, transferência entre contas, depósito e pagamento caucionado.

O momento do pagamento via internet é o que mais causa preocupação no adquirente, devido à segurança de seus dados pessoais e bancários. Dessa forma, o estabelecimento virtual deve oferecer um ambiente seguro ao mesmo, inclusive disponibilizar algumas formas de pagamento optativas, como, por exemplo, emissão de boleto ou depósito bancário. Quando o fornecedor oferece somente uma forma de pagamento pode levar o consumidor a não finalizar a compra.³⁶

Nos subitens 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.3 deste trabalho, serão tratados os meios de pagamento mais comuns no comércio eletrônico, realizados de forma eletrônica, que são: o débito em conta, emissão de boleto bancário, o cartão de crédito e o pagamento caucionado.

3.2.1 RESPONSABILIDADE DOS BANCOS NO DÉBITO EM CONTA E EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO

O débito em conta é uma operação bancária, em que o banco compromete-se a efetuar débitos da conta corrente do cliente, mediante ordem de pagamento, a favor de um terceiro.

A emissão de boleto bancário é uma excelente alternativa utilizada no *e-commerce* para aqueles adquirentes que possuem receio de realizar transações bancárias pela internet. Assim, o boleto bancário poderá ser impresso no final da compra e pago no banco de preferência; há possibilidade também de pagamento do boleto bancário via Internet Banking.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 194-195.

Os bancos possuem responsabilidade objetiva pelos vícios e defeitos decorrentes da prestação de seus serviços, como, por exemplo: duplicidade do débito em conta ou não autorização do mesmo, perante o consumidor (titular do cartão) e do fornecedor do bem ou serviço.

Com relação ao consumidor (titular do cartão), aplicam-se os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se do fornecedor do bem ou serviço, a aplicação do referido diploma legal deverá ser analisada conforme o caso em tela, se naquela relação o fornecedor pode ser considerado consumidor, devido à vulnerabilidade em que se encontra na relação³⁷.

3.3.2 CARTÃO DE CRÉDITO E A RESPONSABILIDADE DAS ADMINISTRADORAS

Grande parte das operações no comércio eletrônico é concretizada por meio de pagamento via cartão de crédito. O objeto é a otimização de negócios pela simplificação que é conferida às transações, tendo como função a expansão de acesso ao crédito, possibilitando assim ao titular o consumo imediato mediante pagamento futuro e, muitas vezes, parcelado.

O contrato de cartão de crédito é atípico, oneroso, de adesão, envolve uma relação plurilateral, onde a administradora do cartão se obriga a pagar o crédito concedido a uma pessoa física ou jurídica (titular), diante da aquisição de bens e serviços, dentro dos parâmetros concedidos, para o fornecedor ou vendedor credenciado pela administradora do cartão. Waldo Fázio Júnior³⁸ explica a relação plurilateral:

[...] o cartão de crédito compreende três elementos, quais sejam: a) a empresa emissora que, concedendo-o ao comprador e pagando o fornecedor, intermedia e facilita a compra e venda; b) o titular do crédito (portador aderente ou usuário) pessoa credenciada pela empresa emissora, mediante o pagamento de taxa anual, que adquire bens ou serviços do fornecedor; e c) o fornecedor ou vendedor empresário que, filiado à empresa emissora, vende produtos ou mercadorias, ou presta serviços ao usuário, recebendo daquela o respectivo valor.

³⁷ TEIXEIRA, 2015, p. 209.

³⁸ FAZZIO JR. Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 533.

A administradora do cartão de crédito se obriga a: pagar as dívidas contraídas pelo seu titular, à vista ao fornecedor ou vendedor empresário; efetuar a cobrança do titular, quando este não efetuar o pagamento no prazo estipulado, devidamente atualizado, incluindo os consectários legais.

O titular do cartão de crédito se obriga a: efetuar os pagamentos nas datas acordadas com a administradora do cartão de crédito.

Com relação ao consumidor (titular do cartão), a administradora do cartão de crédito responderá de forma objetiva pelos vícios e defeitos oriundos da prestação de seus serviços, como, por exemplo, lançamentos indevidos na fatura devido à clonagem do cartão, aplicando-se os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se do relacionamento entre o fornecedor do produto ou serviço e a administradora do cartão de crédito, entende-se que não são aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a administradora do cartão de crédito cuida de insumo para a atividade do fornecedor realizada via internet, assim este não é considerado destinatário final do serviço prestado por ela.³⁹ Nesse sentido, apresenta-se o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação. Ação de Ressarcimento. Cartão de Crédito. Contrato de credenciamento ao sistema Cielo. Relação entre as partes (lojista e administradora do cartão) que não é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Contrato firmado entre as partes que prevê a possibilidade de não realização do repasse e/ou estorno de valores em razão do não reconhecimento da operação pelo titular do cartão, sob alegação de ocorrência de fraude. Princípio do "pacta sunt servanda". Duplo estorno não comprovado pela Autora, nos termos que preceitua o artigo 333, I, do CPC. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Sucumbência invertida. Recurso provido⁴⁰

Outrossim, a jurisprudência diverge seu entendimento nesse tema, apresentando entendimento de que é aplicado o Código de Defesa do Consumidor devido à vulnerabilidade do fornecedor perante a administradora do cartão, sendo que o fornecedor do produto ou serviço não pode assumir o ônus em casos de aquisições virtuais efetuadas com fraude no meio de pagamento, por exemplo,

³⁹ TEIXEIRA, 2015, p. 210 – 211.

⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1001521-89.2015.8.26.0566. Relator: Desembargador João Pazine Neto. São Paulo, 15 dez. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 10/04/2016.

cartão de crédito clonado, sendo que a administradora do cartão suportará o prejuízo, por ser sua obrigação garantir a segurança na transação. Nesse sentido:

INDENIZATÓRIA - DANOS MATERIAIS - Ausência de repasse ao estabelecimento comercial de valores relativos à compra e venda de mercadorias realizada via internet, com a utilização de cartão de crédito - Utilização do sistema REDECARD - Vendas realizadas com autorização da administradora - Responsabilidade objetiva da empresa que atua como administradora do sistema - Riscos inerentes à atividade desenvolvida por ela - Improcedência da ação em primeiro grau - Recurso provido para julgar procedente a ação, com a condenação da administradora nos prejuízos suportados pela autora.⁴¹

3.3.3 GESTÃO DE PAGAMENTO – PAGAMENTO CAUCIONADO E A RESPONSABILIDADE DA GESTORA

A gestão de pagamento, também denominada de pagamento caucionado, nas palavras de Tarcisio Teixeira corresponde em “[...] realizar uma prestação de serviços que consiste em intermediar o pagamento do negócio realizado entre o consumidor, a administradora do cartão de crédito e o fornecedor (vendedor do produto ou prestador do serviço)”⁴². São exemplos de gestores de pagamento: Mercado Pago, Bcash, Pag Seguro, PayPal.

Tarcisio Teixeira⁴³ leciona sobre o procedimento da gestão de pagamento:

Nesta operação o consumidor compra pela internet usando o seu cartão de crédito (ou o sistema de débito em conta), sendo que a empresa de pagamento caucionado avalia o negócio e antecipa o repasse do pagamento ao fornecedor antes mesmo de tê-lo recebido pela administradora de cartão de crédito. Este repasse é feito normalmente após de quatorze dias, pois se neste prazo o consumidor não se manifestar ficará entendido que ele recebeu o bem adquirido e que nenhum vício o afeta, tendo então o fornecedor atendido às especificações da contratação. Neste caso, a empresa de pagamento caucionado libera antecipadamente o recurso ao vendedor do produto, mediante cobrança de uma porcentagem que lhe remunerará, recebendo o valor da compra junto à administradora de cartão de crédito, conforme o prazo contratual, que pode ser após trinta dias ou data mensal previamente estabelecida.

⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0154087-27.2008.8.26.0100. Relator: Desembargador Claudio Hamilton. São Paulo, 05 nov. 2013. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 10/04/2016.

⁴² TEIXEIRA, 2015. p. 53.

⁴³ TEIXEIRA, 2015. p. 54.

Tal prática tem tido um destaque especial no comércio eletrônico, devido à segurança e credibilidade, uma vez que o valor é liberado ao vendedor apenas se o mesmo cumprir com o pactuado, ou seja, entregar o produto ou prestar o serviço no prazo esperado.

Nas hipóteses em que há vícios ou defeitos decorrentes da prestação de serviços da gestora do cartão de crédito, a mesma responderá de forma objetiva, sendo possível utilizar o Código de Defesa do Consumidor, caso detectada a relação de consumo, todavia, caso não seja configurada, serão aplicadas as normas pertinentes do Código Civil.

3.3.4 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

O Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade dos fornecedores por defeito do produto ou serviço na Seção II, e por vício na Seção III, sendo os correspondentes artigos explicados no decorrer deste subitem.

Insta pontuar que para aplicação do Código de Defesa do Consumidor é necessário a configuração da relação de consumo entre as partes, conforme artigos 2º e 3º do citado diploma legal.

O Código de Defesa do Consumidor adota, em regra, a responsabilidade objetiva: “fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador”.⁴⁴

Carlos Roberto Gonçalves⁴⁵ leciona que:

[...] denomina *objetiva* a responsabilidade que *independe de culpa*. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume: 7, 29 ed., Responsabilidade Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume: 4, 10 ed., Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 48.

Em simples palavras, entende-se que na responsabilidade objetiva o fornecedor (artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor) responderá, independente de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor decorrente de defeito ou vício de seus produtos e serviços.

O defeito é tratado especialmente nos artigos 12 (produto) e 14 (prestação de serviço) do Código de Defesa do Consumidor, e é relacionado à segurança e à saúde do consumidor, uma vez que o produto ou serviço não oferece a segurança adequada ao mesmo, acarretando um acidente que pode lhe causar danos materiais e/ou morais.

Tratando-se de defeito do produto (artigo 12), o Código de Defesa do Consumidor não dispõe solidariedade entre os possíveis fornecedores, ou seja, o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, dispondo ainda que o comerciante responderá subsidiariamente, conforme as situações elencadas no artigo 13 do diploma legal.

Com relação ao defeito do serviço (artigo 14), o Código de Defesa do Consumidor utiliza a expressão “fornecedor de serviços” para imputar a responsabilidade, o que acaba por incluir nessa classificação todos os partícipes da relação que são considerados fornecedores, de forma genérica, respondendo assim todos de forma solidária.

O vício é abordado especialmente nos artigos 18 (produto) e 20 (prestação de serviço) do Código de Defesa do Consumidor, e é relacionado à adequação do produto ou serviço a que se destina; a existência do vício implica na qualidade ou quantidade que torna o produto impróprio ou inadequado para consumo ou lhe diminua o valor, bem como aquele que não apresenta as informações corretas sobre o produto; e se tratando de serviço, implica na qualidade que torne impróprio ou que lhe diminua o valor, bem como os que apresentam disparidade nas informações da oferta ou mensagem publicitária.

Com relação ao vício do produto (artigo 18), há a expressa responsabilidade solidária entre todos os partícipes considerados fornecedores.

Tratando-se do vício do serviço (artigo 20), embora o prestador de serviços muitas vezes seja o único fornecedor, caso haja mais de um prestador de serviço, todos responderão solidariamente pelo vício na prestação de serviços, conforme disposto no artigo 25, § 1º, do diploma legal.

Cláudia Lima Marques explica que o consumo virtual pode ocorrer das seguintes formas: o consumidor busca *sites* de lojas ou fornecedores conhecidos; o consumidor encontra anúncios de seu interesse, ao navegar pela internet; o consumidor recebe *e-mail* enviado pelo fornecedor, que o leva a visitar o *site* do fornecedor; e a publicidade enviada via *e-mail* com acesso direto ao *site* do fornecedor.⁴⁶

Quando o produto ou serviço é adquirido diretamente do estabelecimento virtual do fabricante, produtor, importador ou construtor, este responderá pelos vícios ou defeitos de seu produto ou serviço disponibilizado, da mesma forma do comércio convencional.

Com relação aos *sites* de intermediação de compras pela internet, a responsabilidade pode ser ou não estendida aos mesmos, havendo divergência na jurisprudência, conforme será tratado no decorrer deste subitem.

Conforme será tratado a seguir, os *sites* de intermediação que aplicam percentuais de vendas nos negócios concretizados, funcionando como se fossem leiloeiros, responderão perante os consumidores, por integrarem de forma direta a cadeia de consumo.

Tarcísio Teixeira⁴⁷ ensina acerca dos *sites* intermediários (facilitadores) que:

No que tange à categoria dos *sites* intermediários (facilitadores), consideramos que estes sim são efetivos comerciantes (intermediários), pois comercializam bens alheios (circulação de produtos ou serviços), os quais são previamente cadastrados em sua base de dados, sendo que os negócios podem ser realizados totalmente em sua plataforma ou não. Estes intermediários não são os que efetivam os anúncios dos produtos e serviços, são terceiros, ou seja, os fornecedores vendedores de produtos ou prestadores de serviços. As empresas titulares destes *sites* não têm a posse e/ou propriedade sobre os bens, teoricamente, não intervindo na entrega do produto ou execução do serviço. No entanto, isso não tem grande relevância para efeitos de sua responsabilidade. A relevância está na interferência direta da empresa intermediária sobre a negociação entre comprador e vendedor, bem como, complementarmente, na comissão recebida pela concretização do negócio. Porém, mesmo que um *site* não cobrasse comissão sobre o negócio realizado (por exemplo, em razão de parceria comercial, estratégia de mercado ou cortesia temporária), mas realizasse a interferência sobre a negociação, ele será tido como um *site* intermediário (facilitador) com os efeitos daí decorrentes.

⁴⁶ MARQUES, 2004. p. 161

⁴⁷ TEIXEIRA, 2015. p. 281-282.

Insta destacar que com o advento do comércio eletrônico, uma modalidade que se tornou muito usual é a aquisição de produtos ou serviços por intermédio de *sites* de compra coletiva. Estes ofertam os mais variados produtos e serviços, desde refeições até serviços de estética, viagens, produtos eletrônicos, vestuário, entre outros. Nestes *sites*, os consumidores adquirem a oferta por meio de um cupom (“*voucher*”) com um desconto que pode chegar até 90% do preço de venda habitual. Esclarece-se que é necessário um número mínimo preestabelecido de consumidores por oferta, tendo em vista que o objetivo é a redução do valor do produto ou serviço para a aquisição em massa, para compensar os descontos oferecidos, bem como favorecer a publicidade do fornecedor. Tais *sites* de compra coletiva recebem um percentual de remuneração sobre as vendas.

O Groupon foi o primeiro *site* de compra coletiva, criado em 2008 por Andrew Mason, na cidade de Chicago, nos Estados Unidos, estando hoje presente em 48 países, inclusive no Brasil.⁴⁸ No Brasil, o precursor foi o *site* Peixe Urbano.⁴⁹ Além dos mencionados, atualmente existem diversos *sites* nesta modalidade, como: Privalia, Uva Rosa, Oferta Já, Click Aê, entre outros.

Os artigos 2º e 3º do Decreto 7.962/13, abaixo transcritos, tratam sobre essa modalidade do comércio eletrônico, dispondo requisitos para funcionalidade dos *sites* de compra coletiva, conferindo assim mais informações ao consumidor:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de

⁴⁸ Disponível em: <https://www.groupon.com.br/about>. Acesso em 21/03/2016.

⁴⁹ Disponível em: <http://sobre.peixeurbano.com.br/> Acesso em 21/03/2016.

contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

- I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Com relação aos *sites* de compra coletiva, embora os mesmos se intitulem como meros intermediários do negócio jurídico, visando isentar-se da responsabilidade, os mesmos são considerados como fornecedores, nos termos do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, por integrarem a cadeia de consumo, e respondem de forma objetiva perante o consumidor.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Prestação de serviços. Compra em *site* de venda coletiva. **Intermediário que se enquadra no conceito de fornecedor do CDC, sendo solidariamente responsável pelos danos causados em razão dos produtos ou serviços anunciados.** Inteligência de diversos dispositivos do código consumerista. Danos morais configurados. Valor fixado que se afigura adequado para assegurar justa reparação ao prejudicado, sem importar em enriquecimento ilícito. Recurso improvido.⁵⁰ (grifo nosso)

Ementa: INDENIZAÇÃO – Relação de consumo – Aquisição de estadia em hotel via internet – Vedação à realização do check in – **Responsabilidade solidária do site de compras coletivas, que integra a cadeia de fornecimento e que ostenta, pois, a condição de fornecedor** – Jurisprudência do TJSP orientada neste sentido – Danos morais que decorrem do próprio fato, independentemente de outras provas – Indenização arbitrada em patamar razoável – Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos – Recurso a que se nega provimento.⁵¹ (grifo nosso)

Ementa: PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TURÍSTICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. **EMPRESA DE INTERMEDIÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS POR MEIO ELETRÔNICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO. **Não há que se falar em ilegitimidade de parte passiva alegada pela Requerida site de compra coletiva, uma vez que ela participa da cadeia de fornecimento, nos termos do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a responsabilidade solidária entre os fornecedores em etapas sucessivas, pelos danos que vierem**

⁵⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0003086-61.2014.8.26.0495. Relator: Desembargador Walter Cesar Exner. São Paulo, 18 fev. 2016. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

⁵¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Inominado nº 0005034-59.2014.8.26.0003. Relator: Desembargador Relator Antonio Santoro Filho. São Paulo, 06 maio 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

a causar ao Consumidor na prática de sua atividade comercial, em razão da má prestação do serviço comercializado. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TURÍSTICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PACOTE DE VIAGEM PARA LUA DE MEL. FRUSTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL RECONHECIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MODIFICAÇÃO DO 'QUANTUM' FIXADO. RECURSO DOS AUTORES E DA CORREQUERIDA IMPROVIDOS. Considera-se justo e razoável o valor de R\$ 5.000,00, para cada Autor, arbitrado pelo nobre juízo sentenciante, o qual, por certo, leva em conta as repercussões e as particularidades do caso, com a injusta frustração de uma lua de mel perfeita, a não levar o valor da indenização ao enriquecimento sem causa.⁵² (grifo nosso)

Desse modo, o consumidor que adquirir produto ou serviço por meio de um *site* de compra coletiva e tiver algum dano dela decorrente, poderá incluir no pólo passivo da demanda também o *site* de compra coletiva, uma vez que o mesmo responderá de forma objetiva e solidária pelo vício do produto ou serviço, e de forma objetiva e subsidiária pelo defeito do produto em que não houve a identificação adequada do fornecedor antecedente.

Entretanto, caso o *site* intermediário não efetue cobrança de comissão sobre os negócios concretizados, funcionando apenas como *site* de classificados ou uma "vitrine publicitária", entende-se que "sua responsabilidade fica limitada ao serviço que efetivamente presta, ou seja, de hospedar anúncios".⁵³

Não obstante o entendimento doutrinário acima explanado, o Egrégio Tribunal do Estado de São Paulo diverge seu entendimento, apresentando dois posicionamentos:

1) que o *site* intermediário não terá responsabilidade perante o consumidor, uma vez que não integra a cadeia de consumo, sendo mera "vitrine publicitária". Para ilustrar, segundo a ementa de acórdão recentemente publicado:

Ementa: BEM MÓVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APARELHO DE TABLET. ANÚNCIO VIA INTERNET. AUSÊNCIA DE ENTREGA DA MERCADORIA. COMPRA E VENDA. NEGOCIAÇÃO DIRETA ENTRE A USUÁRIA SEM A INTERMEDIÇÃO DA PROVEDORA DE PÁGINA DE CLASSIFICADO VIRTUAL. PAGAMENTOS REALIZADOS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIROS NÃO VINCULADOS AO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CO-RÉ. SENTENÇA MODIFICADA. **Não é possível responsabilizar a**

⁵² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0069198-81.2011.8.2.0506. Relator: Desembargador Armando Toledo. São Paulo, 10 fev. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

⁵³ TEIXEIRA, 2015. p. 280.

provedora de espaços virtuais de classificados de produtos pela não entrega de mercadoria, cuja compra e venda não intermediou, tampouco recebeu o preço contratado. Recurso provido.⁵⁴ (grifo nosso)

2) que o *site* intermediário terá responsabilidade perante o consumidor, uma vez que exerce intermediação relevante e indiretamente remunerada com a aproximação entre fornecedor e consumidor, integrando assim a cadeia de consumo. Conforme a ementa de recente julgado:

Ementa: REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – AQUISIÇÃO DE PRODUTO PELA INTERNET – INTERMEDIACÃO POR SITE – LEGITIMIDADE PASSIVA 1 – Legitimidade passiva 'ad causam' – incontroversa relação de direito material, 'intermediadora' inserida na relação de consumo, que fundamenta a pretensão processual – inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; 2 – **O site de 'classificados' virtual exerce intermediação relevante e remunerada (indiretamente) na aproximação entre consumidor e fornecedor, de forma que integra a cadeia de consumo (art. 3º, da Lei n. 8.078, de 1990)** – evento danoso que integra o risco da atividade exercida – precedentes – responsabilidade, art. 389, do Código Civil; 3 – Notebook foi entregue com rachaduras, evidentemente usado, sem embalagem, causando uma série de problemas ao adquirente, que não se utilizou do bem adquirido e ainda viu seu nome ser indevidamente inserido no rol de inadimplentes, vendo-se obrigado a ajuizar demanda judicial para solver a problemática, que se arrasta até os dias atuais. 4 – Diante disso, o magistrado a quo fixou indenização por danos morais em quantia equivalente a R\$ 10.000,00, quantia que deve ser mantida, e apenas não será majorada por não ter a parte interessada interposto o recurso respectivo. RECURSO DA RÉ BUSCAPÉ IMPROVIDO. RECURSO DA RÉ RAFAEL EPP IMPROVIDO.⁵⁵ (grifo nosso)

Quanto à responsabilidade civil, os *sites* buscadores ou também conhecidos como “comparadores de preços”, que buscam o bem desejado conforme as especificações do possível comprador, podem ser equiparados quanto ao entendimento doutrinário aos *sites* de classificados, devendo responder somente pelo serviço efetivamente prestado, ou seja, de busca e comparação.

Nesse sentido pronuncia-se o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0004023-65.2012.8.26.0358. Relator: Desembargador Gilberto Leme. São Paulo, 26 out. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 16/03/2016.

⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0009777-47.2010.8.26.0361. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. São Paulo, 30 set. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

Ementa: Compra e venda. Inadimplemento contratual. Produto adquirido em meio eletrônico que não foi entregue. **Empresa ré que atua como prestadora de serviço de publicidade eletrônica, através de endereço eletrônico em que consumidores podem pesquisar e comparar preços de produtos e serviços oferecidos por diversas empresas. Ausência de intermediação da compra e venda.** Empresa fornecedora que era, até então, bem conceituada entre os consumidores. Ausência de negligência. Falha na prestação de serviço de publicidade não configurada. Responsabilidade da empresa ré afastada. Sucumbência invertida. Recurso provido. (grifo nosso)

Outro ponto que é imprescindível observar, independente do *site* intermediário receber ou não comissão sobre as vendas, na hipótese da compra ser efetuada com sistema de gestão de pagamento oferecido pelo intermediário, este responderá pelo serviço de gestão de pagamento.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme ementa do recente acórdão, abaixo transcrito:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS – Interposições contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos morais e materiais. Prestação de serviços. Compra e venda. *Comércio eletrônico* (e-commerce) com a intermediação da empresa ré Mercado Livre e utilização do sistema Mercado Pago. Autora que, apesar de ter enviado os produtos adquiridos pelos compradores cadastrados no site, jamais recebeu qualquer valor pela venda. **Suposta ocorrência de fraude no ambiente virtual que, porém, não exime as rés da responsabilidade como prestadoras de serviço. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Condenação solidária ao pagamento do valor dos produtos vendidos pela autora.** Dano moral não configurado. Sentença mantida.⁵⁶ (grifo nosso)

Nesse sentido ainda, o Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão abaixo transcrito, já se posicionou no caso em que houve falha de segurança no sistema de gestão de pagamento oferecido pelo Mercado Livre, denominado MercadoPago, onde um comprador fraudou a mensagem de confirmação de pagamento para o vendedor, intitulando-se MercadoPago, e o vendedor ao receber o e-mail de confirmação, de boa-fé, enviou a mercadoria. Neste caso, não obstante o vendedor ser pessoa física e não ter se atentado à autenticidade da mensagem enviada, foi aplicado o Código de Defesa do Consumidor e atribuída a

⁵⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº Apelação nº 0021783-84.2010.8.26.0006. Relator: Desembargador Mário A. Silveira. São Paulo, 18 maio 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

responsabilidade objetiva ao Mercado Livre, uma vez que este deveria garantir a segurança do serviço por ele implementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO.

1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II do CPC.

2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor.

3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresaria explorada.

4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso provido.⁵⁷ (grifo nosso)

3.3.5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE ACESSO E CONTEÚDO

Os provedores de acesso, denominados também de provedores de conexão, são aqueles que oferecem serviço de conexão à rede, via autenticação ou atribuição de endereço IP – *Internet Protocol*. “IP significa "Internet Protocol" e é um número que identifica um dispositivo em uma rede (um computador, impressora, roteador, etc.). Estes dispositivos são parte de uma rede e são identificados por um número de IP único na rede”.⁵⁸

O provedor de acesso deve armazenar pelo período de um ano o registro dos *sites* acessados pelo usuário, todavia não pode armazenar o seu teor. Este não será responsabilizado pelos danos decorrentes de conteúdo produzidos por terceiros. Aplica-se a responsabilidade subjetiva.

Os provedores de conteúdo, também denominados de provedores de

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1107024/DF. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 01 dez. 2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em 15/03/2016.

⁵⁸ meu IP. O meu IP. **meu IP**. Disponível em: <<http://meuip.eu/>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

aplicações da internet, são aqueles que disponibilizam e armazenam informações criadas por terceiros (como, por exemplo, *sites*, *blogs*, redes sociais, entre outros), não podendo ser responsabilizados de forma objetiva pelo conteúdo do que foi armazenado por seu usuário, salvo no caso de, após notificado para retirar o conteúdo do ar, este não o fizer, nos termos dos artigos 3º e 19º do Marco Civil da Internet. Nesse sentido:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Invasão do perfil do autor, com intuito de difamá-lo no Orkut, chamando-o de 'gayzinho'. Sentença de improcedência em relação ao pedido indenizatório e extinto sem exame de mérito a obrigação de fazer Data da Distribuição: 29/01/2010; Valor da causa: R\$ 20.000,00. Redistribuído por força da Resolução nº 643/2014. Apela o autor insistindo no pedido indenizatório. Sustenta a ocorrência do dano moral, que independe de comprovação. Descabimento. A exposição vexatória do usuário gera responsabilidade civil do provedor, quando este persiste em manter no site as considerações injuriosas. O réu assim que notificado extrajudicialmente, antes do ajuizamento da ação, retirou o perfil do ar. Responsabilidade do provedor não caracterizada. Recurso improvido.⁵⁹

INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Veiculação de manifestações ofensivas associadas ao uso indevido da imagem da autora, por meio da rede social da internet. Ausência de dever de fiscalização preventiva pelo provedor. Necessidade de averiguação do conteúdo pelo provedor apenas quando devidamente notificado. No caso dos autos, contudo, não se verifica tenha a consumidora utilizado das ferramentas ao seu alcance para fazer cessar a lesão. Fornecedora que, comunicada já no contexto do processo forneceu, de imediato IP do infrator, removendo da rede perfil que veiculava o conteúdo ofensivo. Afasta-se a responsabilidade da pessoa jurídica responsável pelo serviço de internet porque não verificada falha no serviço. Precedentes da jurisprudência. Recurso desprovido.⁶⁰

O provedor de conteúdo deve armazenar pelo período de seis meses o registro do teor que foi acessado pelo usuário, salvo os pertencentes à pessoa física ou entidade sem fins lucrativos, uma vez que o armazenamento será feito somente mediante determinação judicial, por prazo determinado e fatos específicos.

Na hipótese em que a invasão se deu por falha do sistema do provedor, este será responsável por todos os danos suportados pelo usuário, uma vez que este liga o terminal à rede.

⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0000248-96.2010.8.26.0589. Relator: Desembargador James Siano. São Paulo, 07 out. 2014. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº Apelação nº 0001888-18.2009.8.26.0348. Relatora: Desembargadora Ana Lucia Romanhole Martucci. São Paulo, 21 maio 2014. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

4 CONTRATOS ELETRÔNICOS

4.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

O contrato eletrônico, também denominado de contrato virtual, é “o negócio jurídico concretizado pela transmissão de mensagens eletrônicas pela Internet, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.”⁶¹

Para Luis Wielewicki, “ainda que sucintamente os contratos eletrônicos podem ser definidos como instrumentos obrigacionais de veiculação digital, são todas as espécies de signos eletrônicos transmitidos pela Internet que permitem a determinação de deveres e obrigações jurídicos.”⁶²

Maria Helena Diniz pontua que o “contrato virtual opera-se entre o titular do estabelecimento virtual e o internauta, mediante transmissão eletrônica de dados.”⁶³

O contrato eletrônico ou contrato virtual é caracterizado por empregar meio eletrônico para sua celebração. Para tanto, a declaração de vontade do sujeito é emitida através de um equipamento eletrônico (computador, *tablet*, celular, entre outros).

Insta comentar que os contratos eletrônicos são distintos dos contratos de informática ou contratos informáticos, pois os contratos eletrônicos são necessariamente celebrados através de meio eletrônico, enquanto os contratos de informática não são necessariamente celebrados via eletrônica, todavia seu objeto é relacionado ao ambiente digital, como, por exemplo, o desenvolvimento de *websites*.

Os contratos eletrônicos podem ser classificados em três tipos: intersistêmicos, interpessoais e interativos, os quais serão estudados respectivamente no item 4,3, especificamente nos subitens 4.3.1, 4.3.2 e 4.3.3.

4.2 PRINCÍPIOS

61 LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 87.

62 WIELEWICKI, Luis. **Contratos e internet**: contornos de uma breve análise. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 198.

63 DINIZ, 2009. p. 767.

Os princípios que norteiam os contratos em geral são previstos no Código Civil, e são aplicados também na contratação eletrônica. São eles: autonomia da vontade, supremacia da ordem pública, consensualismo, obrigatoriedade, relatividade dos efeitos contratuais, onerosidade excessiva e boa-fé.

Tratando a contratação eletrônica de uma forma mais específica, além dos princípios norteadores das relações contratuais, são aplicados ainda:

- a) Identificação: reza que as partes precisam estar devidamente identificadas, dispondo de qualificação completa.
- b) Autenticação: dispõe que as assinaturas digitais devem ser autenticadas por Autoridade Certificadora, para segurança da identificação das partes.
- c) Verificação: preceitua que os contratos e demais instrumentos eletrônicos deverão ser armazenados em meio eletrônico, para possível verificação futura.
- d) Privacidade: garante que a contratação eletrônica deve preservar a privacidade dos contratantes, no que tange aos seus dados bem como as condições do instrumento contratual.
- e) Impedimento de rejeição: garante que os contratos eletrônicos serão reconhecidos e terão os mesmos efeitos jurídicos do que os contratos celebrados de forma convencional (verbal ou escrita).

4.3 CLASSIFICAÇÃO

4.3.1 INTERSISTÊMICOS

Os contratos intersistêmicos são aqueles em que partes, com a utilização do EDI – *Electronic Data Interchange*, programam sistemas eletrônicos em conformidade com o que ficou estabelecido entre as mesmas, que permite a comunicação dos equipamentos mediante padrões.⁶⁴ Tais contratos são usualmente utilizados nas relações entre fornecedores, na modalidade atacado.

A operação abordada nos contratos intersistêmicos ocorre da seguinte forma:

Assim, quando todas as entidades da cadeia estão interligadas a um sistema EDI, a passagem de um produto pela leitora óptica da caixa registradora de um supermercado emite um comando eletrônico para

⁶⁴ LEAL, 2009, p. 82

o sistema de estoques da empresa, o qual está programado para, ao atingir determinado nível, emitir um comando eletrônico para o sistema de compras que, por sua vez, emite um comando para o sistema de vendas do fornecedor daquele produto. Este também, em razão de prévia programação emite comando de resposta ao primeiro, e em dele recebendo a ordem de fornecimento eletrônica, emite comandos aos sistemas de controle de faturamento e de entregas, os quais emitirão os respectivos comandos para o sistema de contas a pagar do supermercado, e para os sistemas de fornecimento de empresa transportadora e seguradora, e assim sucessivamente, os sistemas aplicativos das diferentes entidades se intercomunicarão até que todas as operações envolvendo o fornecimento, pagamento e entrega do produto estejam consumadas.⁶⁵

4.3.2 INTERPESSOAIS

Os contratos interpessoais são aqueles em que o equipamento eletrônico (computador, *tablet*, *celular*) é utilizado como meio de comunicação entre as partes (pessoas físicas ou jurídicas), interagindo na formação de vontade, proposta, aceitação, e inclusive na instrumentalização do contrato.⁶⁶

“Caracterizam-se pela atuação humana nos dois extremos da relação.”⁶⁷

Esses contratos podem ser celebrados em tempo real, *on-line*, sendo simultâneos, por exemplo: através de chats de conversação e videoconferência; ou não ocorrem de forma simultânea, por exemplo: através de e-mail.

4.3.3 INTERATIVOS

Nas palavras de Erica Bradini Barbagalo⁶⁸, os contratos interativos se dão quando “uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esta esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contato foi efetuado.”

⁶⁵ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. São Paulo: **Revista do Direito do Consumidor**, n. 36, p. 107, out./dez. 2000.

⁶⁶ LEAL, 2009, p. 85.

⁶⁷ KLEE, 2014, p. 142.

⁶⁸ BARBAGALO, Erica Bradini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 55.

Os contratos interativos são os contratos de consumo mais comuns disponibilizados na internet, conhecidos também como contrato por clique ou *clikwrap*, uma vez que com um simples clique no mouse, o consumidor concorda com os Termos da Contratação. Dessa forma, uma vez que não é possível a discussão de cláusulas, bastando ao consumidor apenas aceitar ou não o que está disposto no termo, este contrato é considerado de adesão.⁶⁹

4.4 VALIDADE

Para a validade dos contratos eletrônicos aplicam-se os mesmos requisitos, previstos no artigo 104 do Código Civil, que são aplicados nos contratos convencionais, que são: declaração de vontade de agente capaz; objeto lícito e possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, sob pena de o contrato ser nulo ou anulável.

Com relação à capacidade do agente, o contrato pode ser declarado nulo se firmado por absolutamente incapaz, conforme dispõe o artigo 166, I, do Código Civil, caso este não esteja representado, ou poderá ser anulado se firmado por relativamente incapaz, conforme preceitua o artigo 171, I, do mesmo diploma legal, caso este não esteja assistido.

Devido à facilidade de acesso pela internet, muitas crianças e adolescentes acabam por celebrar contratos eletrônicos. Na hipótese de adolescentes relativamente incapazes firmarem contrato eletrônico, dolosamente ocultando sua idade ou declarando-se como agente capaz, fazendo-se passar por indivíduo capaz (maior de 18 anos), poderá ser invocado o artigo 180 do Código Civil, e este (ou por seus representantes legais) terá que assumir as obrigações contraídas.

Dessa forma, como precaução, os estabelecimentos eletrônicos devem inserir campo para preenchimento da idade do adquirente, bem como observação expressa de que não serão celebrados contratos com menores de 18 anos.

Outra questão preocupante é a identificação real dos contratantes, uma vez que o negócio jurídico é celebrado a distância, o contato e a exibição de documentos

⁶⁹ LEAL, 2009, p. 87.

personais são desmaterializados, assim a parte pode não ser quem diz que é. Nesse sentido⁷⁰:

Proceder de maneira errada na internet é tão ilegal quanto proceder de forma errada em relação a um documento físico. A maioria das normas legais é aplicada independentemente do meio utilizado. Apesar disso, a internet pode ser comparada a um “faroeste” sem lei, no sentido que é muito difícil, na prática, aplicar remédios para atos ilegais devido a sua característica internacional e à dificuldade de identificar as pessoas que praticam tais atos. (tradução nossa)

Dessa forma, o grande impasse das contratações pela internet é a de garantir a segurança jurídica, de que a declaração de vontade partiu, de fato, do proponente e do aceitante, e que o documento eletrônico não possui alterações.

Carlos Delpiazzo⁷¹ leciona acerca dos requisitos de validade dos documentos eletrônicos:

Portanto, do ponto de vista jurídico, é necessário assegurar: que a mensagem vem da pessoa que a envia e que não foram alteradas no caminho; o emitente não pode recusar a sua expedição ou o destinatário a sua recepção; e garantir a confidencialidade. O cumprimento destes requisitos legais se dá com a aplicação de certas soluções técnicas que proporcionam os seguintes serviços de segurança: autenticação, que assegura o remetente a identidade da mensagem e garante que a mensagem é de quem enviou; integridade, o que assegura que a mensagem não foi alterada em trânsito; nenhuma rejeição ou repúdio da origem e do destino, o que garante que uma parte interveniente numa transação não pode negar o seu desempenho; e confidencialidade, que protege as revelações dadas ou o acesso de terceiros não autorizados. (tradução nossa)

⁷⁰ HULTMARK, C.. **The International Dimensions of cyberspace law – developing legal systems and good moral for the internet**. London: Unesco Publishing, 2000. p. 219. Trecho original: “Wrongdoing on the internet is just as if it were committed to paper. Most legal rules apply irrespective of the medium being used. Yet the internet may be compared to a Lawless “wild west” in the sense that is very difficult, in practice, to apply remedies to illegal acts due to its international character and the difficulty of identifying persons acting on it.”

⁷¹ DELPIAZZO, Carlos E. Firma digital y certificación digital: adecuación del derecho a la necesidad de la firma electrónica. In: ALTMARK, Daniel Ricardo; BRENNNA, Ramon Gerónimo [Org.]. **Informática y derecho: aportes de doctrina internacional**. Buenos Aires: Depalma, 2001. p. 116. Trecho original: “Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, es necesario asegurar: que el mensaje proviene de la persona que se dice que lo envía; que no ha sido alterado en el camino; que el emisor no podrá negar su envío ni el destinatario su recepción; y, en su caso, garantizar su confidencialidad. La satisfacción de estas exigencias jurídicas se consigue con la aplicación de determinadas soluciones técnicas, que aportan los siguientes servicios de seguridad: la autenticación, que asegura la identidad del remitente del mensaje y permite asegurar que un mensaje procede de quien dice que lo envía; la integridad, que garantiza que el mensaje no ha sido alterado en el tránsito; el no rechazo o no repudio en origen y en destino, que garantiza que una parte interveniente en una transacción no pueda negar su actuación; y la confidencialidad, que protege los datos de revelaciones o accesos de terceros no autorizados.”

Para garantir maior segurança jurídica dos documentos eletrônicos foram criados instrumentos tecnológicos: a) tecnologias biométricas: exame de retina, escaneamento das impressões digitais e da palma da mão, reconhecimento de padrões de voz; b) criptografia: simétrica ou assimétrica; c) assinatura digital; e d) certificação digital.

4.5 FORMAÇÃO

Nos contratos eletrônicos o vínculo entre as partes nasce quando o proponente emite sua declaração de vontade por meio da proposta, e o aceitante, ao receber a proposta, emite sua declaração de vontade, aceitando-a ou não. Caso o aceitante aceite a proposta, o vínculo entre as partes estará formado.

Portanto, a declaração de vontade é elemento indispensável à formação do contrato.

Rosana Stiglitz comenta que “tanto nos casos em que as partes se comuniquem de forme interativa, como no caso em que se comuniquem automaticamente por meio de computadores previamente programados, em ambos os casos a declaração de vontade recebida será atribuída ao sujeito que a emitiu.”⁷² (tradução nossa)

Antonia Espíndola Longoni Klee⁷³ traz uma questão importante quanto à distância das partes na celebração do contrato, questionando a declaração de vontade:

Os contratos eletrônicos, pela peculiaridade do meio em que são formados, que impõe um distanciamento entre as partes contratantes, acentuam a vulnerabilidade do consumidor, porque este não ‘enxerga’ o fornecedor. Esse distanciamento poderia levar a pensar que os contratos celebrados por computador dispensam a declaração de vontade ou, mesmo, que são celebrados ‘sem vontade’.

⁷² STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix; STIGLITZ, Rubén S. **Contratos**. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 138. Trecho original: “[...] tanto em el supuesto de que las partes se comuniquen em forma interactiva, como em el de que lo hagan automaticamente a través de computadoras previamente programadas, en ambos casos la declaración de voluntad recibida será atribuída al sujeto que la emitió.”

⁷³ KLEE, 2014. p. 104.

4.5.1 A PROPOSTA

A formação do contrato tem início com a proposta, também denominada de oferta.

Nas palavras de Maria Eugênia Reis Finkelstein “a proposta é uma declaração unilateral de vontade, dirigida por uma pessoa à outra, por meio da qual a primeira manifesta seu interesse em contratar. Além disso, a proposta deve conter todos os elementos essenciais do negócio jurídico proposto.”⁷⁴

A proposta válida obriga o proponente durante o prazo nela estabelecido, ou seja, até que ocorra o decurso do prazo a mesma não poderá ser retirada. Não sendo estipulado prazo e na inexistência de resposta, a proposta poderá ser retirada.

Importante mencionar que caso o proponente não queira manter os termos e condições da proposta, este terá de indenizar a outra parte, devido a sua responsabilidade pré-contratual. Nesse sentido, LEAL⁷⁵ comenta:

Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa-fé. Assim, tanto a ruptura de negociações preliminares, quanto a saída intencional de um dos contratantes da relação jurídica, podem acarretar o dever de indenizar a parte lesada.

A oferta deve conter os seguintes elementos, considerados essenciais: a existência de declaração de vontade; constar os termos e limites da declaração de vontade; ser completa, precisa, determinada; conter todas as cláusulas essenciais e a vinculação do proponente.

Nos casos dos contratos eletrônicos, é necessário verificar se o *site* contém os elementos essenciais para constituir uma oferta, o que a tornará vinculatória. Em ambiente eletrônico, os requisitos para a configuração da oferta constituem, além dos citados acima: detalhes do produto ou serviço; nome do ofertante, endereço físico do estabelecimento; meio pelo qual é possível contatar o ofertante, dentre outros.

O problema dos contratos eletrônicos é a insegurança da rede, o que pode fazer com que informações veiculadas em um *site* sejam adulteradas por *hackers*.

⁷⁴ FINKELSTEIN, 2011. p. 187.

⁷⁵ LEAL, 2009, p. 110.

Nesse tipo de situação, havendo a comprovação de que houve fraude nas informações, o proponente não é obrigado a cumprir com a oferta, por constituir em caso fortuito ou força maior.

4.5.1.1 A CONTRATAÇÃO ENTRE AUSENTES E ENTRE PRESENTES

A contratação eletrônica também pode ocorrer entre presentes e entre ausentes, conforme as circunstâncias em que foi realizada.

A contratação entre presentes se dá quando há consentimento imediato, que permite a comunicação direta entre as partes.

Em relação à este tipo de contratação, o artigo 428, I, do Código Civil dispõe que “[...] considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”.

Dessa forma, como “comunicação semelhante a do telefone”, Maria Eugênia Finkelstein, Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, bem como é entendimento da doutrina majoritária, entende-se que a contratação eletrônica entre presentes se dá quando as partes estiverem conectadas simultaneamente, por exemplo em *chats* de conversação, momento em que ambas as partes (proponente e aceitante) estão conectadas ao mesmo tempo.

Por outro lado, o mesmo não ocorre se a proposta for veiculada em um *site*, situação em que não há imediatismo. Nesse caso, a contratação se dá entre ausentes, conforme dispõe o artigo 428, II e III, do Código Civil, *in verbis*

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:
[...] II - se, feita sem prazo a **pessoa ausente**, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
III - se, feita a **pessoa ausente**, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado. (grifo nosso)

4.5.2 A ACEITAÇÃO

A aceitação é a fase final da formação do contrato, e consiste em uma manifestação de vontade, expressa ou tácita, efetuada ao proponente.

A aceitação deve ser feita no prazo oportuno, de forma conclusiva e coerente à proposta.

Nos contratos eletrônicos de adesão a aceitação é feita pelo *click* na tela que aceita os termos e condições disponibilizados no *site*, após o preenchimento de

documentos eletrônicos ou pelo envio de mensagem eletrônica ao ofertante; nessas situações as partes não estão ao mesmo tempo conectadas.

Para que a declaração de vontade do aceitante seja eficaz é necessário que a mesma chegue ao conhecimento do proponente.

Com relação à aceitação tácita, Roppo⁷⁶ comenta que:

A proposta e a aceitação de um contrato são declarações de vontade, dizendo-se geralmente que o contrato resulta do encontro ou da fusão das vontades das partes. Mas para ser juridicamente relevante e produzir efeitos jurídicos, a vontade – que, de per si, não é mais que um modo de ser da psique, como tal não cognoscível e não comprovável objectivamente – deve ser tornada socialmente conhecida, deve ser declarada ou pelo menos manifestada para o exterior.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques⁷⁷ explica:

Assim, entrando no mundo virtual dos sites (imagens), o caminho é repleto de imagens (e linguagens), e um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, de sons e de mínimas palavras significa uma declaração de vontade tácita; um simples continuar no site, em silêncio, abrindo wraps sem protestar ou cortar a conexão, pode significar um determinado tipo de contratação ou declaração positiva ou negativa.

Para ilustrar, outra hipótese bastante comum em que ocorre a aceitação tácita é a de renovação contratual de assinatura de revista via e-mail; quando o contrato está próximo do seu termo, a empresa que fornece a revista envia email ao assinante informando que se o mesmo não se manifestar dentro de um prazo, será considerada a aceitação da renovação.

4.6.3 LUGAR DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

O artigo 435 do Código Civil preceitua que o lugar de celebração do contrato é o local em que foi proposto.

Ocorre que na contratação eletrônica, a “internet é capaz de ligar pessoas de um lado ao outro do planeta, mediante o envio e a recepção de mensagens eletrônicas simultâneas ou não”⁷⁸.

⁷⁶ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. p. 39

⁷⁸ LEAL, 2009. p 117.

Assim, é extremamente importante o conhecimento do território e qual parte é o proponente, para que seja possível determinar o foro e a lei que será aplicada em caso de lide. É possível que as partes determinem o lugar de celebração do contrato, indicando expressamente o local onde a proposta é manifestada ou mediante cláusula com a jurisdição e a lei que será aplicada no caso de litígio.⁷⁹

Ademais, com relação à eleição de foro, o artigo 8º da Lei nº 12.965/2014 assegura que:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São **nulas de pleno direito as cláusulas** contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

[...] II - **em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.**
(destaque nosso)

Para as relações de consumo, o artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, preceitua que “a ação pode ser proposta no domicílio do autor”.

⁷⁹ FINKELSTEIN, 2011, p. 200.

5 CONCLUSÃO

O Comércio Eletrônico, também denominado *e-commerce*, é considerado uma extensão do comércio convencional, todavia celebrado em ambiente digital, onde as transações ocorrem com o suporte de equipamentos e programas tecnológicos (computador, celular, *tablet*, televisão, entre outros), por meio da *internet*, possibilitando assim a contratação eletrônica. O uso da tecnologia da informação proporciona além de praticidade e comodidade, economia de custos às partes, o que o torna um grande atrativo.

Por ser um tema em que não há legislação específica, podem ser aplicadas as seguintes: Código Civil, Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor, Lei da Entrega Agendada e Marco Civil da Internet.

O estabelecimento virtual é necessariamente acessado em ambiente virtual, por endereço eletrônico, sendo localizado e identificado por seu nome de domínio.

Há diversas formas de pagamento oferecidas para o comprador, dentre as quais se destacam: a emissão de boleto bancário, o débito em conta, o cartão de crédito e o pagamento caucionado.

No que diz respeito à relação entre a instituição financeira e o consumidor (titular da conta bancária), conclui-se que são aplicados os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se da relação entre a instituição financeira e o fornecedor há divergência jurisprudencial acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, sendo que há entendimento de não configuração da relação de consumo devido à prestação de serviço tratar-se de insumo e, por outro lado, há posicionamentos de que é devida a sua aplicação, tendo em vista a vulnerabilidade em que o fornecedor se encontra na relação perante a instituição financeira.

A responsabilidade do fornecedor no comércio eletrônico é tratada no Código de Defesa do Consumidor, sendo que por defeito do produto ou serviço na Seção II, e por vício na Seção III. Quando o produto ou serviço é adquirido diretamente no seu estabelecimento virtual, a responsabilização se dará da mesma forma do comércio convencional.

Com relação à responsabilidade dos sites intermediadores, é entendimento majoritário de que a cobrança de comissão sobre os negócios concretizados gera responsabilização destes solidária aos fornecedores, por integrarem a cadeia de consumo. Por outro lado, funcionando apenas como vitrine publicitária, a

responsabilidade do intermediador fica limitada somente ao serviço de hospedar os anúncios. Outrossim, com relação aos intermediadores considerados como classificados, a jurisprudência diverge sobre o assunto.

A contratação eletrônica é oriunda do comércio eletrônico, e esta pode ser classificada em três tipos: intersistêmicas, interativas e interpessoais.

Os contratos interativos são de adesão e considerados os mais comuns no comércio eletrônico, sendo aqueles em que são celebrados por um clique no mouse em que o consumidor concorda com os Termos da Contratação, e adquire o bem ou a prestação de serviço.

A formação do contrato eletrônico se dá pela declaração de vontade, tendo início com a proposta e sendo finalizada com a aceitação, podendo a contratação ser considerada entre ausentes (quando não há simultaneidade na troca de informações) ou entre presentes (quando há simultaneidade na troca de informações).

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais: direito da empresa**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, D. Freire e. Desafios da prestação jurisdicional aos contratos eletrônicos como pressuposto de reparação do dano. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BARBAGALO, Erica Bradini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1107024/DF. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 01 dez. 2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em 15/03/2016.

CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1992.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 3**: Direito de Empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. **Law & The Internet**. Oxford: Hart Publishing, 1997.

DE LUCCA, Newton. Aspectos de responsabilidade civil no âmbito da internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009

DELPIAZZO, Carlos E. Firma digital y certificación digital: adecuación del derecho a la necesidad de la firma electrónica. In: ALTMARK, Daniel Ricardo; BRENNAN, Ramon Gerónimo [Org.]. **Informática y derecho: aportes de doctrina internacional**. Buenos Aires: Depalma, 2001

DINIZ, Maria Helena. **Contrato de Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 25 ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume: 7, Responsabilidade Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FAZZIO JR. Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2004.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume: 4, 10 ed., Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HULTMARK, C.. **The International Dimensions of cyberspace law – developing legal systems and good moral for the internet**. London: Unesco Publishing, 2000.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

meu IP. O meu IP. **meu IP**. Disponível em: <<http://meuip.eu/>>. Acesso em: 01/03/2016.

NEVES, Kelli Angelini. **Nome de domínio na internet: aplicação do sistema de solução de conflitos**. São Paulo: Novatec, 2015.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Livraria Almedina, 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. São Paulo: **Revista do Direito do Consumidor**, n. 36, p. 107, out./dez. 2000.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.) **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Sheila do Rocio Cercal. **Contratos Eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0002218-22.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez. São Paulo, 07 dez. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0042625-70.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Paulo Barcellos Gatti. São Paulo, 27 jul. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 4001307-20.2013.8.26.0048. Relatora: Desembargadora Heloisa Martins Mimessi.

São Paulo, 11 maio 2015 Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 01/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1001521-89.2015.8.26.0566. Relator: Desembargador João Pazine Neto. São Paulo, 15 dez. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 10/04/2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0154087-27.2008.8.26.0100. Relator: Desembargador Claudio Hamilton. São Paulo, 05 nov. 2013. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 10/04/2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0003086-61.2014.8.26.0495. Relator: Desembargador Walter Cesar Exner. São Paulo, 18 fev. 2016. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Inominado nº 0005034-59.2014.8.26.0003. Relator: Desembargador Relator Antonio Santoro Filho. São Paulo, 06 maio 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0069198-81.2011.8.2.0506. Relator: Desembargador Armando Toledo. São Paulo, 10 fev. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0004023-65.2012.8.26.0358. Relator: Desembargador Gilberto Leme. São Paulo, 26 out. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 16/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0009777-47.2010.8.26.0361. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. São Paulo, 30 set. 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº Apelação nº 0021783-84.2010.8.26.0006. Relator: Desembargador Mário A. Silveira. São Paulo, 18 maio 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0000248-96.2010.8.26.0589. Relator: Desembargador James Siano. São Paulo, 07 out. 2014. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº Apelação nº 0001888-18.2009.8.26.0348. Relatora: Desembargadora Ana Lucia Romanhole Martucci. São Paulo, 21 maio 2014. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 15/03/2016.

Sobre o Groupon. Disponível em: <https://www.groupon.com.br/about>. Acesso em 21/03/2016.

Sobre o Nic.br Disponível em: <http://www.nic.br/sobre/> em 21.03.2016.

Sobre o Peixe Urbano. Disponível em: <http://sobre.peixeurbano.com.br/> Acesso em 21/03/2016.

STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix; STIGLITZ, Rubén S. **Contratos**. Buenos Aires: La Rocca, 1989.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico**: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

WIELEWICKI, Luis. **Contratos e internet**: contornos de uma breve análise. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade civil pelos vícios dos bens informáticos e pelo fato do produto. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.) **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012.