

Relações de Consumo no Comércio Eletrônico

FLORENCE HARET

São Paulo
2015

Copyright © 2015 By IDEA (Instituto de direito econômico aplicado)

Produção Editorial: Florence Haret

Capa: Florence Haret

CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE

SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

H24t Haret, Florence, 1981 -

Relações de consumo no comércio eletrônico / Florence Haret.

1ª Edição – São Paulo: IDEA. 2015. 72 p.

ISBN 978-85-69497-01-1

1. Direito do consumidor. 2. Comércio eletrônico. I. Título.

CDD: B340

CDU: 339.5

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	6
1. Introdução às relações de consumo no comércio eletrônico	7
1.1. Marco civil da internet: princípios regentes	9
1.2. Direitos dos consumidores	11
1.3. Deveres dos fornecedores	12
1.4. Noções gerais do comércio eletrônico	14
1.5. Direito de arrependimento no comércio eletrônico.....	16
1.6. Deveres decorrentes do exercício do direito de arrependimento no comércio eletrônico	19
2. Relações contratuais no Comércio eletrônico	21
2.1. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: Antes do contrato..	21
2.2. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: Durante a contratação	23
2.3. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: depois da contratação	24
2.3.1. Direito de arrependimento no contrato.....	25
2.4. Disposições contratuais obrigatórias.....	27
2.5. Compras online coletivas.....	28
2.6. Recomendações ao consumidor antes de contratar.....	32
3. Agentes fornecedores na internet.	34
3.1. Fornecedores.....	35
3.2. Tipos de provedores e seus deveres.....	37
3.2.1. Provedor de backbone ou servidores.....	37
3.2.2. Provedor de acesso ou hostings.....	39
3.2.3. Provedor de correio eletrônico	40
3.2.4. Provedor de conteúdo	40
3.2.5. Provedor de informação.....	41
4. Práticas comerciais eletrônicas	43
4.1. Práticas abusivas e outras ilicitudes.....	43
4.1.1. Tracking e data mining	44

4.1.2. Boxing.....	44
4.1.3. Adaptive pricing.....	45
4.1.4. Bolgvertising.....	45
4.2. SPAM	46
4.3. Cuidados especiais com as informações dentro e fora da internet	47
4.4. Feed de notícias do facebook.....	50
4.4. “Novo” SAC	51
5. Responsabilidades pelo fato ou vício do produto nas relações de comércio eletrônico.....	57
5.1. Responsabilidade dos sites: site-fornecedor e site-comerciante	63
5.2. Responsabilidades do site de intermediação: provedor de acesso ou de informação	65
5.3. Responsabilidades das redes sociais.....	68
5.4. Responsabilidades dos usuários em face do provedor de conteúdo ...	71
5.5. Responsabilidade do fornecedor por cancelamento unilateral de conta de email	74
Bibliografia.....	76

APRESENTAÇÃO

O livro *Relações de Consumo no comércio eletrônico* dá sequência às aspirações do Instituto IDEA, na medida em que observa a relação consumerista dentro do plural ambiente da internet, ressaltando as particularidades presentes nessas interações. As questões de consumo na internet demandam uma especial atenção às peculiaridades de cada uma das atividades e participações que os diversos agentes possuem na consecução de um mesmo negócio. Para os profissionais do setor, é insuficiente conhecer o sistema jurídico-consumerístico em Cursos Gerais.

As especificidades desse ambiente exigem conhecimento específico e aprofundado das atividades envolvidas, dos mecanismos de controle existentes, seja de autoria de mensagens danosas postadas, seja de procedência do produto ou serviço oferecido, quais os modos possíveis de organizar seus negócios para fins de reduzir as responsabilidades de consumo, levando em consideração os agentes envolvidos na operação, os tipos de procedimentos de produção existentes e outras contingências próprias do negócio.

O livro veio justamente suprir a ausência de lições específicas e especializadas sobre a incidência das regras de direito do consumidor nesse domínio tão específico e fundamental para a economia do País, que vem dia após dia superando recordes. Proporciona um recurso a mais, orgânico, sistematizado e específico, em benefício de quem deseja aprimorar seus negócios, otimizando a relação com o consumidor, evitando riscos no comércio desnecessários.

1. INTRODUÇÃO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Cada vez mais, o comércio vem se utilizando do ambiente da internet para otimizar suas atividades, crescendo em termos exponenciais o número de relações de consumo entre fornecedores e consumidores. De fato, a internet potencializa coleta de dados, oferta, publicidade e contratação, tornando ainda mais massificada, do que já seja, a atividade de fornecimento de produto ou de serviço. É um excelente instrumento de comunicação e de oferecimento de bens e de prestações de serviços que todos os fornecedores têm acesso. Esse aumento de quantidade e de velocidade estabelecidas nas relações no campo da internet traz, como contrapartida, uma constante necessidade de controle e criação de novas responsabilidades pelo direito, uma vez que ilícitudes acometidas nesse ambiente atingem um número muito maior de pessoas, propiciando prejuízos incalculáveis para a sociedade como um todo.

Sob o ponto de vista do consumidor, se de um lado o espaço cibernético aumenta a sua vulnerabilidade perante o fornecedor, por outro, propicia seu fortalecimento ao serem criados mecanismos de controle de qualidade pelos próprios usuários, numa espécie de “novo SAC” ou “Auto-SAC”. De fato, reclamações de consumidores na internet, proporcionais e embasadas, são extremamente benéficas ao mercado, na medida em que contribuem na auto-regulação das práticas do mercado. Contudo, mal utilizadas, propiciam abusos, ensejam responsabilidades e são prejudiciais não somente aos consumidores, como também, e nesse caso principalmente, aos próprios fornecedores ou seus concorrentes. Daí a necessidade de se obter mecanismos inviabilizadores dessas condutas ilícitas sem prejudicar a liberdade de expressão ou de manifestação.

Acrescendo a isso tudo o fato de que a internet é uma estrutura complexa, em que, em uma só relação, vários agentes são participantes, exercendo diferentes funções, todos eles partes de um processo só em que a

ausência de qualquer das fases inviabiliza o todo. Considerando ainda que esses mesmos sujeitos operam muitas vezes com mecanismos que geram dúvida sobre a autoria de determinada mensagem, propiciando o anonimato e as irresponsabilidades. Todos esses pontos são fundamentais para se repensar sobre os aspectos relevantes das responsabilidades nas relações consumeristas eletrônicas e verificar até que ponto os enunciados do Código de Defesa do Consumidor deverão ser reinterpretados segundo as imposições das próprias características advindas das relações na internet.

Cabe apontar que o tema é de extrema atualidade e tem sido objeto de muitas pesquisas. Vários centros de estudos do *e-commerce* têm sido criados para atender, em termos regulatórios, as novas práticas e relações consumeristas no ambiente da internet, tais como as constantes Notas Técnicas do SENACON (Secretaria Nacional do Consumidor) e os estudos produzidos pela escola nacional de defesa do consumidor.

O legislador, por sua vez, também tem sido demandado no sentido de produzir Legislação mais específica sobre a matéria. E isso tem sido feito, com normas de diferentes níveis regulatórios. Citemos, exemplificando, o Decreto Presidencial 7.962/13, regrado sobre a contratação no comércio eletrônico; ou a Nota Técnica SENACON 40, de 11/09/12, explicativa da relação no comércio eletrônico, especialmente sobre informações na oferta, contratação e direito de arrependimento.

Mais recentemente, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Projeto de lei 2.126), conhecida como o *Marco civil da internet*, trouxe expressivos reflexos na regulação dos direitos do consumidor e nas responsabilidades de fornecedores e consumidores no uso da internet. Foram incluídos parâmetros para melhorar o acesso à rede, tais como regras de responsabilidade entre provedores e usuários, preservação da privacidade, liberdade de expressão e a garantia para o bom funcionamento e operacionalidade. Contudo, não tratou de questões importantes, deixando de lado temas como direitos autorais, certificação digital, spam, cibercrimes e demais irregularidades recorrentes neste ambiente. Significou um grande avanço sobre o tema das

responsabilidades no ambiente da internet e, ainda que não tenha regulado expressamente alguns pontos, trouxe preceitos mais abertos, usados já como parâmetro para fins de controlar as atividades cibernéticas.

Cabe apontar ainda que, em sendo o direito um sistema uno e integrado por diversos ramos, outros preceitos devem ser lidos juntos com a Lei nº 12.965/14, tais como a Lei de direitos autorais (Lei nº 9.610/98) contextualizada ao ambiente da internet, a Lei dos crimes cibernéticos ou Lei Carolina Dieckmann/Azeredo (Lei nº 12.737/12).

Nem todos entendem salutar a regulamentação dessa área, uma vez que a lei engessaria as possibilidades comerciais e de responsabilidades. Certo é que a Lei nº 12.965/14 trouxe alguns impactos negativos aos consumidores. Exemplificando: ao proibir empresas de oferecerem planos diferenciados de acordo com a necessidade personalizada do consumidor, tornou seus serviços mais restritos e menos atraentes.

Diante de todo esse novo contexto regulatório, da complexidade das relações cibernéticas e da potencialidade lesiva que os abusos acometidos nesse ambiente propiciam, cabe trazer neste trabalho algumas considerações sobre os agentes inseridos no ambiente da internet, suas formas de ações, práticas comerciais eletrônicas recomendadas, formas contratuais, as diferentes responsabilidades em jogo, dentre outras coisas. No tocante as consequências de determinadas atitudes cibernéticas, um dos temas de maior polêmica, a ideia é identificar as razões e os critérios para se dizer que tal ou qual agente deve ser responsabilizado, identificando os fundamentos legais e principiológicos utilizados.

1.1. Marco civil da internet: princípios regentes

Na linha de identificar as responsabilidades existentes no espaço cibernético, cumpre, primeiramente, conhecer os princípios regentes da matéria inserida nesse especial contexto, afinal está na própria palavra a mensagem de que toda interpretação deverá iniciar-se pelo seu “princípio”, pela sua ideia inicial. Os princípios são, portanto, o ponto de partida de toda

interpretação de modo que as responsabilidades imputadas devem estar em consonância com os ditames maiores reguladores da matéria.

O marco civil da internet, em seu artigo 3º trouxe seus principais princípios regentes, quais sejam:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Tal lista não possui rol taxativo de modo que não nega aplicabilidade à matéria de outros previstos no ordenamento jurídico pátrio ou mesmo tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como bem adverte o artigo 3º, em seu parágrafo único.

1.2. Direitos dos consumidores

No campo dos direitos e garantias do usuário, disposto no artigo 7º da Lei nº 12.965/14, o dispositivo legal traz outros princípios, tais como:

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.

Bem, a resposta é que a aquisição sem contato prévio com a mercadoria é o que ainda justifica o direito de arrependimento na internet. Desse modo, não há afastá-lo, seja com relação ao artigo 49 do CDC, seja com a nova regulamentação trazida de forma específica pelo Decreto n. 7962/13, em seu Artigo 5º.

1.3. Deveres dos fornecedores

Na seção “da neutralidade da rede”, a referida Lei identifica deveres imputados ao responsável pela transmissão, comutação ou roteamento, considerado aqui tal qual um fornecedor. Nesses deveres, estão por detrás fortes mensagens não só de responsabilidade mas de princípio, contribuindo também para conformar esse ponto de partida interpretativo que se busca identificar nesse item. Cite-se:

I - abster-se de causar dano aos usuários;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego

adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede;
e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

Diante dessa multiplicidade de princípios regulatórios, há que se ter em mente que todos eles devem ser ponderados no caso em concreto. Assim, nega-se qualquer cunho meramente programático a esses enunciados, dando-lhes eficácia positiva (criando obrigações) e negativa (impondo abstenções) para conformar as hipóteses de responsabilidades no ambiente da internet. Busca-se, portanto, toma-los como cláusulas gerais ou conceitos determinados pelas imposições do problema, sendo, por si sós, normas impositivas de condutas e de sanções. O que se busca é, portanto, a defesa da liberdade de expressão de comunicação e dos modelos de negócios promovidos na internet; da privacidade, inviolabilidade e sigilo, protegendo dados pessoais, na forma da lei; do tratamento igualitário, preservando e garantindo a neutralidade de rede; da transparência e informação nas relações cibernéticas; da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades; da preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, dentre todos os demais que se possa trazer do ordenamento e aplicar à matéria analogicamente. Esse, portanto, será o ponto de partida para se conjectura das responsabilidades no comércio eletrônico.

Dentre os deveres do fornecedor, ele deverá enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. Além disso, o fornecedor deverá se comunicar o mais rápido possível com Banco ou com a administradora do cartão de crédito ou similar, para que a transação não seja lançada na fatura do consumidor, ou seja, efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

1.4. Noções gerais do comércio eletrônico

Em face dos princípios acima enumerados e do superior potencial lesivo já demonstrado nos itens anteriores, cumpre afirmar que o relacionamento virtual exige um grau muito maior de confiança e de segurança em comparado às relações físicas. E não poderia ser diferente pois, muitas vezes, o consumidor sequer sabe com quem está contratando. E isso gera um impacto na própria relação de consumo.

Por isso mesmo é que, para que o comércio eletrônico seja viável, é necessário o respeito aos seguintes aspectos inafastáveis em quaisquer de seus formatos:

1. Conferir informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
2. Atendimento facilitado ao consumidor; e
3. Respeito ao direito de arrependimento.

Partindo-se do pressuposto de que, no comércio eletrônico, há claramente um agravamento da vulnerabilidade do consumidor, as regras de responsabilidades dos fornecedores ganharam maior abrangência e real eficácia. Não, contudo, a ponto de impor responsabilidades para quem não tenha poder de gestão sobre as informações veiculadas ou qualquer ganho na relação comercial formada. Não se deve interpretar o comércio eletrônico de modo a inviabilizá-lo, responsabilizando aquele que possui ligação indireta ou ínfima com a situação ilícita. Não se pode, também, propiciar enriquecimentos sem causa ou ilícitos, ensejando sistemas de responsabilidades que deixe de punir os verdadeiros autores dos abusos.

Na locução “comércio eletrônico” estão inseridos diversos tipos ou formatos de estabelecimentos virtuais. Há o “E-commerce puro”, onde comparecem fornecedores sem estabelecimento físico, transacionando apenas pela internet (Ex. Submarino, Amazon, ...); o “E-commerce misto”, atuando por meio de Lojas físicas e lojas virtuais (Ex. Magazine Luiza, Walmart, etc); ou ainda o “Social commerce”, ou seja, o comércio produzido

pela via das próprias redes sociais (Ex. Blogs, etc). Nada mais são do que lojas virtuais estabelecidas dentro de sites de redes sociais.

Em todos esses casos, a lei impõe certas informações obrigatórias no site para fins de diminuir as instabilidades de relações não-presenciais, com estabelecimentos físicos muitas vezes inexistentes. Para oferta ou conclusão de contrato de consumo, os comerciantes eletrônicos devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações (Art. 2º):

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.

Em verdade, essa lista contem informações já exigidas de qualquer comerciante e não poderia deixar de ser requerida para aqueles inseridos no ambiente da internet. Aliás, nesse espaço cibernético, devemos considerar que outras imposições se colocam tais como o endereço eletrônico.

O importante é que as informações estejam no caminho da lisura e da confiança das relações de consumo eletrônicas, resguardando o consumidor

de eventuais fraudes e imputando responsabilidades não somente para o fornecedor direto do produto, como também do próprio provedor de acesso. Evidentemente que tais responsabilidades devem estar de acordo com os deveres a eles imputados e retratar as condutas desestimuladas pela lei.

Exemplificando: caberá ao provedor ter um controle mínimo dos agentes que postam mensagens em seus ambientes. Não significa controlar as mensagens propriamente ditas, mas que o fornecedor tenha mecanismos de reconhecimento dos usuários e de denúncias de fraudes ou abusos cometidos dentro do seu veículo de informação. Assim, o dever do provedor de acesso será ter ferramentas de denúncia e de reconhecimento. Somente com o não-cumprimento desses deveres é que se poderá imputar responsabilidades para o provedor sobre o conteúdo abusivo ou fraudes ali incorridos. Voltaremos mais adiante nesse assunto, em capítulo próprio sobre responsabilidades. O importante aqui é destacar a necessidade de se manter informações e mecanismos de comunicação e denúncia, acessível de forma fácil e rápida.

1.5. Direito de arrependimento no comércio eletrônico

Ainda com relação ao comércio eletrônico, um tópico de extrema importância é o direito de arrependimento.

Finalmente, cumpre elucidar questões atinentes ao direito a arrependimento imotivado aplicado no campo da internet. A ideia por detrás desse direito está inscrita no CDC, em seu artigo 49, admitindo-o para toda contratação feita fora do estabelecimento comercial, *especialmente por telefone ou domicílio*. Tinha a intenção de proteger consumidores pegos desprevenidos em casa, por telefone, com ofertas *irresistíveis*. A compra irrefletida conferia validade para o direito de arrependimento a ser exercido em 7 dias pelo consumidor.

O direito de arrependimento se encontra disciplinado no art. 49 do CDC.¹ Na origem, a razão de ser dessa regra é a tutela da aquisição do bem de forma irrefletida. Transportando isso para o ambiente da internet, percebemos que não é bem assim em todas as hipóteses, pelo contrário. Muitas vezes, na internet, conseguimos inclusive adquirir o bem de forma muito mais refletida do que na própria compra física, pensando-se em todas as ferramentas de pesquisas e comparação que esse contexto nos fornece. Haveria, então, uma desatualização do art. 49 do CDC na internet? Haveria como conciliar a *ratio* desse artigo ao meio internet?

Bem, a resposta é que a aquisição sem contato prévio com a mercadoria é o que ainda justifica o direito de arrependimento na internet. Desse modo, não há afastá-lo, seja com relação ao artigo 49 do CDC, seja com a nova regulamentação trazida de forma específica pelo Decreto n. 7962/13, em seu Artigo 5º.

No contexto da internet, esse parâmetro de irreflexão não se aplica a todas as hipóteses pois, como regra, o ambiente cibernético, ao contrário, propicia não só a reflexão mas aumenta a margem de manobra e de informação do consumidor que tem, ao seu favor, sites de comparativos de preços e de qualidades do produtos, outros de relações de consumidores a determinados fornecedores ou produtos/serviços. Assim, a internet é instrumento a favor do consumidor-cibernético que compra melhor, inclusive, do que o próprio consumidor-presencial. Mas a razão de ser clássica do direito do arrependimento também pode ser inserida no campo da internet quando pensamos naquelas práticas abusivas de publicidade dirigida

¹ Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

e ostensiva, tais como o “taxing”, “boxing”, “blovertizing” entre tantos outros. Considerado o assédio ao consumidor pelos diferentes mecanismos abusivos cibernéticos, é perfeitamente possível dizer em compra irrefletida para justificar o direito de arrependimento.

Mas fora do campo das práticas abusivas, o fundamento desse direito deverá ser outro pois estamos diante de um usuário melhor informado do que aquele consumidor padrão que efetua sua compra indo ao estabelecimento físico para efetuar sua contratação. Se não é a irreflexão, há que se considerar para esses casos a ausência de contato prévio do consumidor com o bem de modo que, seja por inatenção do próprio consumidor, seja por ausência de informações necessárias quanto ao produto ou serviço, o bem ou a prestação não corresponde às expectativas legítimas do comprador. Exemplo disso, é o agente que compra determinado tecido cuja textura desconhece e, ao recebê-lo, percebe que suas características não satisfazem as finalidades a que queria destinar o bem. Desse modo, perfeitamente aplicável a esses contratos o prazo de 7 dias de arrependimento.

Conquanto existam opiniões minoritárias em sentido contrário, o consumidor poderá exercer o direito de arrependimento, desde que agindo de boa-fé, quando: a) o produto ou serviço recebido não corresponder às suas expectativas; ou b) for induzido a contratar sem a necessária reflexão. Em ambos os casos, aplica-se o prazo para se arrepender de 7 dias a contar da assinatura do contrato ou recebimento da mercadoria, devendo requerer a devolução da quantia paga e devolver o produto adquirido (artigo 49 do CDC). Descabe ao consumidor querer ficar com o bem como forma de ressarcimento pela chateação ou aborrecimento. Isso vai além de seu direito.

Segundo este Decreto, o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. A forma clara e ostensiva é traduzida pela colocação da informação desse direito, ou acesso a ela, em todas as páginas. Assim, é desnecessário pensar em um texto explicativo do direito de arrependimento em todas as páginas do site, mas é recomendável que haja

um link em todas as páginas em que o consumidor reconheça com facilidade que ali se encontram as informações sobre o exercício de seu direito de arrependimento.

O Decreto não para por aí e continua elucidando que o direito de arrependimento deve ser exercido pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. Isso significa que o seu exercício deve ser fácil, sem demora, tudo em comparação à facilidade e ao tempo da própria contratação. Contratação e exercício de direito de arrependimento devem manter a mesma proporcionalidade.

Ainda, o art. 5 do Decreto n. 7962/13 identifica que o direito de arrependimento, ao cancelar o principal, implica também a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. O exemplo típico é a garantia estendida, contratada a parte. Se não há mais eletrodoméstico sendo adquirido, qual seria a razão de manter a cobrança da garantia estendida diretamente ligada a este bem? Nenhuma. Esse é o sentido da norma.

1.6. Deveres decorrentes do exercício do direito de arrependimento no comércio eletrônico

Como já antecipamos, na tutela pré-contratual, é dever do fornecedor informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas, devem ser assim entendidas na forma do artigo 2º do Decreto n. 2503/06:

- correção, a **informação verdadeira** que não seja capaz de induzir o consumidor em erro;
- clareza, a informação que pode ser **entendida de imediato e com facilidade** pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo;
- precisão, a informação que seja **exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a**

que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto;

- ostensividade, a informação que seja de **fácil percepção**, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e
- legibilidade, a informação que seja **visível e indelével**.

Já na tutela pós-contratual, como decorrência imediata ao exercício do direito de arrependimento, o fornecedor deverá enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. Além disso, deverá se comunicar o mais rápido possível com Banco ou com a administradora do cartão de crédito ou similar, para que a transação não seja lançada na fatura do consumidor, ou seja, efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

2. RELAÇÕES CONTRATUAIS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A tutela do contrato de consumo pode ser subdividida em antes, durante e depois do contrato, sendo este protegido em todas as fases. O consumidor estará sempre submetido à proteção do direito do consumidor, independentemente da fase em que o contrato eletrônico estiver. Isso decorre, inclusive, das novas imposições do Código Civil trazidas pelas cláusulas da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

2.1. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: Antes do contrato

Antes do contrato, a lei estabelece para as partes os seguintes direitos e deveres de ordem geral:

1. O consumidor deve tomar conhecimento de todos os termos contratuais antes de aderir ao negócio.
2. O fornecedor tem o dever de conferir sumário do contrato antes da contratação, sendo enfatizadas as cláusulas que limitem direitos (D 7962/13, Art. 4º, I);
3. Cabe ao fornecedor conferir ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação (D 7962/13, Art. 4º, II);

Conforme ainda o Decreto n. 7962/13, em seu artigo 6º, as contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação. Para a realização desse mandamento do artigo 6º, caberá ao fornecedor cibernético obedecer as seguintes regras:

1. Fornecimento de informações claras sobre os produtos e serviços oferecidos, além de informações detalhadas sobre si próprio.
2. Reforço ao direito de arrependimento
3. Proteção à privacidade, intimidade e dados pessoais do consumidor.

4. Preservação do consentimento do consumidor, devendo ser expresso, livre e informado.

A inobservância dessas condutas ensejará aplicação das sanções civis, mediante indenização, e administrativas, nas formas previstas no artigo 56 do CDC, e sem prejuízo das de natureza penal definidas na parte final do CDC ou em normas específicas.

O Contrato eletrônico deve ser redigido de forma clara, precisa, em linguagem que seja de fácil compreensão ao consumidor. Tais qualidades da informação repassada devem ser pensadas sempre sob o ponto de vista do consumidor, destinatário da mensagem.

Em termos de redação, será sempre aconselhável a frase em primeira e segunda pessoa, utilização de sentenças curtas, uso restrito de cláusulas remissivas a outras cláusulas ou a dispositivos de lei, preferindo-se que se faça a transcrição completa da mensagem referida ainda que ocorra necessária repetição do texto. Também é recomendável a elaboração de sumário, com transcrição de todas as condições, especialmente as limitativas de direito do consumidor.

Desse modo, segue-se a lógica de que quanto mais devidamente demonstradas no sumário do contrato tais limitações, tanto maior a sua força obrigatória. O sumário representa uma das hipóteses de formato destacado de restrições a direito ao consumidor. Quanto mais compreensível o contrato, mais se aplicará o princípio *pacta sunt servanda*.

A despeito de seu intuito comercial, não se recomenda o uso de contratos com marcadores de cronômetro. Estes, evidentemente, são pactos de adesão e desconsiderados os consentimentos feitos a parte pelo consumidor. E não poderia ser diferente pois, haja vista contagem regressiva contra o consumidor, jamais conseguirá finalizar a leitura do documento e muito menos refletir sobre as imposições desse contrato aos seus direitos. E assim será interpretado, sempre a favor do consumidor, de modo a garantir os direitos mínimos assegurados pelo CDC, independentemente de omissão contratual (norma de ordem pública) ou de cláusula assinada limitativa em

separado (em face da contagem regressiva invalidar a vontade que está por detrás).

2.2. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: Durante a contratação

Presentes todas as informações e mecanismos pré-contratuais no site, aquele fornecedor cibernético está pronto para efetuar suas primeiras contratações. Em um só clique, o consumidor poderá iniciar a fase que chamamos de “durante a contratação”. Nesse instante, o que se preserva é a lisura do procedimento, a informação ter sido passada pelo fornecedor e chegado de forma correta ao consumidor e demais procedimentos preparatórios para a fase pós-contratual.

O decreto 7962/13 elucida alguns mecanismos concretos que tutelam esse momento de contratação e que implicam em deveres ao fornecedor. São eles:

1. confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta (D 7962/13, Art. 4º, III);
2. disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução imediatamente após a contratação (D 7962/13, Art. 4º, IV);
3. utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor (D 7962/13, Art. 4º, VII).

A importância da confirmação do recebimento da aceitação da oferta pelo fornecedor se encontra na medida em que é essa informação que sela o vínculo entre as partes.

O contrato e seus anexos devem estar disponíveis para download pelo consumidor. Disponibilizar em rede, apenas para visualização, contraria os termos legais e não é recomendado.

A segurança do procedimento de pagamento e das informações concernentes a este é de responsabilidade do fornecedor. Além disso, é prática comercial vedada a troca ou venda desses dados para terceiros, sendo

esta sancionada duramente como prática comercial ilícita e pela via das sanções civis, administrativas e penais.

São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

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. (Art. 8º, parágrafo único, L 12965/14)

No primeiro caso, ainda que o inciso do parágrafo único, do artigo 8º da Lei n. 12.965/14 se refira ao contexto de provedores de correio eletrônico, o dever também se aplica aos demais provedores e fornecedores na internet no sentido de que a inviolabilidade e o sigilo das informações prestadas pelo consumidor no site, seja na consecução do contrato, seja na realização do pagamento, devem ser preservadas pelo fornecedor sob pena de responsabilidades civil, administrativa e penal.

No segundo caso, o inciso visa resguardar a inafastabilidade da justiça, a prevalência da jurisdição brasileira sobre contratos com efeitos no Brasil e o acesso ao devido processo legal e ampla defesa.

2.3. Mecanismos de proteção do contrato eletrônico: depois da contratação

No tocante a proteção do contrato eletrônico, depois da pactuação, continua uma série de deveres em face do fornecedor. Conforme disposição do Decreto n. 7.962/13, Art. 4º, V, caberá a ele manter acesso ao conteúdo do contrato de forma facilitada para o consumidor.

Além disso, deverá manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas

referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato. Nesse caso, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 4º, VI, do Decreto n. 7.962/13, sendo necessário ao fornecedor, em caso de reclamação ou demanda, confirmar imediatamente o recebimento delas ao consumidor, tudo pelo mesmo meio empregado pelo consumido. Feito isso, o fornecedor deverá respondê-las em até cinco dias ao consumidor, de acordo com o Decreto n. 7962/13, Art. 4º, parágrafo único.

Todos os documentos eletrônicos são admitidos como meio de prova da relação contratual, sendo dever do fornecedor, como já vimos, informar previamente os termos do contrato e permitir a sua impressão ou armazenamento digital em local, tanto quanto possível, seguro.

No que tange ao consumidor, em caso de eventual litígio, como tutela preventiva a ser tomada, caberá a ele imprimir e guardar todos documentos que comprovem a relação contratual, como e-mails trocados com o fornecedor; pedido e confirmação da compra, cópia das ofertas, etc., ou guardar em meio digital seguro que permita uma futura impressão.

Vale lembrar que o conteúdo dos documentos eletrônicos assinados mediante a utilização de certificados digitais emitidos por Autoridade Certificadora credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, presume-se verdadeiro em relação aos signatários, o que não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for apresentado o documento. (vide Medida Provisória 2.200-2/01 - www.icpbrasil.gov.br).

2.3.1. Direito de arrependimento no contrato

Já vimos que, nas relações de consumo, para ser considerado como válido, o contrato deve ser redigido de forma correta, clara, precisa, ostensiva e legível, de modo a garantir o acesso a informação ao consumidor e o equilíbrio da relação de consumo.

A ideia trazida no artigo 2º do Decreto n. 2503/06 é ainda mais importante quando se estipula por contrato limitações aos direitos dos consumidores, tal como a limitação do direito de arrependimento nas compras feitas pela internet.

O direito de arrependimento pode ser considerado como um conteúdo sensível e qualquer cláusula limitativa de direito inerente ao consumidor deve ser objeto de aceitação específica e redigido em destaque físico (destaque em relação às demais cláusulas) e semântico (de fácil compreensão, com significado unívoco, sem dubiedades ou duplo sentido).

É divergente a admissibilidade de cláusula limitativa do direito de arrependimento. Predomina na jurisprudência que não poderia ser limitada na internet, haja vista a inexistência de contato físico anterior entre o consumidor e o bem adquirido. Tudo isso sem contar com a vulnerabilidade exacerbada que o consumidor possui no ambiente cibernético. Contudo, a mesma jurisprudência que nega a possibilidade de limitação total, por cláusula contratual, do direito de arrependimento, admite certas aberturas para limitações parciais do exercício desse mesmo direito. Senão, vejamos:

São lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes. (Artigo 115 do Código Civil de 1916). (STJ, Ag 652503/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe 08/10/2007.)

Nesses termos, é possível que existam cláusulas limitativas de direito, mas não cláusulas que o suprimam, desde que os termos contratuais não contrariem o CDC e, nos limites, sejam redigidos em destaque. Dito de outro modo, se as cláusulas foram discutidas substancialmente com o consumidor não se pode falar em contrato de adesão.

Na internet, contratos com marcadores de cronômetro, como não poderia deixar de ser, são tidos como contrato de adesão e desconsiderados os consentimentos feitos a parte pelo consumidor. Para o direito, o

consumidor que se encontra em contagem regressiva para que firme o contrato esta submetido a uma pressão e não tem tempo hábil para a completa leitura e compressão dos termos pactuados. Sendo assim, confere a este sujeito o direito a arrependimento imotivado em 7 dias.

2.4. Disposições contratuais obrigatórias

Diante desse cenário, é preciso consolidar as seguintes considerações nas disposições contratuais. São obrigatórias para o fornecedor em seu contrato:

- Informações claras sobre os produtos e serviços oferecidos,
- Informações detalhadas sobre si próprio
- sumário do contrato antes da contratação, sendo enfatizadas as cláusulas que limitem direitos
- foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.
- Reforço ao direito de arrependimento, ainda que limitado.
- Proteção a inviolabilidade e ao sigilo das informações prestadas ao fornecedor.

Estabelecido o contrato pelo clique confirmatório de contratação do consumidor, o fornecedor confirmará imediatamente o recebimento da aceitação da oferta e disponibilizará o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução imediatamente após a contratação. Mesmo após tais tratativas iniciais, o fornecedor manterá acesso ao conteúdo do contrato de forma facilitada para o consumidor. Em todo o momento da negociação, o fornecedor terá responsabilidades pelas informações prestadas pelo consumidor e a segurança da transação, devendo este utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Já de posse do bem ou prestado o serviço, o fornecedor manterá serviço de atendimento e reclamação ao consumidor, feito em meio eletrônico, possibilitando ao consumidor a resolução de demandas referentes a

informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato. Fazendo isso, o fornecedor não terá surpresas.

2.5. Compras online coletivas

No tocante a relações contratuais no comércio eletrônico, cabe ainda trazer o contexto das compras online coletivas, cujas repercussões econômicas e jurídicas no levam a dar uma especial atenção a este tópico nessa apostila.

As compras online coletivas se tornaram famosas na medida em que trouxeram excelente faturamento do setor. Em 2011, estudo do Comitê de Compras Coletivas da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (Camara-e.net) divulgou faturamento de R\$ 10,2 bilhões para o segmento de comércio eletrônico no Brasil no primeiro semestre deste ano, o que representou um aumento de 21% em relação ao mesmo período em 2010. Em 2012, o crescimento foi de 20%.

A despeito de trazer excelente faturamento e enormes repercussões econômicas, a compra coletiva apresentou falhas na prestação, sendo atualmente uma das principais razões dos atuais processos de direito do consumidor. Os motivos das reclamações têm sido de diferentes ordens tais como não envio do produto, envio com defeito ou recebimento por serviço não prestado, chegando a até fraudes e crimes contra o consumidor, quando a notificação enviada à empresa responsável pelo site para a solução do caso retorna com a informação de endereço inexistente ou ausência do destinatário.

O Groupon, por exemplo, foi excluído por unanimidade do Comitê de Compras Coletivas da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net) por desrespeitar normas em relação às ofertas veiculadas. Segundo a comissão, a empresa foi expulsa por ignorar notificação que pedia interrupção da venda de smartphones, tablets e celulares não homologados.

Com base nessas experiências processuais, algumas medidas preventivas foram ensaiadas pelo PROCON. O Procon-SP, por exemplo, possui

lista dos endereços de sites que não são localizados. Esse rol de fraudadores está no link “Evite esses sites”, disponível na primeira página do www.procon.sp.gov.br, contendo 443 eletrônicos (Listagem atualizada em: 11/12/2014). Essa informação assusta, pois representa um aumento, em dois anos, de quase três vezes o número de sites fraudadores em comparação ao ano de 2012 quando, em primeira pesquisa, se alcançou um rol de 163 sites. As centrais de reclamações do PROCON também têm sido uma excelente alternativa de resguardo ao consumidor.

Mas mais efetivo do que o PROCON, são as medidas preventivas a serem tomadas pelo consumidor antes mesmo da contratação. E, ainda que estas ações sejam intuitivas, representando condutas básicas a serem tomadas, vale a pena elucidá-las de forma exemplificativa. São atitudes que, a despeito de tomarem tempo e muitas vezes paciência do consumidor, geram um benefício enorme na medida em que o resguarda de eventuais cenários ainda piores, cujos prejuízos, em grande parte, ultrapassam a simples chateação.

O Decreto n. 7.962/13, em seu artigo 3º, se preocupou em tratar das compras coletivas de forma específica e em caráter especial. Tutelando o consumidor bem informado, enumerou as informações obrigatórias no site, exigindo que estivessem estipuladas:

- quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, com nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no CPF ou no CNPJ, além da identificação do endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato do fornecedor.

Tais informações têm por objetivo contextualizar os direitos do consumidor nas compras online coletivas. Assim, sabendo a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato, poderia controlar a

vinculação da oferta pelo fornecedor, assegurando seu direito de contratar na forma como oferecido ao mercado. A oferta é vinculante para o fornecedor e, ao ser obrigatória a identificação da quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato, esse dado passa dar os limites da responsabilidade do fornecedor.

O prazo para utilização da oferta pelo consumidor é também de extrema relevância já que é cláusula limitativa do direito do consumidor. E nessa linha, também deve ser dado especial destaque para que, antes mesmo de contratar, o consumidor saiba a abrangência de seus direitos. Quanto maior o destaque dado a esta cláusula, menor a possibilidade do consumidor alegar desconhecimento ou falta de informações claras na hora da contratação.

Finalmente, a identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, com nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no CPF ou no CNPJ, além da identificação do endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato do fornecedor, vem na linha do formato dado às Compras online coletivas. Na origem, são site de parceria, fazendo parcerias com inúmeros fornecedores e oferecendo produtos/serviços via internet com preços mais atraentes.

Nessa linha, se na relação de consumo na internet já há um agravamento da vulnerabilidade do consumidor, nos sites de compras coletivas, isso é ainda mais exacerbado. Os fornecedores parceiros dos sites de compras coletivas se aproveitam desse veículo para divulgarem suas marcas, para se tornarem conhecido e consolidarem-se no mercado. Em regra, são profissionais que iniciam sua carreira ou lojas que estão lançando seu primeiro produto.

Esse cenário de fornecedores iniciantes com preços abaixo do mercado para atingir volume em contrapartida à vulnerabilidade exacerbada pelos consumidores na internet traz a necessidade jurídica em tutelar de forma mais segura esses destinatários de bens e serviços em compras coletivas. Daí

a ideia de que: se há parceria entre o site de compra coletiva e os fornecedores, haverá também relação de parceria entre eles e conseqüente responsabilidade solidária. É o que tem sido decidido pelos Tribunais de justiça, como se depreende da decisão abaixo:

2. Após o pagamento, a parte autora recebeu os cupons da promoção, fls. 50/52; porém, quando foi utilizar os serviços adquiridos, descobriu que a loja que prestaria o serviço (Vip Service Car), tinha fechado. 3. Dever de restituição, em dobro, do valor pago pelas promoções não utilizadas, na monta de R\$ 335,80. (...) (RI 71003592870, 2ª Turma Recursal Cível, Rel. Fernanda Carravetta Vilande. Porto Alegre, 20/03/12)

A conseqüência de restituir em dobro o valor pago vem do direito civil. No artigo 884 do CC/02, o direito civil deixa claro que todo enriquecimento exige causa em direito admitida. Inexistindo, haverá obrigação de restituir o indevido com sua atualização monetária. O artigo 885 do CC/02 complementa o enunciado acima exigindo que a restituição se justifica não só quando não há causa, mas também quando esta deixar de existir. São os enunciados do Código:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. (...)

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Combinando-se as ideias de tais artigos com o capítulo sobre a obrigação de indenizar, o Código de 2002 acaba por delimitar quantitativamente o valor que entende ser devido quando se demandar por dívida já paga: restitui o principal e fica obrigada a pagar o mesmo valor daquele a título de indenização. Tudo que esteja acima desse limite, configuraria um enriquecimento sem causa. É o texto da lei:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Com base nessa linha argumentativa que a Relatora Fernanda Carravetta Vilande decidiu responsabilizar o sitegroupon pelo dever de restituição, em dobro, do valor pago pelas promoções não utilizadas.

No direito do consumidor, todos os que, de algum modo, possuem algum ganho econômico com base em relação de consumo, ingressarão no conceito de fornecedor e responderam pelos prejuízos causados. Ainda que essa interpretação possa levar a alguns exageros de responsabilidade, fato é que este tem sido o entendimento atual da jurisprudência e deve ser a diretriz tomado pelo fornecedor na organização de seus negócios.

2.6. Recomendações ao consumidor antes de contratar

Antes da compra, recomenda-se ao consumidor efetuar contato por telefone e e-mails com o fornecedor, buscando obter mais informações do bem ou serviços e modos de atuação. Se os dados do fornecedor não constam do site, não se recomenda a contratação pois este já está infringindo um dos direitos básicos do consumidor, qual seja, saber com quem está contratando. Sendo de grande monta a compra, vale a pena pesquisar nos bancos de dados da Junta Comercial, Receita Federal, e Registro.br – que controla os registros de domínios na internet no Brasil – para localizar a empresa.

Verifique os procedimentos para reclamação, devolução do produto, prazo para entrega, etc. Veja se o fornecedor consta da lista de site referenciados, que, normalmente, conferem selos de qualidade ao site (diamante, ouro, prata). Verifique nesses sites credenciados quais os tipos de reclamações existentes, se o fornecedor tem cumprido o prometido com os demais, se seus produtos ou serviços são de qualidade, etc. Verifique, ainda,

se há despesas com fretes e taxas adicionais, bem como o prazo de entrega da mercadoria ou execução do serviço.

Verifique as medidas que o site adota para garantir a privacidade e segurança dos usuários. E, nessa linha, evite fornecer informações pessoais desnecessárias para realização da compra.

Após proceder a essa checagem geral e optada pela contratação com tal fornecedor, guarde todos os dados da compra, como nome do site, itens adquiridos, valor pago e forma de pagamento, número de protocolo da compra ou do pedido, confirmação do pedido, e-mails trocados com o fornecedor que comprove a compra e suas condições. Exija Nota Fiscal. Por fim, guarde o contrato firmado em meio que permita uma futura impressão ou imprima-o. Muitas outras recomendações são possíveis, especialmente quando o contrato possui uma série de particularidades. De todo modo, seguindo esses cuidados, grande parte dos aborrecimentos serão evitados pelo consumidor.

Aliás, foi nessa linha que o Decreto n. 7.962/13, em seu artigo 3º, se preocupou em tratar das compras coletivas, tutelando o consumidor bem informado, e enumerou como informações obrigatórias no site a identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, com nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no CPF ou no CNPJ, além da identificação do endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato do fornecedor.

Essa identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, como é um dever ao fornecedor, deverá ser objeto das atenções do consumidor. Não as havendo, é sinal de que tal fornecedor não segue a lei e não será o caso de contratá-lo como forma de evitar eventuais prejuízos futuros.

3. AGENTES FORNECEDORES NA INTERNET.

O artigo 3º do CDC, em seu caput, traz o conceito legal de fornecedor. A lei enumera um rol exemplificativo de pessoas consideradas como tal, utilizando-se de critérios objetivos, sendo irrelevante se o fornecedor possui ou não personalidade jurídica.

Fornecedor de bens é todo aquele que se liga de algum modo ao objeto, podendo ser o produtor, fabricante, construtor, importador ou, em alguns casos, até mesmo o comerciante. É nesse último caso que comparece as responsabilidades dos provedores quanto aos bens vendidos por seus sites.

Por sua vez, fornecedor de serviços é todo profissional na sua área de especialidade, aquele que dentro de sua profissão está exercendo sua atividade.

Em ambos os casos, o CDC não exige lucro como fim, mas é necessário atividade empresarial/comercial, isto é, habitualidade e profissionalismo.

Quanto as espécies de fornecedores, temos o fornecedor real, aquele que realmente se liga ao objeto, ou o equiparado, aquele outro que de alguma forma descumpriu seu dever e é sancionado pela lei com responsabilidades.

Dito de outro modo, o fornecedor real é quem materializa o bem final, partes desse bem ou matéria-prima nele integrada. No ambiente da internet, são os próprios vendedores de bens de produção própria ou de terceiros. Já o fornecedor equiparado pode ser classificado como aparente ou presumido. O fornecedor equiparado aparente não fabrica o bem, mas identifica como se fosse seu o produto. É o caso do fornecedor de rótulo. Tal regra é uma garantia extra conferida ao consumidor por interpretação jurisprudencial do CDC.

Também é fornecedor equiparado aparente quando o bem é vendido sem identificação do real produtor ou esta é imprecisa. É o caso do comerciante pelo artigo 13 do CDC que responderá de forma subsidiária, e não solidária como o código estabelece.

O fornecedor equiparado presumido não produz o bem. Só ocorre na inexistência de identificação do real produtor ou na impossibilidade de sua

responsabilização. Nesse caso, incluem-se comerciante, importador (Resp 63.981), distribuidoras, etc... Encontra-se nesse local os sites de compra coletivas, quando não encontrados os reais fornecedores, ou quaisquer outros sites de vendas de produtos de terceiros quando não haja identificação do real produtor no site ou no bem ou esta é imprecisa.

3.1. Fornecedores

Dentre os tipos de fornecedores, o primeiro a aparecer é o produtor do bem, ou seja, aquele que introduz produtos naturais ou não-industrializados. É o caso do produtor rural com produção própria com beneficiamento rudimentar. Na fase seguinte do processo produtivo, o fabricante, agora introduzindo produtos industrializados, comparece como fornecedor. Esse último agente pode ter diferentes participações no produto final, por isso mesmo é que a responsabilidade civil observa se o fabricante produz o produto todo, sendo de fase final (Assemblers), ou se é de fase inicial ou fase intermediária. No primeiro caso, o Assemblers é aquele que coloca o produto pronto no mercado. Detém controle do processo produtivo integrado e responde por todo o produto. O exemplo clássico é o das montadoras de carros. No segundo caso, de fase inicial ou fase intermediária, é aquele que integra o processo de produção do produto, mediante fabricação de um de seus componentes. Este responde só pelo seu produto (Art 25, §2º). É muito comum na integração horizontal, onde estão os fornecedores de matéria-prima ou de componentes de máquinas/peças. Fabricante de pneu que os vende para o fabricante final de carro só responderá pelo seu produto. A montadora, contudo, como fabricante final, responderá também de forma solidária.

Além desses, estão também o construtor, edificando bens imobiliários, inclusive o incorporador, respondendo pelo projeto e pela escolha do terreno. O importador é trazido pelo CDC como forma de dar maior garantia a consumidor e dar tratamento isonômico em face dos demais produtores. Está na linha do princípio da proteção integral do direito de consumidor.

O comerciante responde apenas com relação a defeitos, nas hipóteses do art 13 do CDC

Como regra, se a empresa está fora de sua área de atuação, ela não é fornecedora, e sim consumidora. Mas se a empresa aceita prestar serviço, ainda que não esteja no contrato social, cabe relação de consumo mesmo assim. E tal atuação em desconformidade empresarial não gera agravante na relação de consumo, apenas agravante em termos administrativos.

No caso de profissional liberal, temos o autônomo, caracterizado por não ter subordinação hierárquica e ser prestador dotado de conhecimento intelectual e de liberdade. Profissão é atividade ou ocupação especializada, da qual se permite a retirada de sustento. Parte da doutrina, exige seja atividade com curso superior, o que excluiria o técnico.

Como regra, o profissional liberal usa do seu aspecto intelectual e exerce sua função sem subordinação. O CDC não exige que seja de nível superior, de modo que o profissional superior e o técnico são equiparados para fins de responsabilidade de direito do consumidor. Além disso, para o STJ, não é porque há vínculo de emprego que o sujeito deixa de ser profissional liberal para o CDC e, nesse caso, dentro do conceito de profissional liberal encontram-se empregado e Empresa. A inexistência de vínculo empregatício foi parcialmente afastada pelo art. 3º do CDC.

Profissionais liberais que se unem para exercer sua profissão não deixam de ser profissional liberal para o CDC. O objetivo é dar uma interpretação teleológica à proteção. Assim, o empresário,² sócio de uma

² CC, Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

limitada por exemplo, é tanto profissional liberal quanto sua empresa ou seus empregados.

3.2. Tipos de provedores e seus deveres

No contexto da internet, existem vários agentes que participam desse complexo de relações. Em primeiro, porque são vários tipos e diferentes de serviços propiciando a comunicação e sua agilidade na Internet. E, segundo, porque esses serviços são fornecidos por uma variedade de empresas que muitas vezes oferecem mais de um tipo de serviço para seus clientes. Ao contratar um serviço de acesso à internet, há a necessidade de se contratar não apenas o provimento de conexão à internet, que é o serviço que dá acesso do usuário na internet sendo entendido como serviço de valor adicionado, mas também um prestador de serviços de telecomunicações para lhe dar suporte.

Para se falar da responsabilidade dos provedores é preciso, em primeiro, ter noção da existência de seus vários tipos e de suas diferentes funções. É possível identificar cinco grandes espécies de provedor hoje no ambiente da internet, cada um com sua função dentro do todo.

3.2.1. Provedor de backbone ou servidores

O primeiro deles, e mais elementar, é chamado de Provedor de backbone ou Servidor. Nele está a estrutura de rede, lugar do próprio tráfego de informações. É a coluna vertebral, como tradução do termo em inglês, da internet. São a rede de transporte ou conhecidos simplesmente por servidores. A expressão designa o esquema de ligações centrais de um sistema mais amplo.

A rede de Internet, como tem escala mundial, possui inúmeros provedores backbones, hierarquicamente divididos. Existem os servidores de ligação intercontinental, que derivam nos backbones internacionais, que por sua vez derivam nos backbones nacionais. Neste nível encontram-se, tipicamente, várias empresas que exploram o acesso à telecomunicação.

Em termos de composição, o backbone periférico confere pontos de acesso para cada utilizador do sistema, sendo estes conhecidos como POP's e conferem velocidade total do backbone.

Os investimentos necessários para ser um provedor backbones se situam na casa dos milhões de reais, o que restringe e muito o agente que figura como tal. Os principais Backbones de Internet ou sistemas autônomos (AS) existentes no Brasil podem ser apresentados em termos nacionais e estaduais. Na ordem nacional, encontram-se Embratel, Rede Nacional de Pesquisa (RNP), Oi, KDD Nethal, Comsat Brasil, Level 3 (Impsat/Global Crossing), AT&T, NTT, UOL Diveo, CTBC, Mundivox do Brasil, Telefonica e TIM Intelig. Na esfera estadual, estão ANSP (SP), Rede Norte-riograndense de Informática (RN), Rede Pernambuco de Informática (PE), Rede Rio (RJ), Rede Tchê (RS) e REMAV (Redes Metropolitanas de Alta Velocidade).

Todo provedor de serviços de backbone, para prestar seus serviços, fará a contratação de linhas de uma empresa que provê meios para a comunicação digital, tais como linhas telefônicas discadas ou dedicadas, circuitos digitais, rede de fibras ópticas, canais de satélite, etc. Com base nesse conjunto de meios de comunicação, repassar essa conectividade à rede através de vários pontos-de-presença judiciosamente distribuídos pela região a ser coberta, vendendo essa conectividade aos provedores de acesso.

Um provedor de serviços de backbone opera, pois, no atacado de conectividade, vendendo acesso a outras empresas menores que farão a revenda de acesso para usuários finais ou simplesmente utilizarão a rede para fins institucionais internos. O provedor de backbone, portanto, é distribuidor de acesso em grande escala. Sua relação de consumo se dá entre ele e os demais provedores de acesso que pagam pelo seu serviço de conectividade. Poderá ser responsabilizado pelos provedores de acesso pelos vícios dessa conectividade prestada. Os provedores back-bones, contudo, não tem relação direta ou indireta com os usuários da internet e, logo, não poderão ser responsabilizados por vícios ou defeitos ocorridos no comércio eletrônico.

3.2.2. Provedor de acesso ou hostings

O segundo tipo é o provedor de acesso, onde o serviço oferecido é a conexão à internet de forma exclusiva ou não. O provedor de acesso ou hostings é aquele agente conectado a um provedor de backbone através de uma linha de boa qualidade e revendendo essa conectividade adquirida, na sua área de atuação, a outros provedores de menor escala, seja outras instituições provedoras ou mesmo usuários individuais.

O provedor de acesso atua no “mercado” da internet como um varejista de conectividade à Internet, e como tal pode operar em diversas escalas, desde uma máquina e umas poucas linhas telefônicas para acesso discado até um nível de ampla atuação em uma região, aproximando-se da escala de atuação de provedores de backbone. Existem no Brasil vários provedores de Acesso. Aliás, é o serviço mais vendido nesse ambiente. Podemos citar a UOL, Buscapé, locaweb, dentre tantas outras.

Alguns autores distinguem a função de provedor e acesso da de hosting. Para tanto, determinam que o *provedor de acesso* apenas possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet, enquanto o *provedor de hospedagem* se ocupa em possibilitar o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço. Para nossos fins de direito do consumidor, esse debate é desproposital pois ambos terão as mesmas consequências nesse caso e seguem a mesma linha interpretativa abaixo.

Na medida em que prove o acesso, controla apenas o fluxo de mensagens, sem, contudo, ter qualquer poder de controlar o conteúdo trocado. É o caso dos *Hostings* que concedem o uso e o gozo de um site virtual com a contrapartida de pagamento de um preço, em formato muito semelhante ao da locação.

Se põe na relação de consumo de forma passiva, apenas viabilizando o fluxo de dados e a troca de informações entre os usuários. Nesse caso, há responsabilidade solidária do provedor de acesso no caso de vício/defeito de

produtos/serviços adquiridos pelos consumidores no âmbito da sua *web* porém com determinadas limitações que veremos mais adiante. Tudo dependerá da abrangência que se dará ao artigo 7, parágrafo único, do CDC,³ isto é, da solidariedade passiva na reparação dos danos previstos nas normas de consumo entre os fornecedores.

3.2.3. Provedor de correio eletrônico

A terceira espécie é o provedor de correio eletrônico, veiculando comunicação e informação entre usuários. Seu serviço consiste em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, dar condições de armazenagem aos conteúdos enviados e recebidos em seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos. Exemplo deles é o Hotmail ou o Gmail.

Funciona tal como uma empresa de correio física, recebe as “cartas” e as repassa para seus destinatários, sem qualquer controle de seus conteúdos. Por isso mesmo, os provedores de correio eletrônico são apenas responsáveis perante seus usuários na manutenção de suas contas, salvo quando isso não lhe for mais interessante, hipótese esta que o fará seguir regras básicas de conduta com relação aos dados armazenados de seus usuários. É prestador de serviços submetidos ao CDC ainda que não cobre nenhum valor de seus usuários.

3.2.4. Provedor de conteúdo

O provedor de conteúdo comparece como o quarto tipo de provedor, só armazenando informações de terceiros, tal qual uma empresa de

³ CDC, Art. 7º, Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

estocagem, só que ao invés de guardar bens físicos o faz com conteúdos de textos de outros sujeitos. É o caso do Google ou do Facebook.

O *provedor de conteúdo* tem a função de disponibilizar na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários de seus sistemas, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Não se confunde, pois, com o *provedor de informação*, que cria as informações divulgadas através da Internet, sendo efetivo autor da informação disponibilizada pelo provedor de conteúdo.

Aqui, como há acesso público dessas informações armazenadas, existe um verdadeiro potencial lesivo também estocado, ensejando responsabilidades seja para quem insere conteúdo seja para o provedor que o estoca. E o provedor poderá ser responsabilizado na justa medida da possibilidade em controlar esses conteúdos quando notificado por outros usuários do sistema. Mais adiante voltaremos ao tema com mais detalhes.

3.2.5. *Provedor de informação*

Por fim, estão o provedor de informação em quinto lugar, como aqueles que criam as informações. São exemplos deles o Mercado livre ou o buscapé. São provedores que organizam e criam um site, cujo ambiente e conteúdo são protegidos por direitos autorais.

Assim, diferentemente do provedor de acesso, cuja relação é passiva com o fornecedor, no caso do provedor de informação, o vínculo é ativo, de forma a ser mais que uma locação de ambiente virtual mas uma atribuição de espaço dentro do próprio estabelecimento do provedor sendo que este ambiente, ao mesmo tempo que lhe concede espaço para se mostrar aos seus potenciais consumidores, também chancela suas atividades, tal qual um selo de confiabilidade. Essa garantia implícita, trazida pelo próprio ambiente do provedor, qualifica a relação em ativa e cria uma legítima expectativa no destinatário final que será considerada no tema das responsabilidades.

Diante disso, percebe-se de antemão que a diversidade de provedores anda de mãos dadas com as diferentes responsabilidades ali imputadas. Assim, nem sempre a responsabilidade do provedor poderá ser objetiva e solidária, haja vista que se assim se entendesse, a lei inviabilizaria o próprio comércio eletrônico. A questão se resolverá com uma simples indagação: qual a abrangência do art. 7, parágrafo único, do CDC?

Cada intérprete dará a sua resposta a essa importante pergunta. Nesse artigo, opta-se por solucionar o problema da abrangência com base em um dos elementos essenciais da responsabilidade civil: o nexo de causalidade. Assim, já que a regra no CDC quanto a responsabilidade civil é a objetiva, cumpre pensar a matéria com força nos elementos por detrás desse tipo de responsabilidade, de modo que, ainda que não exija a prova do dolo ou da culpa, para ser validamente imputada requer que se prove conduta (ação ou omissão), dano (salvo quando presumido em lei) e nexo causal. Assim, o elemento de ligação assume uma importância enorme em face da matéria e deve ser compreendido casuisticamente conforme esses diferentes tipos de provedores, sem se incorrer a generalizações causadores de injustiça. Voltaremos ao assunto

4. PRÁTICAS COMERCIAIS ELETRÔNICAS

Quando falamos em práticas comerciais, a ideia imediata que vem a mente são as ilicitudes, uma vez que o CDC trata o termo no campo das vedações e não das permissões. O fato é que por práticas comerciais, podemos focar tanto o que pode ser feito pelo fornecedor quanto o que não pode.

Já vimos acima as condutas estimuladas pelo legislador quando ele estabelece os deveres dos fornecedores. Nesse momento, veremos esse mesmo conceito agora sendo determinado pela negativa, isto é, pelas condutas vedadas por lei aos fornecedores.

Não é demais reforçar que o ambiente da internet exige maior atenção à segurança, seja no tocante ao produto ou serviço, seja também quanto aos dados disponibilizados aos fornecedores na internet. Se a segurança já é tratada com rigor pelo CDC nas relações físicas, na internet, será tratada de forma mais contundente e é isso que queremos esclarecer abaixo.

O intuito desse capítulo não é trazer a teoria ao entorno das práticas comerciais abusivas de forma geral, mas identificar questões específicas do comércio eletrônico e os seus limites considerando a complexidade de relações nesse ambiente.

4.1. Práticas abusivas e outras ilicitudes

Com relação a determinação das condutas dos fornecedores no ambiente da internet, cabe considerar o artigo 39 do CDC a contrário senso, buscando identificar nas condutas que a lei discrimina como ilícitas qual o campo da licitude desses agentes.

Toda responsabilidade traduz um dever ou uma sanção jurídica. Como sanção, a responsabilidade tem como causa, como regra, situações ilícitas, tais como as práticas abusivas tratadas no CDC em seu artigo 39. Este enunciado do referido Código buscou enumerar ilicitudes recorrentes mas, como não poderia deixar de ser, não conseguiu pontuar item a item todas as situações,

especialmente àquelas produzidas no espaço cibernético. E nesse ambiente são inúmeros os novos exemplos.

Dentre as práticas comerciais eletrônicas, ofertas e publicidades ganham destaque haja vista sua potencialidade lesiva. Na internet, elas podem distorcer o consentimento do consumidor ao serem utilizados mecanismos comerciais muito mais agressivos no ambiente virtual do que no real.

4.1.1. Tracking e data mining

Dentre as ferramentas abusivas utilizadas na internet pelos fornecedores, encontramos o “Tracking”, ou seja, o monitoramento de navegação feita pelo usuário, identificado por seu IP, seguidos de “data mining”, isto é, processo de filtragem de informações relevantes para a publicidade comportamental ou direcionada.

Assim, exemplificando, a usuária grávida que começa a fazer buscas pela internet de produtos para o seu bebê tem seu IP fichado pelos mecanismos de Tracking/Data mining de modo que, em todos os seus acessos, em ambientes comerciais ou não (até ao seu email), será bombardeada com anúncios de produtos que já buscou. Importante notar que a usuária receberá tais informações quando sequer estiver na predisposição de compra. Ao acessar seu email, não está e não quer efetuar compra alguma, mas por decorrência da publicidade comportamental ou direcionada por meio de banner ou cookies, a compra se tornará quase que irresistível. É um método comercial agressivo uma vez que não espera que o consumidor vá até seu site mas, por meio de Tracking/Data mining, ficha-o e vai ao seu percalço de forma dirigida e incisiva.

4.1.2. Boxing

Outra conduta muito discutida é o “Boxing”, onde a apresentação ao consumidor de informações, produtos e serviços é feita de forma limitada e a ele direcionada, sem dar acesso a todos os produtos disponíveis. Há publicidade dirigida, com um problema a mais: a limitação de informação. Isto

posto, não somente os Arts. 4º, *caput*, e 6, IV do CDC pressupõem transparência e boa-fé nos métodos comerciais e na publicidade, como também a Lei nº 12.965/14, ao dispor como garantia do consumidor a *publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet* como dever do fornecedor o *agir com proporcionalidade, transparência e isonomia*. Ora, o *boxing* contraria esses mandamentos do direito do consumidor e do marco civil da internet.

4.1.3. *Adaptive pricing*

Também cabe apontar para o “*Adaptive pricing*”, como prática abusiva no ambiente da internet. Este ocorre quando há variação de preço em função do perfil de cada consumidor e, ao mesmo tempo, negativa de acesso a determinados bens e serviços em razão do perfil do consumidor. Na mesma linha do *boxing*, é prática abusiva que limita o direito à informação do usuário e um modo operacional não-isonômico e sem transparência.

4.1.4. *Bolgvertising*

O “*Bolgvertising*”, que virou *moda* na internet, traz anúncios de produtos a um dado membro de uma comunidade online possuindo fortes laços com outros membros. Utiliza-se da figura dos blogueiros, referência para os usuários, como agentes anunciantes de seus produtos. Esse mecanismo produz o efeito de marketing viral, tendo em vista que, a cada compartilhamento com seus respectivos grupos, atinge-se centenas ou milhares de pessoas. A informação é repassada em escala inimaginável. O *Bolgvertising* evoluiu para a remuneração dos blogueiros famosos para que, em suas postagens, mencione marcas, produtos ou serviços.

Finalmente, há o sistema de recomendação, ferramenta que se utiliza de dados comportamentais do indivíduo ou da comunidade para identificar possíveis semelhanças no interesse do consumidor por outros produtos. Munidos dessa informação, o fornecedor cibernético consegue direcionar seus anúncios, em formato de recomendação.

Ora, todas essas práticas, de algum modo, configuram – algumas mais, outras menos – assédio de consumo. Essa expressão nada mais significa do que o uso de publicidade comportamental para fins de produzir oferta direcionada. E tais propostas a contratar são feitas em formato que o consumidor não possui consciência de que aquela publicidade é efetivamente direcionada e preparada para ele, tornando-o mais vulnerável por não se estar diante de uma situação normal de consumo. Somando-se a isso a ideia de que quanto maior a oferta de produtos/serviços, maior é a possibilidade de os consumidores serem lesados, chegaremos a uma necessidade de se dar consequências mais graves a essas práticas agressivas. E o que tem sido feito pela jurisprudência interpretando com maior rigor as regras de oferta e publicidade no CDC feitas no ambiente da internet.

Além disso, se estivermos diante de casos especiais de publicidade na internet, como álcool, cigarros, produtos eróticos, etc, tais condutas são ainda mais potencializadas como sendo ilícitas. Quando a publicidade do produto é limitada, o anúncio somente será inserido em web-site dirigidos predominantemente a maiores de idade. Diante de eventual dificuldade para aferição do público predominante, adotar-se-á formatos restritivos que melhor atenda ao propósito de proteger crianças e adolescentes. Os websites pertencentes a marcas de produtos que se enquadrarem na categoria restrita deverão conter dispositivo de acesso seletivo, de modo a evitar a navegação por menores. De todo modo, todo anúncio, qualquer que seja o meio empregado para sua veiculação na internet, conterà “cláusula de advertência”.

4.2. SPAM

Ainda quanto a práticas comerciais, cabe trazer breves considerações sobre o SPAM, algo que de tão corriqueiro passa despercebido quanto a sua ilicitude.

SPAM é a expressão usada para significar as mensagens eletrônicas de e-mails não solicitadas e não autorizadas, podendo conter anúncios

comerciais, propostas fraudulentas de enriquecimento fácil ou vírus e links de acesso para páginas clonadas, cujo objetivo é coletar dados do consumidor como senhas de contas bancárias, números de cartões de crédito, documentos de identificação pessoal, etc.

Nesse ponto, cabem uma série de recomendações ao consumidor. Antes de abrir o email, verifique o endereço de email que consta do envio. Normalmente, o email cadastrado como emitente da mensagem não possui nenhuma relação com o conteúdo desta. É um bom indicador de que algo está errado. Evite acessar as páginas divulgadas a partir dos endereços eletrônicos que constam das mensagens.

É preferível que o acesso se dê se forma independente do email, ou seja, entra-se no site do banco, por exemplo, para fazer a busca da tal “promoção” ou “prêmio” ganho. Em caso de prejuízo, cabe ressarcimento perante aquele que lhe causou o dano. É inviável pensar nesse caso em responsabilizar o mesmo banco do exemplo porque seu nome foi mencionado no SPAM. Quem responde é o sujeito emitente da mensagem e não o banco. A vulnerabilidade do consumidor aqui requer certos limites sob pena de inviabilizar a própria atividade comercial. Aliás, o STJ julgou no sentido de que e-mails “spam” fazem parte da vida moderna e não configuram, por si só, danos moral – embora constituam um enorme incômodo (Resp 844.736/DF, 4ª Turma, Min Luis Felipe Salomão, 27/09/09). Descabe qualquer indenização.

O consumidor também pode solicitar auxílio ao seu provedor para bloquear o endereço de quem mandou mensagens indesejadas (spammer).

4.3. Cuidados especiais com as informações dentro e fora da internet

A internet potencializa a coleta de dados. É dever do fornecedor proteger os dados e informações pessoais dos consumidores, não podendo divulgar ou repassá-los para terceiros, salvo se expressamente autorizado pelo consumidor. É vedado o comércio ilegal de dados e informações de consumidores. Nessa linha, os dados oferecidos pelos consumidores ao

fornecedor devem ser utilizados para finalidades que sejam razoáveis em relação ao contexto em que forem entregues.

Exagero nas informações solicitadas pelo fornecedor e uso indevido dos dados oferecidos pelo consumidor vêm causando preocupações de várias ordens, especialmente na exposição indevida de dados e no desejo de não ser incomodado.

Na determinação dos cuidados especiais com as informações dentro e fora da internet o parâmetro continua sendo a boa-fé objetiva, na forma como trazida no artigo 4, III, do CDC:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A boa-fé objetiva aqui significa o dever de não defraudar a confiança, sigilo e privacidade.

É abusiva cláusula contratual que imponha ao consumidor a obrigação de manifestar-se contra a transferência de seus dados cadastrais a terceiros, nos termos da legislação em vigor (Constituição Federal e CDC) e da Portaria SDE nº 5, de 27 de agosto de 2002.

Mas o direito a informação não diz respeito apenas ao que se faz com os dados do consumidor, mas também no seu conhecimento. É direito do consumidor acessar as informações existentes a seu respeito em qualquer cadastro, banco de dados, fichas ou de dados pessoais a seu respeito, bem

como sobre suas respectivas fontes, podendo exigir a correção de qualquer informação total ou parcialmente equivocada, conforme o artigo 43 do CDC:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

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

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

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

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

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

Funcionando como provedor de conteúdo, isto é, como espécie de banco de dados aleatórios dos consumidores do mundo todo, armazenando informações dadas de forma voluntária ou não pelos usuários. O Google hoje tem a tecnologia de coletar informações de hardware, sistema operacional, número de telefone, indicadores de rede móvel, registros de telefonia (para quem a pessoa telefonou e quantas vezes), informações de localização, etc. E, mais, tem usado desses dados coletas com intuito comercial para revenda a

fornecedores de todos os gêneros que, por sua vez, usam dessas informações para veicular propaganda direcionada.

Desde a lei azeredo, é considerado crime obter ou transferir dados ou informações disponíveis em rede de computadores, em telefone celular ou em banco de dados de empresas e instituições. E isso seria perfeitamente aplicável a tais condutas comerciais do Google. O que o mundo está vendo é a dificuldade de controlar essa coleta de dados e esses usos ilegítimos que lhes são dados pelo Google.

Como forma de dar continuidade a essa repreensão de mal uso desses dados coletados aleatoriamente na internet, o Marco civil da internet tipificou furtos de dados de cartões de crédito e ao uso de dispositivos móveis para fraudar sistemas. Também foi incluído artigo que determina a retirada do ar de conteúdos discriminatórios. A lei busca atualizar-se perante esse universo em constante mutação. Espera-se, ainda, verifica se essas novas regulações trarão algum benefício e proteção efetivos.

4.4. Feed de notícias do facebook

O feed de notícias tem se tornado um excelente banco de dados gratuito, oferecidos aos fornecedores diretamente pelos consumidores. O problema é que o consumidor não deu voluntariamente a informação para um comércio (eletrônico), mas simplesmente compartilhou uma informação em sua rede social. Não houve pretensão com isso de que seus dados fossem utilizados com finalidade comercial.

Hoje, basta que alguém compartilhe uma informação de paternidade, que já há, em pouco tempo, uma série de ofertas e publicidades relacionadas a esse fato. É bombardeado com propaganda e publicidade em ambiente e momento que não deseja, o que o torna mais vulnerável.

Qual seria a solução desse problema? A lei não a deu. O marco civil da internet, em seu artigo 3º apenas trouxe, dentre seus principais princípios regentes, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; proteção da privacidade

e dos dados pessoais, na forma da lei; além da preservação e garantia da neutralidade de rede. Estabelece ainda liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei, o que se ressalta o problema do uso pelos fornecedores desses feeds de notícias. A lei, contudo, não trouxe responsabilização clara dos agentes de acordo com essa. Deve aplicar-se, contudo, às sanções de natureza civil, administrativas e penais, quando o caso.

4.4. “Novo” SAC

Ainda com relação às informações na internet, hipótese que trouxe um debate importante e deve ser analisado é o comentário negativo de usuários com relação a determinados fornecedores ou produtos e serviços. E a razão dessa análise se dá pela característica viral que uma publicação dessa traz, dando repercussões inimagináveis, tais como práticas anti-concorrenciais entre empresas a até linchamentos de indivíduos, como tem sido visto de forma tragicamente corriqueira em nossos noticiários. É o que se depreende da decisão abaixo. Vale a leitura:

1. Atualmente, saber qual o limite da responsabilidade dos provedores de internet ganha extrema relevância, na medida em que, de forma rotineira, noticiam-se violações à intimidade e à vida privada de pessoas e empresas, julgamentos sumários e linchamentos públicos de inocentes, tudo praticado na rede mundial de computadores e com danos substancialmente potencializados em razão da natureza disseminadora do veículo. Os verdadeiros "apedrejamentos virtuais" são tanto mais eficazes quanto o são confortáveis para quem os pratica: o agressor pode recolher-se nos recônditos ambientes de sua vida privada, ao mesmo tempo em que sua culpa é diluída no anonimato da massa de agressores que replicam, frenética e instantaneamente, o mesmo comportamento hostil, primitivo e covarde de seu idealizador, circunstância a revelar que o progresso técnico-científico não traz consigo, necessariamente, uma evolução ética e transformadora das consciências individuais. Certamente, os rituais de justiça sumária e de

linchamentos morais praticados por intermédio da internet são as barbáries típicas do nosso tempo. Nessa linha, não parece adequado que o Judiciário adote essa involução humana, ética e social como um módico e inevitável preço a ser pago pela evolução puramente tecnológica, figurando nesse cenário como mero expectador.(...)⁴

Como regra, é válido e salutar as reclamações de consumidores na internet por redes sociais. Sendo proporcionais e embasadas, são benéficas ao mercado, na medida em que contribuem na auto-regulação das práticas do mercado. O problema só surge quando há abusos, violação da intimidade, da livre-concorrência.

A livre manifestação do pensamento deve ser preservada pois a exceção, o mal-uso da palavra, não deve ser tomada como regra e inviabilizar um direito adquirido historicamente com tanta luta. A internet potencializa a voz do consumidor em face do fornecedor. E, por conta da agilidade na troca dessas mensagens, as manifestações do consumidor são possíveis de forma mais célere, ágil e abrangente, podendo trazer um caráter viral inclusive.

Mas, o outro lado da moeda, é que reclamações de consumidores na internet também podem ser abusiva. E as empresas, sabendo disso, preparam-se e, hoje, existem equipes de monitoramento, atuando para tratar dos problemas de consumidores manifestados em meios virtuais.

O termo “Novo SAC” vem no sentido de traduzir essas reclamações de consumidores na internet. É um mecanismo protetivo dos direitos quando proporcionais e embasadas. São benéficas ao mercado, na medida em que contribuem na auto-regulação das práticas do mercado. As regras de responsabilidade comparecem quando ocorrentes abusos de direito, prevalecendo a irresponsabilidade no exercício regular do direito.

O debate, então se volta a definir o que seja manifestação proporcional e, de fato, o problema só pode ser resolvido no caso-a-caso. Foi considerada

⁴ STJ, 4ª Turma, REsp 1306157 / SP, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 24/03/14.

proporcional, exercício regular do direito, a conduta do consumidor no seguinte caso:

OBRIGAÇÃO DE FAZER – Retirada de comentário postado em sítio de reclamações acerca de falhas de instalação de móveis – impossibilidade – conduta adequada ao consumidor – Já satisfeito, de outra parte, resposta do consumidor, dando-se por satisfeito com a resolução do problema – Inexistência de danos morais e materiais – exercício regular do direito – Sentença confirmada – Aplicação do dispositivo no Art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal – RECURSO NÃO PROVIDO. (AC 0116934-26.2009.8.26.2002, 7ª Câmara Cível. Des. Elcio Trujillo. SP, 18/05/11)

Por oposição, foi desproporcional a conduta do consumidor quando desfilava com seu carro com faixas, adesivos, cartazes ou outros meios para denegrir a imagem e marca da fornecedora. A judiciário

(...) determinar que a ré deixe de expor seu veículo em público, mediante exibição de faixas, adesivos, cartazes ou outros meios que possam servir como meio de denegrir a imagem e marca da autora, bem como que, no prazo de 48 horas, retire todas as mídias (fotos, vídeos e domínios) veiculadas junto à rede mundial de computadores, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento.⁵

No julgado abaixo, o Tribunal busca estabelecer os limites do exercício moderado do direito de expressão:

1. O direito do consumidor quanto à manifestação de sua insatisfação quanto aos serviços prestados deve ser exercido com moderação e urbanidade, de modo a não atingir a honra, a dignidade e a imagem do prestador de serviços ou de seus prepostos.

2. Evidenciado nos autos que o réu, ao manifestar a sua insatisfação com os serviços prestados, excedeu em seus comentários, ofendendo a honra e a imagem dos autores, tem se por configurado o ato ilícito passível de justificar a

⁵ A Cominatória 019.11.001427-6, Rel. Rudson Marcos, Florianópolis, 11/03/11

sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento, não se justificando a redução do valor arbitrado quando observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.⁶

Como se depreende dos julgados acima, a solução quanto às responsabilidades tem sido dada pela jurisprudência. E as novas leis acompanham essa evolução ao atribuir novos deveres e responsabilidades tanto aos consumidores quanto aos provedores de conteúdo.

Hoje, as redes sociais têm o dever de manter dados dos Ips para cada usuário, como forma de localizar o autor das referidas mensagens. Mantem-se a liberdade de expressão até o momento dos excessos, quando a rede social, como provedora de conteúdo, deverá denunciar às autoridades o abuso. Para tanto, a rede social tem o dever em manter mecanismo de controle *a posteriori* e ferramentas de denúncias de conteúdos impróprios/abusivos pelos próprios usuários.

O controle, como se vê, é a posteriori pois seria inimaginável ultrapassar a razoabilidade do possível e exigir da rede social um controle prévio dos conteúdos postados. Além do mais, esbarraríamos em dificuldade como a definição dos critérios de julgamento e, com isso, fazer desmoronar o direito e a liberdade de expressão.

Assim, nesse contexto de “Novo” SAC, será possível duas formas de responsabilização: da rede social ou dos usuários. Como regra, o usuário, como titular da mensagem, será responsável civil, administrativa e penalmente pelas mensagens postadas. A rede social só comparecerá como sujeito dessa responsabilidade quando faltar com seus deveres de trazer

⁶ Ape 0091867-90.2009.8.07.0001, 3ª Turma, Des. Nídia Corrêa Lima, Brasília, 03/11/13

mecanismos de denúncia de conteúdos impróprios, de formas de bloqueio de usuário ou mensagem, e tudo que envolva esse controle a posteriori e sua efetividade.

No contexto do “Novo” SAC, além desses posts em rede sociais, cabe considerar ainda sites como o “Reclame aqui”. Funcionando como um provedor de informação, o referido site pode se apresentar por duas formas. Em primeiro, como uma ferramenta de comunicação direta entre o fornecedor e o consumidor pelos seus próprios veículos (telefônico, via internet, etc). Ou, em segundo, como sites especializados em reclamações de consumidores insatisfeitos, constituindo em verdadeiro banco de dados e site de pesquisas prévia antes da contratação.

No primeiro caso, é essencial como forma de tratamento da relação pós-contratual entre fornecedor e consumidor. No segundo caso, é canal muito importante para que o consumidor ganhe voz e consiga resolver seus problemas com as empresas.

Cumprir elucidar a necessidade de um site como o “Reclame aqui” ser isonômico, sob pena de infringir a concorrência e criar desigualdades desleais e piorar, pela redução de fornecedores no mercado, o próprio direito do consumidor e o acesso amplo à pluralidade de fornecedores.

Em sentido de buscar essa isonomia, as reclamações devem: ser objetivas, claras, elucidando os fatos e as razões da insatisfação. Devem ser, ainda, atinentes ao objeto defeituoso ou prática considerada ilícita experimentada, devendo respeitar a urbanidade. Os conteúdos não podem ser submetidos a cláusulas de barreiras, devendo comparecer na íntegra, sem cortes ou critérios apriorísticos feitos de forma unilateral e deformando a mensagem veiculada.

Finalmente, é muito importante que, nessas vias sociais, o processo de reclamação seja justo e honesto, de modo que NÃO deve aceitar participações anônimas ou registradas como apelidos, todas as reclamações sejam assinadas e de responsabilidade dos interessados, sob pena de responsabilização do próprio banco de dados em face do fornecedor

injustiçado. NÃO seja aceita reclamação de ordem pessoal ou política, tais como comentários contra pessoas físicas ou de caráter político.

Deve abranger todos os ramos e tipos empresariais, sem exclusão. Deve, ainda, manter sistema de atualização de dados permanente, admitindo alteração e retirada de comentários pelo próprio usuário, sem quaisquer ônus ou maiores esforços físicos. Tudo isso no sentido de criar um sistema de avaliação das reclamações e índices produzidos de forma objetiva e isonômica, com regras claras e difundidas.

Cumpridas essas regras, chega-se num consenso entre a liberdade de expressão dos consumidores e os direitos de livre iniciativa e concorrencial leal entre os fornecedores. Todos saem ganhando.

5. RESPONSABILIDADES PELO FATO OU VÍCIO DO PRODUTO NAS RELAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Encerrando esse curso sobre as relações de consumo no comércio eletrônico, alcançamos o seu ponto elementar: a questão das responsabilidades.

A ausência de regras específicas para a lesão em ambiente virtual somado à complexidade do sistema cibernético, com suas múltiplas variações de mecanismos e de agentes, torna o assunto ainda mais espinhoso.

O Decreto Presidencial 7.962/13, as Notas Técnicas do SENACON, assim como as Leis nº 9.610/98, nº 12.737/12 e nº 12.965/14 não regulamentaram a totalidade da matéria, preocupando-se em normatizar de forma mais genérica as responsabilidades desse campo. A questão que se põe é: seria mesmo necessário e salutar uma regulação mais detalhada por meio de lei? O assunto, na doutrina e na jurisprudência, por óbvio, gera divergência.

O fato é que, no tema das responsabilidades no ambiente da internet, as regras legais são abertas tanto sob o ponto de vista do Código Civil quanto sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. E essa abrangência trazida na norma traduz-se em um direito que vem se adequando à velocidade das mudanças no trato virtual. Ou seja, por vezes, a regulação específica seria salutar, mas, como regra, a amplitude semântica da norma enseja maior alcance da regra, atualizando o ordenamento pela via interpretativa. Isso exige evidentemente um aplicador do direito comprometido com os valores assegurados pelo Código, sopesando o equilíbrio salutar das relações de consumo, observadas agora no contexto da internet. Em outras palavras, há que se exigir do intérprete considerações sobre direitos e deveres de ambas as partes nessa relação, sem que se inviabilize o comércio eletrônico ou se infrinja direito do consumidor; sem que se permita enriquecimentos sem causa de quaisquer das partes ou o estímulo a atitudes contrárias aos ditames maior do direito posto. Assim, por vezes, caberá dar razão ao fornecedor,

inviabilizando atitudes oportunistas de consumidores que se utilizam de má-fé.

Mantem-se a responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade e a verificação, em cada caso, das expectativas legítimas do consumidor. A responsabilidade objetiva independe de prova do elemento subjetivo, atribuindo deveres para o fornecedor em função do risco de sua atividade. Permanece o dever do consumidor em provar o dano e o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano. A lógica é que quem auferir o bônus, deve arcar com o ônus. Veda-se a internalização do bônus e a socialização do ônus, de modo que a atividade comercial, cujo intuito é sempre lucrativo (bônus), não poderá deixar de considerar os riscos (ônus) por ela ensejados.

A responsabilidade, contudo, não será interpretada sozinha. Deverá ser analisada de acordo com a expectativa legítima gerada no consumidor. Assim, é esse elemento, trazido em formato de cláusula geral, que irá determinar se existe ou não responsabilidade civil no caso de danos. Caberá ao intérprete autêntico analisar cada caso em concreto para identificar a expectativa legítima criada. É um conceito, portanto, fundado na tópica, isto é, definível apenas quando diante de uma problemática individualizada. De antemão, a lei não confere sentido delimitado ao termo.

As limitações de responsabilidade no caso de dano devem estar previamente esclarecidas para o consumidor e seu consentimento quanto a essas regras deverá ser dado de forma informada e apartada. Limitações, ainda que apartadas, trazidas com um cronômetro para o consumidor, não devem prevalecer.

Com relação à responsabilidade dos provedores, a regra de ouro que se deve ter em mente é a seguinte: responsabiliza quando existe algum tipo de fator de vínculo entre o dano e a conduta do provedor. Diante dessa regra maior, é possível pensar em diferentes situações.

Há responsabilidade do provedor quando este participa por qualquer meio diretamente nas atividades do art. 3º CDC, que define o conceito de *fornecedor*. Assim, enquadrando-se a atividade do provedor em quaisquer das

hipóteses desse preceito legal, o provedor assume a qualidade de fornecedor e assim será considerado para efeitos de responsabilidades.

Uma segunda hipótese onde há responsabilidade do provedor será por motivo deste fazer parte da cadeia do ganho/bônus. E, já se sabe: quando há bônus, haverá seu correlato ônus. Desse modo, se o provedor recebe algum tipo de comissão sobre o percentual de vendas realizadas por intermédio de seu site, ou tem participação societária com o fornecedor, ou ainda é parceiro deste ou, de forma geral, há algum interesse negocial do provedor na realização do comércio eletrônico, caberá responsabilidade solidária entre provedor e fornecedor. E assim tem sido afirmado pela jurisprudência dos tribunais estaduais:

o serviço prestado pela ré, de apresentar o produto ao consumidor e intermediar negócio jurídico, recebendo comissão pela concretização do contrato, enquadra-se nas normas do CDC (art.3, §2º, Lei n. 8.078/90).⁷

Inclui-se ainda, como uma terceira causa de responsabilização, o fato do provedor de alguma forma influenciar a operação de compra e venda ou na expectativa legítima do consumidor. É o caso de sites de intermediação que, ainda que não ganhe percentuais sobre o negócio, são renomados e conferem legitimidade à operação. O consumidor jamais fecharia negócio com aquele fornecedor se não fosse pela sua apresentação (e chancela) inserida no site do provedor, que, no caso, é do tipo *de acesso*. Essa terceira situação é a mais complicada pois admite discricionariedade perigosa na interpretação da lei. Quando se sabe quando um site adquire tal importância que chega ao ponto de chancelar a compra e venda na internet? Sob quais critérios deve-se interpretar a matéria? A lei não responde mas, de fato, a existência de relação

⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, (9a Câmara Cível). Apelação Cível n. 70016093080. Relator: Desembargador Odone Sanguiné. J. 22 nov. 2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 8-7-2008.

de confiança no provedor, atribuída pelo consumidor também ao fornecedor, gera legítima expectativa e deve, portanto, ensejar responsabilidades.

E assim tem sido entendido nos tribunais:

Embora atue a demanda Mercado Livre como mera intermediária de negócios...se verifica a culpa da intermediária por possibilitar a veiculação de selo de vendedor certificado em favor de estelionatário...⁸

Vendedora cadastrada no site da ré no momento da compra, conferindo confiabilidade aos negócios.⁹

O serviço prestado pela recorrente consiste em mera intermediação de compra e venda, pelo que não tem responsabilidade em caso de inexecução do negócio.¹⁰

Por fim, cabe apontar uma última situação de responsabilidade de provedores. Como já indicado acima, em regra, tais provedores não são responsáveis pelos defeitos ou vícios do produto ou serviço. Podem ser imputados quando se teve a oportunidade de valorar a ilegalidade do conteúdo da informação ou sua danosidade para terceiros e nada fez. Responde por uma omissão ilícita, um descumprimento de seu dever de ação, i.e., de agir para remover ou bloquear o acesso a conteúdo ilícito quando notificado. Assim, nessa hipótese, a responsabilidade é decorrente de ilícito

⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, (1ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis). Recurso Inominado n. 71000620278. Relator: Juiz Clóvis Moacyr Mattana Ramos. J. 24 mar. 2005. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 8-7-2008.

⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, (2ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis). Apelação Cível n. 71000883421. Relator: Juíza Mylene Maria Michel. J. 22 mar. 2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 8-7-2008.

¹⁰ PARANÁ, Tribunal de Justiça, (Turma Recursal única do Juizado Especial Cível). Recurso Inominado n. 2004.1527-3/0. Relator: Juiz Vitor Roberto Silva. J. 24/set/04. Disponível em: www.tj.pr.gov.br. Acesso em: 9-7-2008.

por omissão do provedor, sendo passível de ser imaginada seja pelo *provedor de acesso* seja pelo *provedor de conteúdo*. Este posicionamento se alinha perfeitamente ao entendimento atual da jurisprudência, conforme julgados abaixo quanto a *provedor de acesso*:

*Responde a empresa titular do site pelas mercadorias não entregues, mormente quando liberou os valores sem maiores cuidados em relação ao consumidor.*¹¹

*Hospedeiro que deve responder pelo prejuízo suportado pelo consumidor – veículo publicitário que impõe o dever de controlar a idoneidade dos expositores.*¹²

Assim como quanto à decisão seguinte quanto ao *provedor de conteúdo*:

*Deve o provedor, ao ser comunicado que determinado texto ou imagem tem conteúdo difamatório, retirá-lo imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano.*¹³

4. Com efeito, dada a moldura fática delineada, e diante da precisão do conteúdo do vídeo indicado e da existência de perícia nos autos a sugerir a possibilidade de busca pelo administrador do site, reafirma-se entendimento segundo o qual o provedor de internet - administrador de redes sociais -, ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas em que foram veiculadas as ofensas (URL's). 5. A jurisprudência da Casa é firme em apregoar que a responsabilidade dos provedores de internet, quanto

¹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, (2ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis). Recurso Inominado n.71001132117. Relator: Juiz Eduardo Kraemer. J. 22 nov. 2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 8-7-2008.

¹² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (3ª Turma Cível do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Recurso Inominado n. 30052. Relator: Juiz Roberto Solimene. J. 19 dez. 2007. Disponível em: <http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cd.Acordao=2562947>. Acesso em: 9-7-2008.

¹³ Supremo Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgRg no AREsp 305681 / RJ, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 11/09/14

a conteúdo ilícito veiculado em seus sites, envolve também a indicação dos autores da informação (número de IP).¹⁴

Aliás, esse último contexto de responsabilidade dos provedores de conteúdo tem ganhado importância na mídia e, paralelamente, na jurisprudência. E não poderia ser diferente haja vista os direitos de intimidade e à vida privada de pessoas e empresas que estão em jogo e os perigos existentes com julgamentos sumários, sem provas, disseminados acriticamente na rede mundial de computadores, geradores de danos substancialmente potencializados e linchamentos públicos de inocentes inclusive. Essas conclusões podem ser observadas em julgado proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

1. Atualmente, saber qual o limite da responsabilidade dos provedores de internet ganha extrema relevância, na medida em que, de forma rotineira, noticiam-se violações à intimidade e à vida privada de pessoas e empresas, julgamentos sumários e linchamentos públicos de inocentes, tudo praticado na rede mundial de computadores e com danos substancialmente potencializados em razão da natureza disseminadora do veículo. Os verdadeiros "apedrejamentos virtuais" são tanto mais eficazes quanto o são confortáveis para quem os pratica: o agressor pode recolher-se nos recônditos ambientes de sua vida privada, ao mesmo tempo em que sua culpa é diluída no anonimato da massa de agressores que replicam, frenética e instantaneamente, o mesmo comportamento hostil, primitivo e covarde de seu idealizador, circunstância a revelar que o progresso técnico-científico não traz consigo, necessariamente, uma evolução ética e transformadora das consciências individuais. Certamente, os rituais de justiça sumária e de linchamentos morais praticados por intermédio da internet são as barbáries típicas do nosso tempo. Nessa linha, não parece adequado que o Judiciário adote essa involução humana, ética e social como um módico e inevitável preço a ser pago pela evolução puramente

¹⁴ Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp 1306157 / SP, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 24/03/14

*tecnológica, figurando nesse cenário como mero expectador.(...)*¹⁵

Certamente, o poder judiciário, como intérprete autêntico da lei, deverá empreender um esforço maior na aplicação do direito e seus correlatos deveres no tocante às infrações acometidas no ambiente da internet. Deve repreender essas barbáries típicas do nosso tempo, trazendo consequências graves para o fim de desestimular essas condutas hostis, primitivas e covardes, conforme aludido no julgado, transformando impositiva e paulatinamente as consciências individuais em sentido da atitude ética e responsável.

Nessa linha, crimes como esses, podendo resultar em linchamentos públicos de inocentes, não podem ficar sem resposta jurídica. E, desse modo, é preciso repreender o autor da mensagem. Não sendo possível localizá-lo, caberá responsabilizar o veículo, ou seja, o próprio provedor, ainda que ele não seja autor imediato da mensagem. Necessariamente, aqui, estamos diante de uma responsabilidade subsidiária em seu sentido estrito: requer uma sucessão, uma ordem a ser seguida.

5.1. Responsabilidade dos sites: site-fornecedor e site-comerciante

Responsabilidade pelos serviços prestados na internet recebe os dispositivos do CDC. A internet propicia uma mudança meramente de forma. Nesse sentido, os fornecedores devem adequar a prestação de seus serviços, em respeito aos direitos do consumidor.

Serviços impróprios (CDC, 20, §2º) são aqueles que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam. A responsabilidade civil vinculada diretamente ao não atendimento das expectativas legítimas que o consumidor tem a respeito do serviço oferecido.

¹⁵ Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp 1306157 / SP, Ministro Luís Felipe Salomão, DJ 24/03/14.

O site se equipara a estabelecimento do fornecedor ou do comerciante: aplicam-se as mesmas regras quanto ao vício e ao fato do produto/serviço. Ou seja, quanto ao vício, a responsabilidade é solidária e objetiva perante o consumidor e, quanto ao defeito, a responsabilidade continua sendo objetiva apenas ao site-fornecedor e subjetiva do site-comerciante, imaginando este como aquele que apenas intermedeia produtos alheios. Cabe considerar que o site-fornecedor é o próprio fabricante do produto, detendo o conhecimento do bem; enquanto que o site-comerciante é aquele que transaciona produtos de terceiros, desconhecendo as qualidades técnicas do bem submetido ao seu comércio eletrônico.

Para fins de prevenir suas responsabilidades, caberá ao site-comerciante, de revenda de produtos de terceiros, praticar algumas medidas preventivas de responsabilidade tais como: (i) Estabelecer um sistema de controle na recepção de anúncios e na verificação da idoneidade da informação; (ii) Manter ferramenta de fácil acesso aos usuários para denúncias de ilicitudes cometidas; (iii) Atuar de forma eficaz assim que informado de irregularidades; (iv) Recusar produtos/serviços cujo conteúdo fira, flagrantemente, os princípios de direito do consumidor; (v) Pesquisar sobre a idoneidade do fornecedor e do produto/serviço oferecido; (vi) Utilizar-se de mecanismos com identificação precisa da autoria da informação (número de IP) e dos conteúdos ilícitos veiculados (com a menção das URL's).

Tais medidas traduzem a ideia de responsabilidade subjetiva desses sites-comerciantes que só responderão caso descumpram seus deveres de tutela e de resguarda. Seja mediante controle prévio do próprio fornecedor ou de seu produto, seja mediante controle repressiva com base em denúncias dos próprios usuários, os direitos do consumidor estão resguardados ao mesmo tempo em que o autor da infração é perfeitamente identificável. Assim, o site-comerciante tem mecanismos de defesa ele mesmo contra o fornecedor.

Mas e o contrário, será que acontece? Até que ponto há responsabilidade civil do titular do domínio do comércio eletrônico se este

estivesse, com seu procedimento, causando danos ao titular da marca? A tendência da jurisprudência tem sido em conferir maior proteção ao titular da marca, fornecedor, responsabilizando o domínio, site-comerciante, dos abusos cometidos sobre a marca. E esta interpretação tem sido feita com base em analogia da teoria do estabelecimento comercial sobre o domínio e na aplicação dos dispositivos da Lei nº 9.610/98 quanto a marca.

5.2. Responsabilidades do site de intermediação: provedor de acesso ou de informação

Tendo em vista que os debates sobre responsabilidades no comércio eletrônico estão mais centrados nos sites de intermediação, cabe aprofundar a análise nesse sentido.

Intermediar significa promover a aproximação entre fornecedores e consumidores. O intermediador *presta serviço* de aproximação, sendo regulado pelo Artigo 3º, § 2º, do CDC. Tal como todo fornecedor de serviços é remunerado, direta ou indiretamente. Sabemos que para se dar a relação de consumo quanto a prestação de serviços, a remuneração é fundamental. Por outro lado, esse conceito de remuneração não pode ser interpretado de forma limitada, mas considerando o mercado e as várias possibilidades em que a efetiva e real remuneração se dá. Assim, na interpretação do artigo 3º, § 2º, do CDC admite-se inserido no conceito de remuneração todos os ganhos que aquela situação propicia seja por intermédio da contraprestação das partes seja com a comercialização de espaços de publicidade do site. A remuneração, portanto, poderá ocorrer pela via de quaisquer agentes incluídos nessa operação ou no site, não exigindo a lei que seja feita diretamente pelo usuário ou comprador.

Como prestador de serviços, para muitos, deve-se aplicar para o site de intermediação as regras do artigo 14 do CDC, observado o dever de segurança em relação ao serviço imputado pela lei. O site de intermediação responderá, portanto, em face do intermediado (seu consumidor) pela reparação de danos causados por defeitos relativos à sua prestação de serviços de intermediação,

bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos decorrentes da própria relação de intermediação.

Interessante notar que, em havendo prestação de serviços, entre o site de intermediação e o intermediado será feito contrato e imputadas todas as responsabilidades contratuais estabelecidas nesse documento. Além das previstas no instrumento, serão também consideradas as responsabilidades extracontratuais, decorrentes de lei, nos casos de defeito e dano. Com relação à primeira, cabe identificar ser o contrato, como o próprio nome o diz, o documento próprio para se averiguar direitos e deveres imputados. As informações no site não compõem esse documento sob o ponto de vista do consumidor, ainda que o contrário não seja verdadeiro. Dito de outro modo, o fornecedor não se eximirá de seu dever de segurança, ainda que exclua esse dever, parcial ou totalmente, mediante mensagem posta no site. Vejamos entendimento atual da jurisprudência a respeito:

(...) 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 empresarial explorada.¹⁶

Por outro lado, não será razoável exigir do site de intermediação que seja responsabilizado por vícios do produto oferecidos pelo intermediado. Cabe ter em mente que o site de intermediação não vende produtos em si

¹⁶ Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp 1107024 / DF, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 14/12/11.

mesmos considerados mas, sim, os serviços de intermediação. Responderá como fornecedor por esses e não pelos vícios ou defeitos dos produtos.

Mas, evidentemente, que a imputação de responsabilidades segue os deveres dos agentes, de modo a ser possível imaginar outras situações em que o site de intermediação é trazido para responder determinados fatos. Nesse caso, em face do dever de segurança é possível exigir dele o dever de possuir informações sobre a identidade de quem atua por seu intermédio. Apenas na falta dessa informação é que o tornará responsável. Ora, isso não é nenhuma novidade, pois segue a regra principal prevista nos incisos I e II do artigo 13 do CDC. O site de intermediação é igualmente responsável pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes do produto quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados ou o produto ser fornecido sem identificação clara de seu fabricante, produtor, construtor ou importador. E responderá objetivamente, independentemente da existência de culpa. E ao descumprir com seu dever de segurança, o site de intermediação será sancionado pela lei com base na regra da responsabilidade civil.

Aliás, nessa linha, cabe considerar as hipóteses em que, por ausência de ferramenta de controle de a idoneidade da informação, o site de intermediação poderá ser imputado por conteúdos difamatórios ou mesmo ilícitos. Em relação ao provedor de acesso, o que se sanciona, em verdade, não é o conteúdo propriamente dito, que é de autoria de terceiro, mas o próprio fato de inexistir ferramenta em seu endereço eletrônico para que o conteúdo seja denunciado por seus usuários. Isso aconteceu em site de intermediação de serviços de acompanhantes, nos quais foram inseridos os dados de pessoa fora do ramo, levando a abalos psicológicos e outros danos que não poderia ficar sem resposta do direito. É a decisão:

(...) 4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da

informação. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposos, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se cancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com, seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in eligendo. 6. Indenização por dano moral arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).¹⁷

Melhor determinando o fato-causa da responsabilização do site, não se trata, em verdade, de um agir culposos mas, sim, de uma omissão em seu dever de segurança, na qual, com ou sem culpa, deve ser imputada e sancionada ao intermediador pelo direito.

Por derradeiro, cabe ainda considera a possibilidade de o site de intermediação se colocar como responsável pelo produto/serviço de forma expressa. Nesse caso, assume a posição de garantidor e todas as consequências civis, administrativas e, até, penais desta garantia.

5.3. Responsabilidades das redes sociais

Outro aprofundamento que se faz necessário é no tocante às responsabilidades das redes sociais ou dos usuários delas. Cada qual deverá atuar nos limites de seus direitos e conforme suas obrigações.

Primeiramente, com relação à responsabilidades das redes sociais, caberá aplicar o entendimento já desenvolvido acima de que o conceito de remuneração do artigo 3º, §2º, CDC, é amplo, abarcando pagamentos diretos ou indiretos. Assim, mesmo redes sociais que nada cobram de usuários, ao se utilizar de outras ferramentas remuneradas por seus intermediados como

¹⁷ Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp 997993 / MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 06/08/12

banners, cookies, etc, ensejam o ganho material necessário para enquadrar essa atividade como prestação de serviço regulada pelo CDC, como se depreende do posicionamento atual do STJ:

o fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.¹⁸

Ademais, cumpre observar que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) versa expressamente sobre o tem em seu artigo 18, dispondo: "O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros."

Esse dispositivo buscou regular o importante tema da responsabilidade dos provedores de conteúdo, na medida em que o poder judiciário vem decidindo em favor da responsabilização dos provedores por conteúdos lesivos a terceiros publicados pelos usuários de rede, seja por ação ou seja por omissão. Por exemplo, o STJ obrigou o Google a indenizar em R\$ 20.000 mil reais homem difamado em blog, assim como manteve condenação também do Google por manter no ar mensagens ilícitas inseridas na rede social do Orkut. Nessa decisão, o ministro do STJ Herman Benjamin entendeu que quem viabiliza tecnicamente a veiculação e estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet e tem benefício econômico não só faz parte da cadeia de *fornecedores* num sentido amplo como também é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos dos internautas e de terceiros quanto os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas. No recurso ao STJ, o Google argumentou não dispor de meios técnicos e humanos para fiscalizar, de forma prévia, o ambiente virtual, e o aludido ministro do STJ

¹⁸ Supremo Tribunal de Justiça, Resp 1.308.830/RS, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi. Brasília, 08/05/12

entendeu ser devido à empresa o ônus de provar essa inviabilidade prática em cumprir a ordem judicial.

Com efeito, esse argumento trazido pelos provedores de conteúdo de não dispor de meios técnicos e humanos para fiscalizar previamente todo o ambiente virtual é bastante comum e, em decisões mais recentes, esse posicionamento do STJ tem sido alterado casuisticamente. Nessa linha, a Lei nº 12.965/14 colaborou para aclarar esse fenômeno e as questões sobre responsabilidades que estão por detrás dele, tal como o fez o artigo 15º do aludido Texto legal:

Art. 15. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e evitar a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Em nota técnica interna,¹⁹ o Ministério Público Federal mostrou insatisfação em face a esse enunciado entendendo resultar em risco excessivo "direitos do consumidor, a privacidade da pessoa, a proteção integral da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana ao abrandar a regulação da responsabilidade dos intermediários tal como proposta no Marco Civil

Diametralmente oposto está o pensamento daqueles que entendem as regras do Marco Civil como a fixação de um regime de proteção sem razoabilidade, onde liberdade de expressão é interpretada de modo absoluto,

¹⁹ Ofício nº 16339/2012

recebendo proteção superior àquela garantida aos próprios direitos da personalidade.

Divergências sempre existiram, ainda mais quando a solução será equilibrada a partir de políticas públicas que serão testadas na aplicação da norma aos casos em concreto. Hoje o entendimento tem sido no seguinte sentido: haja vista o dever de segurança dos provedores de conteúdo, estes deverão instituir ferramentas de denuncia para não serem imputados de responsabilidades por conteúdos ilícitos de seus usuários. Havendo tal instrumento, feita e atendida a denúncia, nenhuma responsabilidade caberá às redes sociais. A regra, portanto, é quanto à sua irresponsabilidade perante fatos de seus usuários, salvo omissão de mecanismos de controle.

5.4. Responsabilidades dos usuários em face do provedor de conteúdo

Em face dos usuários, cabe considerar que serão responsabilizados por aquilo que postam. Aliás, a regra quanto a ilicitude será sempre perseguir o autor do fato típico. Quem difama, deve responder por isso em termos civis, administrativos e penais.

Um exemplo interessante para ilustrar a matéria é o grupo do facebook chamado “Onde não ir”, criado com o fim de orientar os consumidores ao trazer relatos de experiências de outros sujeitos naqueles lugares. A pontuação dada por esses usuários, evidentemente, traz consequências positivas ou negativas aos donos dos estabelecimentos. Somando-se a isso o fato de que a rede de internet propicia um alcance muito maior a essas mensagens postadas, o resultado é que, se o mecanismo for neutro, será de grande valia para o mercado seja para orientar de forma real os usuários e potenciais consumidores desses estabelecimentos seja para estimular o próprio crescimento desses locais, quando usarem dessas informações para melhorar seu negócio. A moeda de troca é que, inexistindo neutralidade/objetividade ou havendo política interna aleatória, de modo que a decisão de deixar ou não o post fique a critério do sistema e não do usuário, passa-se a ter uma ferramenta que pode ser extremamente

prejudicial não só ao mercado como principalmente aos demais fornecedores e à livre concorrência.

É o caso do grupo “onde não ir” do facebook. Criado inicialmente para informar ou sugerir os interessados sobre locais que não deveriam ser visitados, muitos dos comentários ali postados fogem do objetivo proposto pelo grupo e, além de ferir a imagem das empresas, muitas vezes sequer possuem um fundamento fático mínimo para embasar tal reclamação. Isso ocorre quando são inseridas frases como “não volto mais a determinado estabelecimento do ramo alimentício pois o mesmo estava ‘lotado’ e isto é um desrespeito aos consumidores.” Há vício ou defeito no serviço de alimentação em restaurante o fato desse estabelecimento estar ‘lotado’? Há verdadeiro desrespeito ao consumidor?

O segundo passo, portanto, será examinar as responsabilidades dos usuários desse tipo de comentário, que, pelo excesso, se torna abusivo. E havendo abusos por parte dos consumidores em seus comentários, eventuais danos que venham a causar à imagem dos fornecedores também pode ser punido pelo Poder Judiciário. Ainda que a todos é garantido o direito a livre manifestação de opinião, esta não é absoluta e deve se limitar a partir de onde começa o direito do outro, no caso, do fornecedor-comentado. O usuário não possui o direito de denegrir a imagem do outro, e, em sendo o caso, poderá o fornecedor utilizar-se de medidas judiciais próprias tanto para sanar o dano – como retirar o comentário indesejado da rede –, como ser reparado pelos danos sofridos, seja de ordem material ou moral.

Ainda com relação aos usuários, este também deverá responder por eventuais mensagens ofensivas. E sua responsabilidade deverá ser mensurada levando em consideração o ambiente das redes sociais em que a mensagem ganha imensa exposição dada pela rede social, numa espécie de publicidade viral. A cada novo compartilhamento, um número incalculável de pessoas é alcançado, tornando-se praticamente inviável a própria interrupção desse fluxo se não considerada intervenção do gestor da rede.

Dado ao grande potencial lesivo, seria possível, lícito ou factível exigir um filtro prévio para evitar que mensagens ofensivas sejam publicadas? Claro que a resposta a essa indagação deve ser negativa. Primeiro, porque um filtro prévio abalaria o direito de liberdade de expressão. Quem deveria fazer esse filtro? Sob quais critérios isso seria feito? Basta trazer essas perguntas para verificar o campo espinhoso em que esse cenário desenha. Segundo, em razão de o filtro prévio ser factível e economicamente inviável para o provedor de conteúdo. Como ele poderia realizar esse controle sobre as milhares de mensagens ali postadas diariamente? O controle inviabilizaria o propósito do próprio provedor em ser um lugar de armazenagem de conteúdo, onde a liberdade de expressão deve imperar.

O Superior tribunal de justiça tem se posicionado dessa forma, de acordo com o julgado abaixo:

(...) Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais em que o recorrido alega ser alvo de ofensas em página na Internet por meio de rede social mantida por provedor. Assim, a Turma deu provimento ao recurso, afastando a responsabilidade do provedor pelos danos morais suportados pelo recorrido, ao entender que os provedores de conteúdo, como o recorrente – que disponibilizam, na rede, informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores, sendo esses que produzem as informações divulgadas na Internet –, não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações prestadas no site por seus usuários, devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responder pelos danos respectivos, devendo manter, ainda, um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será analisada caso a caso. Na espécie, o provedor, uma vez ciente da existência de material de conteúdo ofensivo, adotou todas as providências tendentes à imediata remoção do site. Ademais, a rede social disponibilizada pelo provedor mantém um canal para que as pessoas cuja identidade tiver sido violada solicitem a exclusão da conta falsa, bem como para que seja feita denúncia de abuso na utilização de perfis individuais ou comunidades. A

*recorrente mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de conteúdo.*²⁰

Como se depreende da decisão, havendo sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, sistema de denúncia da existência de dados ilegais no site, sendo dado conhecimento inequívoco ao provedor pelos usuários dessas das mensagens e feito todo o procedimento para removê-las imediatamente, descabe imputá-lo de qualquer responsabilidade pelos danos respectivos.

5.5. Responsabilidade do fornecedor por cancelamento unilateral de conta de e-mail

Quanto aos provedores de correio eletrônico, a responsabilidade é trazida apenas quando do cancelamento das contas de e-mail. E esse cenário enseja duas situações, tendo em vista ter sido dado aviso prévio ou não ao usuário da conta desse cancelamento.

Com prévio aviso, não há responsabilidade do provedor pois ninguém é obrigado a manter indeterminadamente o serviço (Livre-iniciativa), especialmente quando este procedeu tudo que estava ao seu alcance para entregar ao usuário o conteúdo armazenado ou a possibilidade de seu download a um determinado período de tempo, alertando-o sempre do cancelamento de sua conta. Evidentemente que, aqui, o que se diz é de um cancelamento geral, isonômico, não de um cancelamento específico, de forma discriminatória. Nesse último caso, evidentemente, haverá responsabilização do provedor de correio.

Sem prévio aviso, haverá responsabilidade do provedor pois a falta de aviso rompe com a expectativa legítima do consumidor. A existência de mecanismos preventivos ao dano, tais como o aviso e a entrega dos dados

²⁰ Supremo Tribunal de Justiça, REsp 1.186.616-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/8/2011.

contidos na conta, corrobora com o princípio da boa-fé objetiva, evitando a concretização de danos e de sua decorrente responsabilidade.

Tudo isso, deve estar contigo nas políticas do site. Mas configurado está um verdadeiro contrato de adesão, mesmo que o cancelamento esteja ali previsto, isto não exime o site de responsabilidade.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta. *Revista do Direito do Consumidor*, vol. 88, p. , 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor Equiparado, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, n. 61, jan-mar 2007, p. 126-141.

LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da Informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: DE LUCCA, Newton, SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito & Internet*. 2ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 61-75.

LUCCA, Newton de. Aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet. In *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. Série GVLaw, p. 267.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, p. 71, Jan / 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no Comércio eletrônico e a proteção do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 152 - 239.

MATOS, Eneas de Oliveira Matos. Controle das cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor: um exemplo de dirigismo contratual no direito positivo brasileiro. In: *Contratos de Consumo e Atividade Econômica*, São Paulo. Ed. Saraiva, GV Law, p. 115- 169, 2009

PASQUALOTTO, Adalberto. Oferta e Publicidade no Código de Defesa do Consumidor. In: *Contratos de Consumo e Atividade Econômica*, São Paulo. Ed. Saraiva, GV Law, p. 35-76, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense. Volume I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Capítulo 17. Negócio jurídico. Capítulo 18. Defeitos do negócio jurídico. Capítulo 24. Prescrição e decadência.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense. Volume I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Capítulo 4. Classificação das leis.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense. Volume I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Capítulo 22. Invalidade do negócio jurídico. Capítulo 23. Ato ilícito.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense. Volume II. Teoria Geral das Obrigações. Capítulo 35. Inadimplemento das Obrigações.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense. Volume I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Capítulo 9. Pessoa jurídica. Item 58-A. Desconsideração da Pessoa Jurídica.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad. *Direito dos Contratos II*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 19-45.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Práticas abusivas, cobranças de dívidas e cadastros de consumo. In: *Contratos de Consumo e Atividade Econômica*, São Paulo. Ed. Saraiva, GV Law, p. 173-251

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil por acidentes de consumo. *Contratos de Consumo e Atividade Econômica*, São Paulo. Ed. Saraiva, GV Law, p. 297-345.

SANTOS, Caio Augusto Silva dos. GODOY, Paulo Henrique Silva. Dos vícios redibitórios no novo código civil e no código de defesa do consumidor. In *Novo código civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Coord. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Belo Horizonte; Del Rey, 2004, p. 69-119.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MINOZZO, Carlos Eduardo. Responsabilidade Civil pela Publicidade. In *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. Série GVLaw, p. 385.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Proteção dos consumidores nos contratos celebrados via internet. In:

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Item 10. A Responsabilidade Civil por acidente de consumo na ótica Civil-constitucional

_____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Tomo II. Item 4. Notas sobre o nexos de causalidade. 5. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea.

_____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Item 7. A evolução da Responsabilidade civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Tomo I. Item 8. As relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual. Item 11. O Mercosul e as relações de consumo: o papel das normas constitucionais na construção de um direito privado comunitário.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Item 20. O ato ilícito e a Responsabilidade civil do Estado.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Tomo II. Item 5. Dez anos de Proteção do consumidor. Item 22. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Tomo II. Item 6. Os contratos de consumo no Brasil.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Tomo II. Item 2. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*.

____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar. Item 15. A Pessoa Jurídica e os Direitos de Personalidade.

XAVIER, José Tadeu Neves. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. *Revista do Direito do Consumidor*, vol. 81, 2012.

WALD, Arnaldo. “O Código de Defesa do Consumidor e os bancos.” *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 38, p. 229-236, out.-dez./2007.

ZULIANI, Enio. Direitos Básicos do Consumidor. In *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. Série GVLaw, p. 3.



atendimento@institutoidea.net.br
www.institutoidea.net.br