

AVM FACULDADE INTEGRADA

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A
RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADOS AO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

GUSTAVO OIDE NAKABAYASHI

São Paulo

2016

GUSTAVO OIDE NAKABAYASHI

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE
CIVIL APLICADOS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada, como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

ORIENTADOR: Prof. Manoel Maia Jovita

São Paulo

2016

GUSTAVO OIDE NAKABAYASHI

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL
APLICADOS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada, como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____,
com menção ____ (_____)

Banca Examinadora:

São Paulo

2016

RESUMO

Neste trabalho pretendemos fazer um breve estudo da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e da responsabilidade civil as transações comerciais realizadas via internet, qual seja, comércio eletrônico ou *e-commerce*, para tanto, faremos breves conceituações para melhor desenvolvimento e entendimento deste estudo. Para elaboração desta monografia, nos utilizamos do método doutrinário e jurisprudencial através da bibliografia de autores e juristas, além da *webgrafia*. Por tratar-se de um ramo do direito que é muito complexo, existem algumas divergências entre os doutrinadores, principalmente no que se refere ao direito de arrependimento, entretanto, todos concordam que o de Defesa do Consumidor pode e deve ser aplicado as transações realizadas na internet. Ressaltamos que não temos a pretensão de esgotar a matéria, uma vez que ainda há muito a ser dito sobre este assunto, porém, a intenção deste estudo é servir como uma pequena contribuição a todos que se interessam por este ramo do direito.

Palavras-chave: 1. Código de Defesa do Consumidor; 2. Internet; 3. Sites de compras; 4. Comércio eletrônico; 5. *E-commerce*.

ABSTRACT

In this work we intend to make a brief study of the application of the Consumer Protection Code (CDC) and liability business transactions conducted via the Internet, namely, electronic or e-commerce trade, therefore, we will brief concepts for better development and understanding this study. For preparation of this paper, the use of the doctrinal and jurisprudential method through literature authors and lawyers, as well as webgrafia. Because it is a branch of law which is very complex, there are some differences among scholars, especially as regards the right of regret, however, all agree that the Consumer Protection Code can and should be applied to transactions on the Internet. We emphasize that we do not intend to exhaust the matter, since there is still much to be said on this subject, however, the intent of this study is to serve as a small contribution to all who are interested in this branch of law.

Key words: 1. Code of Consumer Protection; 2. Internet; 3. Shopping sites; 4. Ecommerce; 5. E-commerce.

SUMÁRIO

	PÁGINA
INTRODUÇÃO	6
1 – CONCEITOS	7
1.1 – Comércio.....	7
1.2 – Internet.....	8
1.3 - <i>E-commerce</i>	11
2 – O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	14
2.1 – Aspectos históricos.....	14
2.2 - A relação jurídica de consumo	16
2.2.1 - Consumidor	16
2.2.2 - Fornecedor	17
2.2.3 - Produtos e serviços.....	19
2.3 - Direitos básicos do consumidor	20
3 – APLICAÇÃO DO CDC EM SITES DE COMPRA ONLINE	23
3.1 - Definição de <i>site</i>	23
3.2 - Definição de contrato	25
3.2.1 - Contratos celebrados via internet.....	28
3.3 - A oferta realizada nos <i>sites</i> de compras	30
3.4 - Responsabilidades	33
3.4.1 - A responsabilidade objetiva no CDC	33
3.5 - O direito de arrependimento	36
4 - JULGADOS	41
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste estudo é demonstrar como o CDC tem sido aplicado ao comércio eletrônico e a responsabilidade civil envolvida.

Podemos afirmar que, atualmente, é fato que o direito do consumidor está sendo cada vez mais aplicado pelas pessoas no dia a dia, entretanto, muitas vezes surgem dúvidas quanto a sua aplicação ao comércio eletrônico ou *e-commerce*, não que tal modalidade de negociação seja novidade, mas pelo simples fato de que a transação comercial é realizada sem a presença do consumidor no estabelecimento físico do comerciante, sendo que muitas vezes, sequer existe uma loja física, existindo, tão somente, um endereço cadastrado pelo comerciante.

Para melhor compreensão dos leitores, ainda que de forma simples, fizemos breves conceituações sobre os itens mais relevantes a serem explanados neste estudo.

Em um primeiro momento, iremos apresentar uma breve explicação sobre a origem do comércio, da internet e como isso resultou no surgimento do *e-commerce*, posteriormente, apresentaremos uma explanação acerca da origem do nosso Código de Defesa do Consumidor, versando sobre as partes e objetos envolvidos em uma negociação e quais os direitos básicos do consumidor, além de conceituar o que seria a responsabilidade civil.

Ao final apresentaremos alguns julgados, por meio dos quais é possível visualizar a forma com que o Poder Judiciário tem aplicado o CDC às relações de consumo realizadas por intermédio da internet.

Apesar de ter sido utilizado o método de pesquisa doutrinário e jurisprudencial por meio de consulta da obra de autores e juristas de renome, além da *webgrafia*¹, seria pretensão dizer que o presente estudo será uma referência acerca do tema, uma vez que se trata de um assunto extremamente complexo e que ainda está sendo discutido pelos doutrinadores.

¹ Esta palavra seria a junção de *web* (rede) e *grafia* (escrita), o que significaria “escrita na rede”, ou seja, é a consulta bibliográfica retirada da internet.

1 CONCEITOS

1.1 Comércio

A idéia de comércio, normalmente, é associada a compra de produtos por dinheiro, podendo ser realizadas em estabelecimento físicos ou virtuais onde podem ser adquiridos produtos ou serviços, outra definição de comércio é a atividade humana destinada a colocar em circulação a riqueza, aumentando-lhe a utilidade, porém, existem vários conceitos, como os que seguem.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho, antigamente, as pessoas produziam seus próprios bens e apenas o excedente era trocado com vizinhos ou em praças, entretanto, alguns povos como os fenícios destacaram-se intensificando as trocas e a produção de bens destinados a venda, esta atividade econômica é o comércio e expandiu-se pelo mundo. Atualmente, os bens e serviços que as pessoas necessitam ou desejam para viver são produzidas por organizações econômicas especializadas.²

No site Páginas de Direito (www.tex.pro.br), conforme definição de Mariângela Guerreiro Milhoranza, o comércio pode ser definido em 2 partes, conceito econômico e conceito jurídico:

Conceito Econômico de Comércio – Consoante conceito oriundo dos ensinamentos de Alfredo Rocco, sob o ponto de vista econômico, comércio é o ramo de produção econômica que faz aumentar o valor dos produtos pela interposição entre produtores e consumidores a fim de facilitar a troca de mercadorias.

Conceito Jurídico de Comércio – Conforme o magistério de Vidari, sob o ponto de vista jurídico, comércio é o complexo de atos de intromissão/troca entre produtor e o consumidor, que, habitualmente, com fins de lucros, realizam, promovem, ou facilitam a circulação dos produtos da natureza e da indústria, para tornar mais fácil e pronta a oferta. São elementos do conceito jurídico de comércio: a) mediação/troca – ato de intromissão ou mediação entre produtor e consumidor; b) fins lucrativos; c) habitualidade ou continuidade - os atos de intromissão ou mediação existentes entre produtor e consumidor ocorrem de forma habitual e não eventual.³

Outra definição para comércio é encontrada no site conceito.de:

² COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. – São Paulo: Saraiva, 2008. 20ª ed.

³ Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/61-artigos-set-2008/5871-conceitos-gerais-comercio-empresa-atos-de-comercio-e-empresario-parte-i>>. Acesso em 21 mar 16.

O termo comércio deriva do conceito latim *commercium* e refere-se à negociação que tem lugar na hora de comprar ou vender gêneros/bens e mercadorias. Também se dá o nome de comércio a qualquer loja, armazém ou estabelecimento comercial, e ao conjunto ou à classe dos comerciantes. Por outras palavras, o comércio é a actividade socioeconómica que consiste na compra e na venda de bens, seja para usufruir dos mesmos, vendê-los ou transformá-los. Trata-se da transacção de algo em troca de outra coisa de igual valor (podendo ser dinheiro).⁴

Rubens Requião conceitua o comércio como sendo “o conjunto de operações que tem por fim realizar proveito ou lucro, especulando sobre a transformação, transporte ou troca de matérias-primas.”⁵

Portanto, podemos concluir que o conceito de comércio seria a troca ou negociação de bens ou serviços podendo ser realizado por pessoas jurídicas ou físicas para o consumidor final ou não e, normalmente, com o objetivo de obter lucro. Entretanto, para este breve estudo, iremos considerar o comércio apenas como a venda de bens ou serviços para o consumidor final.

1.2 Internet

Para um bom desenvolvimento deste estudo, é necessário ter uma noção técnica do conceito de internet, sua origem e o grande impacto global que causou.

Apresentaremos a seguir um pouco da história do surgimento e algumas definições de internet.

Tarcisio Teixeira explica a origem e conceito de internet em seu livro *Direito Eletrônico*:

A origem da internet se deu nos Estados Unidos, após anos de desenvolvimento dos computadores, quando, na década de 1970, o Departamento de Defesa norte-americano criou um sistema que interligava vários centros de pesquisas militares, permitindo a transmissão de informações e documentos.

Mais tarde, no final da década de 1980, essa tecnologia expandiu-se de forma a estabelecer a comunicação entre universidades e entre outros institutos e laboratórios de pesquisas norte-americanos, possibilitando, assim, a troca de informações mediante um sistema de protocolos – códigos que permitiam a leitura dos documentos.

⁴ Disponível em: <<http://conceito.de/comercio>>. Acesso em: 20 mar 16.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2007. 27ª ed. 1 vol.

No final de abril de 1993, essa tecnologia de comunicação já estava bem desenvolvida e, associada ao barateamento dos equipamentos, chega a ponto de favorecer sua utilização por empresas e por particulares. Nesse estágio, a comunicação é feita por meio de linha telefônica comum.

Desse modo, foi então criada a internet, conhecida também por “rede mundial de computadores”, meio pelo qual os computadores do mundo são interligados, possibilitando, assim, a comunicação entre si.

(...)

Assim, a internet é a interligação de redes de computadores espalhadas pelo mundo, que passam a funcionar como uma só rede, possibilitando a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida.⁶

O site conceito.de apresenta a origem e definição de internet da seguinte maneira:

A Internet é um conglomerado de redes que permite a interconexão descentralizada de computadores através de um conjunto de protocolos denominado TCP/IP. As suas origens remontam ao ano de 1969, quando uma agência do Departamento de Defesa dos EUA começou a procurar alternativas perante uma eventual guerra atômica que pudesse privar as pessoas de comunicar entre elas. Três anos mais tarde, teve lugar a primeira demonstração pública do sistema idealizado, graças a três universidades da Califórnia e uma de Utah que conseguiram estabelecer uma conexão conhecida como ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network).

Contrariamente àquilo que se possa imaginar, a Internet e a World Wide Web não são sinónimos. A WWW é um sistema de informação desenvolvido em 1989 por Tim Berners Lee e Robert Cailliau. Este serviço permite ter acesso às informações ligadas/relacionadas entre si através do protocolo HTTP (HyperText Transfer Protocol).

Existem outros serviços e protocolos disponíveis na “teia” das redes, nomeadamente o acesso remoto a computadores conhecido como Telnet, o sistema de transferência de dados FTP, o correio electrónico (POP e SMTP), o intercâmbio de arquivos P2P e as conversas online ou chats.

O desenvolvimento da Internet superou largamente quaisquer previsões ou expectativas e constituiu uma autêntica revolução na sociedade moderna. O sistema tornou-se num pilar das comunicações, do entretenimento e do comércio nos quatro cantos do planeta.

As estatísticas indicam que, em 2006, os utilizadores da Internet (conhecidos como internautas) superaram os 1.100 milhões de pessoas. Espera-se que, na próxima década, esse número venha a duplicar, impulsionado pela massificação dos acessos de alta velocidade (banda larga).⁷

Uma definição mais objetiva e simplificada é oferecida por Maria Eugênia Finkelstein:

É um conjunto de incontáveis redes de computadores que servem a milhões de pessoas em todo o mundo. A Internet, cuja origem acredita-se seja militar, acabou superando, e muito, seus objetivos iniciais. Ela parece ter se consolidado como uma estrutura básica mundial, que assegura a veiculação permanente da comunicação.

⁶ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P. 7-9

⁷ Disponível em: <<http://conceito.de/internet>>. Acesso em: 20 mar 16.

Atualmente, seus usuários são educadores, bibliotecários, empresários, pesquisadores e aficionados por computadores, entre outros. A motivação dos usuários varia desde a simples comunicação interpessoal à diversão ou à realização de negócios dos mais variados tipos. A Internet pode ser facilmente comprada a uma biblioteca que pode ser acessada a qualquer hora do dia ou da noite, com milhões de livros e recursos disponíveis.

A Internet é a maior rede de sistemas computadorizados do planeta. Tecnicamente nada mais é do que um sistema de vários computadores conectados entre si que compartilham informações e disponibilizam serviços ao redor do mundo.

(...)

O espírito da rede é disponibilizar o maior número possível de informações e serviços buscando fomentar o comércio, disseminar informações e criar os meios para sua racional exploração econômica.

Ninguém é dono da Internet. Não há ninguém que possa vendê-la ou alguém que possa assumir a sua paternidade de modo a transformá-la num monopólio. Dessa forma, não há autoridade central que regulamente o seu uso ou que edite normas quanto ao comportamento dos usuários. Existem comitês gestores, tanto no Brasil como nos Estados Unidos e em outros países, que coordenam os serviços, mas sempre com as limitações técnicas que a evolução tecnológica impõe.

(...)

Sua maior e melhor característica é ser global. O seu acesso independe de onde se está. Por esse motivo é que a qualidade técnica ou moral das informações veiculadas não pode ser assegurada por ninguém. Também, devido ao volume de informações veiculadas, a fiscalização é praticamente impossível.⁸

Apesar da divergência nas datas da criação da internet, há consenso entre os especialistas no que se refere a sua origem e conceito, tendo sido criada pelo Departamento de Defesa norte-americano para uso militar como uma forma de obter melhora nas estratégias.

Posteriormente foi sendo desenvolvida por universidades norte-americanas com o objetivo de facilitar e agilizar a troca de informações entre as universidades e outros institutos de pesquisa e laboratórios, sendo, por fim, disponibilizada ao público em geral, tornando-se em pouco tempo uma ferramenta essencial na troca de informações e, atualmente, muito utilizada no desenvolvimento de atividade econômica.

Ao contrário do que se imagina, não existe um único servidor que mantém a rede em funcionamento, mas sim vários computadores interligados, vindo daí o apelido de *net* ou rede em português, ou seja, no mundo existem vários servidores se comunicando entre si, o que permite que as informações sejam trocadas de forma quase instantânea no mundo todo, podemos concluir que hoje não existem

⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2011. 2ª ed. P. 19-22

mais barreiras físicas para conter uma informação ou mesmo realizar uma atividade comercial.

1.3 *E-commerce*

Com o crescimento econômico mundial e o advento da internet, surgiu um novo tipo de comerciante, os comerciantes virtuais, ou seja, aqueles que utilizam a internet para oferecer produtos e/ou serviços, como esta modalidade de comércio é relativamente recente, faz necessário uma breve descrição do que seria o comércio eletrônico ou *e-commerce* com é conhecido e a qual esfera do direito ele pertence, já que diversos fatores influenciam de quem seria a competência em caso de eventuais lides.

Maria Eugênia Finkelstein em seu livro *Direito do Comércio Eletrônico*, aborda o *e-commerce* ou comércio eletrônico, da seguinte maneira:

O comércio eletrônico possui forte influência norte-americana, pois foi nos Estados Unidos que primeiro se desenvolveu e é onde ainda conta o maior número de usuários, assim como empresas dedicadas à criação de aplicativos.

(...) tentaremos determinar a qual ramo do Direito pertence o comércio eletrônico. (...) decore da própria expressão “comércio eletrônico” que seu núcleo é o vocábulo “comércio”. É inquestionável que o ramo do Direito que disciplina o comércio é o Direito Comercial, desde que o produto comercializado seja insumo para a atividade comercial e não seja comercializado ao consumidor final, quando, então, acreditamos que a relação deva ser regrada pelo Direito dos Consumidores.

Ademais, o comércio eletrônico não se restringe apenas à compra e venda de mercadorias, mas também à aquisição de serviços por via eletrônica. Assim, nestes casos, a relação deve ser regrada pelo Direito Civil, o quando estiver presente uma relação de consumo, pelo Direito dos Consumidores.

(...) portanto, ora o comércio eletrônico é disciplinado pelo Direito Comercial, ora pelo Direito Civil, ora pelo Internacional, ora pelo Direito do Consumidor e assim por diante. Fácil verificar que o estudo do comércio eletrônico é bastante complexo, uma vez que atinge várias esferas do Direito.

Ainda, segundo a mesma autora:

Várias são as definições de comércio eletrônico. Alguns o definem como uma forma de EDI (*Electronic Data Interchange*), ou seja, uma troca de dados por computadores e outros equipamentos eletrônicos sem que se recorra à produção de um suporte de papel. Outros como a venda de quaisquer produtos ou serviços mediante a utilização da Internet.

Entendemos, no entanto, que o comércio eletrônico nada mais é do que uma modalidade de compra a distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico.

O comércio eletrônico resolve um dos principais anseios dos consumidores: a facilitação da comparação de preços. Por meio da utilização da Internet, o consumidor pode comparar preços no Brasil e no exterior sem sair de casa! A vantagem é inegável. As perspectivas são inimagináveis. É o fim da limitação geográfica a que o consumidor sempre esteve adstrito e também da falta de informação sobre os produtos a serem adquiridos.⁹

Na visão de Carlos Pinto Ascensão, diretor do Portal WebMarketing, a definição de *e-commerce* seria esta:

Comércio electrónico ou e-Commerce é um conceito aplicável a qualquer tipo de negócio ou transacção comercial que implique a transferência de informação através da Internet. Abrange uma gama de diferentes tipos de negócios, desde sites de retalho destinado a consumidores, a sites de leilões, passando por comércio de bens e serviços entre organizações. E-commerce é actualmente um dos mais importantes fenómenos da Internet em crescimento.

O e-commerce permite que os consumidores transaccionem bens e serviços electronicamente sem barreiras de tempo ou distância. O comércio electrónico expandiu-se rapidamente nos últimos anos e prevê-se que continue expandir-se com a mesma taxa de crescimento ou mesmo que haja uma aceleração do crescimento. Brevemente as fronteiras entre comércio “convencional” e “electrónico” tenderão a esbater-se, pois cada vez mais negócios deslocam secções inteiras das suas operações para a Internet.¹⁰

O conceito de comércio eletrônico é abordado por Tarcisio Teixeira da seguinte maneira:

A internet pode ser considerada uma ferramenta de aproximação entre as pessoas físicas e jurídicas. E o empresário, que sempre buscou transpor obstáculos para levar seus produtos e serviços a quem deles precisam, seja por terra, por água ou pelo ar, vê, agora nos meios eletrônicos, um instrumento potencial – de custo relativamente baixo – de venda de suas “especiarias”.

Desse modo, o tráfico mercantil ganha mais uma forma para seu funcionamento. Além disso, considerando o baixo custo que se tem para operar na internet, torna-se um poderoso atrativo às empresas em geral que utilizam esse recurso para expandir seus negócios na busca do lucro.

O comércio que, nos seus primórdios, foi desenvolvido por meio de feiras, de caravanas terrestres ou marítimas etc., chegou ao final do século XX, impulsionado, ainda mais por um sistema eletrônico que é a internet, formando, então, o que se tem chamado de “comércio eletrônico” ou *e-commerce*.¹¹

Com base nas doutrinas apontadas, é possível concluir que o comércio eletrônico ou *e-commerce*, se refere a transação comercial de bens ou serviços por meio da internet, podendo, contudo, atingir vários ramos do direito dependendo do

⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2011. 2ª ed. P. 7-9; 37-38

¹⁰ Disponível em: <<http://www.gestordeconteudos.com/tabid/3850/Default.aspx>>. Acesso em 15 mar. 16.

¹¹ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P. 107-109

tipo de produto ou bens adquiridos, da aplicação a qual se destina o objeto da transação realizada. E, justamente, por ser uma gama muito diversificada, iremos considerar como comércio eletrônico a negociação realizada via internet pelo consumidor final.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 Aspectos históricos

Em seus livros, *Curso de Direito do Consumidor*¹² e *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*¹³, Rizzatto Nunes afirma que o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078 promulgada em 11 de setembro de 1990 – surgiu tardiamente no sistema legislativo brasileiro, posição adotada, também, por João Batista de Almeida¹⁴, uma vez que nos Estados Unidos, o primeiro diploma legal a conter normas de proteção ao consumidor foi a Lei Sherman, de 1890, ou seja, um século antes do nosso CDC. Ressaltando, também que, durante quase todo o século XX, as relações de consumo no Brasil foram ditadas pelo Código Civil de 1916.

Reconhecendo que o consumidor estava desamparado, a ONU – Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução n. 2.542 em 11-12-1969, que proclamou a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social. Porém, o avanço mais importante veio somente em 1985 pela Resolução n. 39/248/85 de 16-4-1985 na qual a ONU baixou normas sobre a proteção do consumidor. Entretanto, a Organização das Nações Unidas não foi a pioneira na defesa do consumidor, vez que, nos Estados Unidos, esta proteção iniciou-se em 1872 com uma lei que tachava os atos fraudulentos do comércio. Sendo que, o passo mais importante foi dado em 1914, com a criação e o aperfeiçoamento da Federal Trade Commission, cujo objetivo era aplicar as leis antitruste e proteger os interesses dos consumidores.

Ainda nos Estados Unidos, o chamado movimento consumerista ganhou fôlego a partir dos anos 1960, no período pós-Revolução Industrial, quando o aumento demográfico nas grandes cidades provocou um crescimento na demanda e

¹² NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*, São Paulo: Saraiva, 2004. P. 2-7.

¹³ NUNES, Rizzatto, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. ver., São Paulo: Saraiva, 2009. P. 3-8.

¹⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 1-10.

estimulou os industriais a produzirem mais a fim de elevarem seus lucros dando início a produção em série e em larga escala.

Um bom exemplo de produção em série seria uma montadora de automóveis. O fabricante cria um modelo único e depois o reproduz milhares de vezes, baixando, assim, o custo final de cada veículo, o que permite que o preço seja acessível a um maior número de pessoas. Porém, se por um lado representou um avanço, possibilitando a aquisição de diversos bens de consumo pela população em geral, a produção em massa acarretou uma série de abusos tanto a trabalhadores quanto aos adquirentes dos bens produzidos em larga escala, e já não fazia sentido fazer um automóvel vinte mil vezes e ter que gerar vinte mil contratos individuais, a solução foi planejar um único contrato e imprimi-lo milhares de vezes, sem que o comprador pudesse discutir os diversos termos ali apresentados, que em nossa Lei n. 8.078/90 é conhecido como contrato de adesão. Entretanto, Rizzatto Nunes, ressalta que no país mais poderoso do mundo, já se preocupava com a defesa do consumidor desde o século XIX, ou seja, existia uma proteção à parte mais frágil da relação, que é o consumidor.

No Brasil, porém, ainda não havia sido criada nenhuma lei com o objetivo de conferir tutela aos consumidores quando da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil e influenciado pelo movimento consumerista, o constituinte originário destacou no texto constitucional a importância da proteção ao consumidor e determinou expressamente, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que o Congresso Nacional elaborasse um código de defesa do consumidor, o que originou em 11 de setembro de 1990 a tão aguardada Lei n. 8.078, o Código de Defesa do Consumidor.

João Batista de Almeida¹⁵, porém, observa que hoje o consumidor brasileiro está legislativamente bem equipado, mas ainda não há proteção efetiva, por falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais. Contudo, o relativo atraso na elaboração do Código de Defesa do Consumidor (CDC) trouxe algumas vantagens para os consumidores brasileiros, conforme aponta Rizzatto Nunes. Dessa maneira, os responsáveis pela elaboração do respectivo anteprojeto puderam aproveitar a experiência de outros países a fim de trazer ao ordenamento jurídico pátrio institutos e princípios mais atualizados de proteção ao consumidor. A delonga também

¹⁵ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 10.

propiciou uma maior discussão na doutrina nacional, o que resultou no amadurecimento de seus conceitos. Por essas razões, o CDC já serviu de inspiração para a elaboração da lei de proteção ao consumidor na Argentina, para reformas no Paraguai e no Uruguai e para projetos de lei em países da União Européia.

Por outro lado, o longo período em que permaneceu em vigor o Código Civil de 1916, influenciado pelo pensamento liberal, tem causado dificuldades na aplicação dos novos institutos e princípios trazidos pelo CDC. Na prática, há ainda certa resistência na compreensão de que não se está lidando, na relação de consumo, com partes em posição de igualdade. A intervenção nessa relação contratual legitima-se pela necessidade de se limitar o poder econômico e informacional do fornecedor.

2.2 A relação jurídica de consumo

2.2.1 Consumidor

O consumidor é definido pelo art. 2º e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC) como:

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

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

Na definição de José Geraldo Brito Filomeno:

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi de caráter exclusivamente econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade comercial”, porém, o conceito de consumidor deve envolver várias outras conotações que ao final seria assim definido “abstraidas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por ‘consumidor’ qualquer pessoa física ou jurídica que, isoladamente ou coletivamente, contrate para consumo

final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.¹⁶

Já para Rizatto Nunes, consumidor é a pessoa física, a pessoa natural e também a pessoa jurídica, não apenas aquela que, efetivamente, adquire o produto ou o serviço, mas todos que utilizá-lo ou consumi-lo, uma vez que a norma fala em “destinatário final”.¹⁷

Em resumo, para efeitos deste estudo, iremos considerar como consumidor toda pessoa física que adquire um bem ou serviço para uso próprio ou de outrem, sendo, portanto, o destinatário final.

2.2.2 Fornecedor

O fornecedor é definido pelo art. 3º e §§ 1º e 2º do CDC:

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

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

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

João Batista de Almeida conceitua o fornecedor da seguinte maneira:

Podemos, pois, aceitar com tranquilidade a definição legal de fornecedor, que engloba “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (CDC, art. 3º). Para evitar interpretações contraditórias, o legislador preferiu definir produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (art. 3º, § 1º), e serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista” (art. 3º, § 2º).

¹⁶ FILOMENO, José Geral Brito, 2005, p. 27-31 in - Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto, Título I Dos direitos do Consumidor, Capítulo I, [FILOMENO, José Geraldo Brito]; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* Forense Universitária – 8ª Ed – 2005 – Rio de Janeiro/RJ

¹⁷ *op cit.* NUNES, Rizatto, 2004.

A definição legal praticamente esgotou todas as formas de atuação no mercado de consumo. Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como também aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo (CDC, art. 18).¹⁸

Fornecedor nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno:

É todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo. [...] tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual [...] tanto os *fornecedores nacionais* como os *estrangeiros* que exportem produtos ou serviços para o País, arcando com a responsabilidade por eventuais danos ou reparos o importador.¹⁹

Já para Rizzato Nunes, fornecedor pode ser definido como:

(...) toda e qualquer pessoa jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.²⁰

Em vista das definições apontadas, podemos concluir que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços, ou seja, o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor já nos fornece uma descrição praticamente completa do que seria o fornecedor.

Entretanto, para efeitos deste estudo, iremos considerar como fornecedor tão somente os responsáveis pela efetiva comercialização dos produtos ou serviços, ou seja, o empresário e o site anunciante que negociam com o consumidor final.

¹⁸ ALMEIDA, João Batista de, *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 40-41.

¹⁹ *op cit*, FILOMENO, 2005, p-43.

²⁰ *op cit*, NUNES, Rizzato, 2004, p. 88.

2.2.3 Produtos e serviços

Apesar de já estarem descritos no art. 3º, §§ 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor, sempre é válido fazer uma breve conceituação das diferenças entre o que seria produto e o que seria serviço.

Art. 3º [...]

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.²¹

Os conceitos de produto e serviço são descritos por José Geraldo Brito Filomeno da seguinte maneira em seu livro, *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*:

Dispõe o § 1º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor que produto se haverá entender “**qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial**”.

O prof. SÍLVIO RODRIGUES SINTETIZA a questão, ao comentar o Livro II do Código Civil Brasileiro, de 1916, que fala expressamente **DOS BENS**, ponderando que: “para a economia política, **bens** são coisas que, sendo úteis aos homens, provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objeto de apropriação privada. Desse modo, poder-se-ia definir **bem econômico** como aquela coisa que, sendo útil ao homem, existe em quantidade limitada no universo, ou seja, são bens econômicos as coisas úteis e raras, porque elas são suscetíveis de apropriação”.

O novo Código Civil trata da questão da mesma forma que o anterior, ou seja, **BENS** e não produtos, nos art. 79 a 103, classificando-os em: **(a) bens considerados em si mesmos (imóveis, móveis, fungíveis e consumíveis, divisíveis e singulares e coletivos; (b) bens reciprocamente considerados; (c) bens públicos.**

[...]

O § 1º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor fala, ainda, em **bens materiais** e **bens imateriais**.

Ora, **bens materiais são aqueles tangíveis, com consistência** (peso, formato, características, valores agregados); já os **bens imateriais** são aqueles que, embora não tangíveis, são igualmente objeto de consumo. Como, por exemplo, os programas (*softwares*) de computadores que, embora tenham um suporte material (discos), contêm o trabalho intelectual do seu criador. O mesmo se diga com relação às obras intelectuais ou culturais, de um modo geral.²² (grifos no original)

Ainda, segundo o mesmo autor:

²¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

²² FILOMENO, José Geraldo Brito, *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*, São Paulo: Atlas, 2007. P. 32 – 34.

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

Aqui o Código de Defesa do Consumidor abrange todo e qualquer tipo de serviço, entendido como **uma utilidade** usufruída pelo consumidor e prestada por um fornecedor determinado, num *facere* (fazer).

Desta forma são exemplos de serviços: os prestados por um electricista, encanador, pintor, coletivos de transporte e outros tipos de transporte terrestre, aéreo, marítimo, lacustre, ferroviário, de dedetização, de turismo etc.²³ (grifado no original)

Portanto, podemos concluir que produtos são os bens materiais ou imateriais que podem ser adquiridos pelo consumidor, ainda que não sejam tangíveis, como por exemplo, os programas de computadores, mas foram de alguma maneira, manufaturados pelo homem, com a finalidade de ser comercializado com outrem.

E serviço seria qualquer atividade executada mediante pagamento em favor do consumidor ou de alguém por ele indicado, como por exemplo, contratar um serviço de pintura ou manutenção elétrica da residência, utilizar um transporte coletivo, entre outros e não seja de natureza trabalhista.

2.3 Direitos básicos do consumidor

Os direitos básicos do consumidor estão arrolados no art. 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produto e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

²³ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*, São Paulo: Atlas, 2007. P. 34.

- VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII – a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX – (Vetado);
- X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Entretanto, o art. 6º não é exaustivo, como observa Sérgio Cavaliéri:

Resumindo numa palavra, o art. 6º é a coluna dorsal do CDC, mas, repita-se, não contém rol exaustivo dos direitos do consumidor, tanto é assim que o art. 7º, *caput*, dispõe: “Os direitos básicos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivam dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”²⁴

João Batista de Almeida tece alguns comentários acerca dos direitos básicos do consumidor:

São direitos fundamentais e universais do consumidor, reconhecidos pela ONU – Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 32/248, de 10-4-1985, e também pela locu, hoje *Internacional Consumers*:

- a) *direito à segurança* – outorga garantia contra produtos ou serviços que possam ser nocivos à vida, à saúde e à segurança;
- b) *direito à escolha* – a assegurar ao consumidor opção entre vários produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos;
- c) *direito à informação* – o consumidor deve conhecer os dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência;
- d) *direito a ser ouvido* – o consumidor deve ser participante da política de defesa respectiva, sendo ouvido e tendo assento nos organismos de planejamento e execução das políticas econômicas e nos órgãos colegiados de defesa;
- e) *direito à indenização* – é indispensável buscar-se a reparação financeira por danos causados por produtos e serviços;
- f) *direito à educação para o consumo* – o consumidor deve ser educado formal e informalmente para exercitar conscientemente sua função no mercado, restabelecendo-se, por esse meio, na medida do possível, o equilíbrio que deve haver nas relações de consumo;
- g) *direito a um meio ambiente saudável* – à medida que o equilíbrio ecológico reflete na melhoria da qualidade de vida do consumidor, de nada adiantaria cuidar dele isoladamente enquanto o ambiente que o cerca se deteriora e traz efeitos ainda mais nocivos à sua saúde.

Postos, assim, os direitos básicos do consumidor, universalmente reconhecidos, verifica-se que o legislador brasileiro cuidou de adotá-los e transplantá-los para o Código de Defesa do Consumidor, com pequenas modificações ou ampliações. Desse modo, observa-se certa simetria entre

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas 2008, p. 79.

os direitos enumerados pelo organismo internacional e aqueles assegurados pelo legislador pátrio no art. 6º, I a X do citado Código. São simétricos, por exemplo, os incisos I, II, III, VI e VII; configuram ampliação os incisos IV, V, VIII e X; foi vetado o inciso IX, que assegurava o direito a ser ouvido, e não contemplado na nova legislação o direito a um meio ambiente saudável.²⁵

Como podemos notar, os legisladores brasileiros adotaram quase integralmente os direitos fundamentais e universais do consumidor, reconhecidos pela Organização das Nações Unidas - ONU, entretanto, o objetivo de garantir tais direitos não se limita aos dispostos expressamente, pois trata-se de um rol exemplificativo, não excluindo outros que por ventura sejam garantidos por outros tratados que o Brasil venha a reconhecer ou mesmo o consumidor brasileiro, no futuro, venha a ser de alguma maneira prejudicado.

É possível concluir que o principal objetivo do legislador ao assegurar estes direitos básicos, teve como objetivo garantir um mínimo de segurança e proteção ao consumidor em face do fornecedor, uma vez que este último estava em clara vantagem em relação ao primeiro na relação de consumo.

²⁵ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 42-43.

3 APLICAÇÃO DO CDC EM *SITES* DE COMPRAS ONLINE

3.1 Definição de site

Até o presente momento, muito se falou em site, entretanto, ainda não foi apresentada uma definição técnica do significado desta palavra tão corriqueira em nosso vocabulário diário, motivo pelo qual faremos uma breve exposição do significado de site, uma vez que sua compreensão é de suma importância para este estudo e irá servir como referência para o desenvolvimento do estudo.

Conforme o dicionário Aurélio, *site*, possui o seguinte significado:

site [sajt] [Ingl., lit., 'sítio', 'lugar'.] - Substantivo masculino.

1.Inform. V. *sítio* (12 e 13).

sítio - (...) 12.Inform. Qualquer servidor (7) da *Web*, ou, p. ext., o endereço (v. *URL*) em que pode ser acessado.

13.Inform. Conjunto de documentos apresentados ou disponibilizados na *Web* por um indivíduo, instituição, empresa, etc., e que pode ser fisicamente acessado por um computador e em endereço específico da rede. [Cf. *homepage*.] [Us., nessas acepç., por influência do ingl. *site*, e como correspondente deste. Mais us. em Portugal.] [Cf. *sítio*, do v. *sítiar*.]²⁶ (grifado no original)

Tarcisio Teixeira define *site* como:

Site é o conjunto de informações e imagens alocadas em um servidor e disponibilizadas de forma virtual na internet. O acesso virtual ao *site* é feito por meio do endereço eletrônico. Nele constam as informações de seu proprietário, ou de terceiros, além de outras que sejam necessárias, tendo em vista a sua finalidade.

O proprietário do *site* pode ser pessoa física ou jurídica, ter fins econômicos ou não, ser meramente institucional ou estar atrelado a uma atividade empresarial, ser de natureza governamental etc.

[...]

Marco Aurélio Greco²⁷, ao analisar o tema, identifica três grupos de *sites*. O primeiro é o dos "meramente passivos", os que apenas mostram informações ou imagens de produtos e serviços, de pessoas etc. (algo semelhante a outros veículos de divulgação). O segundo são os "canalizadores de mensagens", os que além das possíveis atribuições anteriores, possibilitam receber solicitações pelos interessados na compra de produtos ou serviços (semelhante a uma caixa de correspondência que recebe solicitações e pedidos). O terceiro grupo é o dos "inteligentes", os que além de receber os pedidos, tem condições técnicas de realizar

²⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, Positivo Informática Ltda. 2009 v. 6.0.1, 4.ed.

²⁷ GRECO, Marco Aurélio. *Estabelecimento tributário e sites na internet*. In: Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (Coords.). *Direito e internet – Aspectos Jurídicos relevantes*. 2. ed. P. 341-342.

operações mais complexas, de estabelecer uma relação interativa com o usuário, uma vez que pode responder sobre a confirmação das solicitações e a disponibilidade no estoque, informar o prazo de entrega, receber o pagamento por meio do fornecimento do número de cartão de crédito ou emissão de boleto para pagamento em banco. Se for o caso de compra de bens incorpóreos – *software*, por exemplo – já permite o *download*.

Como se pode perceber, são múltiplas as possibilidades de configuração de um *site*, o que chama a atenção para os reflexos jurídicos daí decorrentes.

Notadamente quanto aos empresários, o que mais toca na presente obra, muitos utilizam seus *sites* como forma de se apresentarem, de se aproximarem ou até mesmo de negociarem com seus clientes. Nos últimos anos, está em plena expansão o chamado “comércio eletrônico” ou negócios celebrados na internet, o que nos leva a verificar as funções do *site* compradas às funções do estabelecimento empresarial físico.²⁸

O administrador de sistemas Linux, Bruno E. Rosa, analista de sistemas e CEO do SempHost, apresenta a origem e conceito da palavra site:

Site, saite, sítio, *website*, sítio eletrônico ou sítio eletrônico é um conjunto de páginas web, isto é, de hipertextos acessíveis geralmente pelo protocolo HTTP na Internet. O conjunto de todos os *sites* públicos existentes compõe a World Wide Web. As páginas num *site* são organizadas a partir de um URL básico, ou sítio, onde fica a página principal, e geralmente residem no mesmo diretório de um servidor. As páginas são organizadas dentro do *site* numa hierarquia observável no URL, embora as hiperligações entre elas controlem o modo como o leitor se apercebe da estrutura global, modo esse que pode ter pouco a ver com a estrutura hierárquica dos arquivos do *site*.

Alguns *sites*, ou partes de *sites*, exigem uma subscrição, com o pagamento de uma taxa, por exemplo, mensal, ou então apenas um registro gratuito. Os exemplos incluem muitos *sites* pornográficos, partes dos *sites* de notícias, *sites* que fornecem dados do mercado financeiro em tempo real e muitos outros.

Origem do nome

Quando a World Wide Web foi criada, ela recebeu esse nome de seu criador Tim Berners-Lee. Ele comparou a sua criação com uma teia, “web” em inglês. Cada nó dessa teia é um local (virtual) onde há hipertextos. Como a palavra inglesa para local é *site* (também derivada do latim *situs*: “lugar, local”), quando as pessoas queriam se referir a um local da teia, elas falavam, *web site*. Assim um novo nome surgiu para designar esse novo conceito de nó onde há um conjunto de hipertextos: *Web site*.

Batizada desta forma, a *Web* e seus *Web sites* tornaram-se mundialmente famosos e seus nomes empregados em diversas línguas. Em inglês foi necessário usar o qualificativo *Web* antes de *site*, para diferenciar de outros usos que a palavra *site* tem nesta língua, onde significa local. Mas quando o contexto deixava claro que se estava falando da *Web*, dizia-se apenas “site”. Já na língua portuguesa, esse qualificativo não é necessário em momento algum, pois a palavra *site* é um anglicismo novo em nosso vocabulário e tem o único e mesmo significado de *Web site*, embora a grafia induza a erro, pois pronuncia-se *saite*.

Nome em português

A palavra *site* em inglês tem exatamente o mesmo significado de *sítio* em português, pois ambas derivam do latim *situs* (“lugar demarcado, local, posição”) e, primariamente, designa qualquer lugar ou local delimitado (sítio arquitetônico, sítio paisagístico, sítio histórico, entre outros). No português do Brasil, a palavra *sítio* designa, com maior frequência, uma propriedade rural de área modesta, frequentemente usada para lazer ou lavoura.

²⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P 16-19.

Porém, em inglês, surgiu o termo *website* (às vezes *web site*) para designar um sítio virtual, um conjunto de páginas virtualmente localizado em algum ponto da Web. Acontece que, com poucos anos de uso, o termo *website* ganhou a forma abreviada *site*, que passou a ser uma segunda acepção do termo original. *Site*, portanto, em inglês, passou a designar alternativamente um lugar real (no campo) ou virtual (na Web).

Em português, surgiram três vertentes para a tradução do conceito. A mais difundida em Portugal respeita a dualidade do termo original, e traduz *site* por *sítio* - ou, se o contexto não for suficiente para o entendimento, por *sítio na Internet*, *sítio eletrônico*, *sítio na Web*, *sítio Web* ou, ainda, *websítio* (exatamente como no inglês). A segunda vertente, mais comum no Brasil, adotou simplesmente o estrangeirismo *site*, sem alterações, para se referir aos sítios virtuais, mantendo *sítio* para os reais. A terceira vertente, que tem entre seus adeptos o escritor brasileiro Millôr Fernandes, é *saite*, que tem como vantagens a identificação imediata com a palavra usada em inglês e a dispensa da grafia em itálico.

[...]

Instrumento de publicidade

O *site* é um dos instrumentos de publicidade mais eficientes que existem. Servem de apoio a campanhas de publicidade de outros meios de comunicação como o rádio, televisão, jornal, placas, folhetos, etc., podem constituir um empreendimento completo ou parcial prestando serviços, vendendo produtos ou simplesmente informando com custos reduzidos em relação ao negócio 'não virtual'.²⁹ (grifado no original)

Em resumo, a palavra *site*, equivale a um “espaço físico” disponibilizado por um servidor e publicado na internet, no qual as pessoas físicas e/ou jurídicas alocam informações, fotografias, imagens, textos, ou mesmo uma combinação de vários destes itens citados, ou seja, gerando um conteúdo virtual com diversas informações que podem ser disponibilizadas/compartilhadas com o público em geral ou a um público-alvo específico. Em nosso estudo, iremos considerar somente os sites com finalidade comercial e mantidos na rede por pessoas jurídicas.

3.2 Definição de contrato

Os contratos devem seguir o disposto no art. 104 e seguintes do Código Civil de 2002, sendo que o art. 104 já especifica quais os itens essenciais para firmar um contrato válido:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

²⁹ ROSA, Bruno E.. *O que são SITES?*. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/comercio-eletronico-artigos/o-que-sao-sites-3774573.html>>. Acesso em 06 abr 16.

III - forma prescrita ou não defesa em lei.³⁰

Tarcisio Teixeira nos traz a seguinte definição de contrato:

No Brasil, não temos um conceito legal de contrato, apesar de o Código Civil de 2002 ter como fonte inspiradora o Código Civil italiano de 1942, o legislador pátrio entendeu que não deveria utilizar a definição de contrato estampada pela norma italiana no art. 1.321, como segue: 'O contrato é acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial.' (Tradução livre.)

O conceito de contrato trazido pelo art. 1.321 do Código Civil italiano tem sido adotado, em grande medida, pela doutrina brasileira.

[...]

As pessoas são livres para contratarem. O contrato é a expressão do princípio da autonomia privada. Autonomia privada, na esfera contratual, significa a liberdade do sujeito em determinar com a sua vontade (eventualmente, alinhada à vontade de uma outra parte no consenso contratual) o conteúdo das obrigações que pretende assumir ou das modificações que se quer realizar no seu patrimônio.³¹

Humberto Theodoro Júnior nos traz uma breve explicação sobre o contrato e sua função social:

O contrato é antes de tudo um fenômeno econômico. Não é uma criação do direito. Este, apenas conhecendo o fato inevitável na vida em sociedade, procura, ora mais, ora menos, impor certos condicionamentos e limites à atividade negocial.

[...]

As primeiras manifestações da ordem jurídica moderna, em torno do contrato, foram apenas de consagrar a liberdade negocial. Dentro dos limites da ordem pública, a autonomia da vontade reinaria absoluta. Depois vieram os anseios sociais e éticos, a exigir dos contratantes um comportamento que levasse em conta não apenas a liberdade negocial, mas que se sujeitasse também a valores outros como os preconizados pelo princípio da boa-fé e lealdade. E, por último, atribuiu-se ao contrato a submissão a uma função social. [...]

A função social que se atribui ao contrato não pode ignorar sua função primária e natural, que é a econômica.³²

Orlando Gomes faz considerações sobre o tema, no sentido de o contrato ser uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes, sendo, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. No direito contemporâneo, a suposição de que existiria uma igualdade formal entre os indivíduos, o que asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, independente da sua condição social, foi desacreditada na vida real, o que obrigou a uma intervenção por parte do Estado que terminou por criar leis que dispensaram

³⁰ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

³¹ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P 97-98.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor (A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil)*. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 378-379.

especial proteção a determinadas categorias de pessoas para compensar juridicamente a debilidade da posição contratual de seus proponentes e eliminar o desequilíbrio.³³

Ainda conforme Orlando Gomes:

O Direito dos contratos repousa em quatro princípios: 1) o da autonomia da vontade; 2) o do consensualismo; 3) o da força obrigatória; 4) o da boa-fé. Os três primeiros podem ser chamados tradicionais. A boa-fé, por sua vez, embora já estivesse presente no Código Comercial de 1850, assumiu na doutrina contemporânea sentido e funções inteiramente novos, desempenhando papel de destaque no Código Civil de 2002. Ao lado dela, pode-se acrescentar dois outros princípios norteadores do regime contratual na nova codificação, o princípio do equilíbrio econômico do contrato e o princípio da função social do contrato.³⁴

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam o contrato da seguinte forma:

Entendemos que contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.³⁵

Ainda, segundo os mesmos autores:

Para um negócio jurídico – e conseqüentemente, um contrato – existir, quatro elementos se fazem necessários, de maneira simultânea.

O primeiro deles, considerado a essência do negócio jurídico, é a manifestação de vontade [...], (sendo que) a sua validade está condicionada a que esta vontade seja emanada de maneira livre e de boa-fé.

[...]

O agente precisa ter capacidade para manifestar sua vontade por meio de um contrato.

Esta capacidade não é somente a capacidade genérica, como medida da personalidade, mas também a específica para protagonizar determinado contrato, que denominamos legitimidade.

[...]

O objeto do contrato, por sua vez, deve ser idôneo, assim considerado lícito (ou seja, não proibido pelo Direito e pela Moral), possível (jurídica e fisicamente) e determinado ou determinável (com os elementos mínimos de individualização que lhe permitam caracterizá-lo).

[...]

Por fim, a forma do contrato deve ser adequada, entendida esta como a prescrita ou não defesa em lei.

Não se confunda a forma, enquanto elemento existencial do negócio, com a adequação da forma, pressuposto de validade, de que ora se trata.

[...]

³³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 4-9.

³⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 25.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. 4: contratos, tomo I: teoria geral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 49.

Sem uma forma de exteriorização (escrita, oral, mímica), o intento negocial fica encerrado na mente do agente, e não interessa ao direito.³⁶

Em vista das doutrinas colacionadas, podemos concluir que os contratos devem observar alguns requisitos mínimos previstos no Código Civil Brasileiro, que são as partes serem capazes nos termos da lei, o objeto ser lícito, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não proibida por lei, ou seja, se quaisquer destes itens não forem seguidos, o contrato não será válido.

Nota-se, ainda, que os doutrinadores convergem no sentido de que o contrato não é uma criação jurídica e sim uma manifestação de vontades entre as partes, na qual o direito tem a função de cuidar para que uma das partes não tenha excessiva vantagem em relação à outra. E acima de tudo, o contrato possui uma finalidade econômica, independente de também possuir uma função social.

3.2.1 Contratos celebrados via internet

Nesta parte do estudo, iremos discorrer sobre os contratos celebrados via internet, ou seja, aqueles firmados por meio eletrônico e qual a sua validade no meio jurídico.

Maria Eugênia Finkelstein apresenta seu conceito sobre os contratos celebrados via internet da seguinte maneira:

O contrato eletrônico é caracterizado por empregar meio eletrônico para sua celebração. Apresenta quanto a capacidade, objeto, causa e efeitos as mesmas regras a serem aplicadas aos contratos celebrados por meio físico.

[...]

O contrato eletrônico apresenta as seguintes particularidades:

- (i) utiliza o meio eletrônico para a expressão do consentimento; e
- (ii) utiliza-o para produzir prova do contrato escrito, que é um documento eletrônico.

[...]

Sabe-se que tradicionalmente o contrato é definido como um acordo de vontades.

O contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na Internet ou de uma proposta

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. 4: contratos, tomo I: teoria geral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 56-59.

enviada a destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no mínimo, a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento.

[...]

Tendo em vista que os contratos eletrônicos, especialmente quando se originam de uma oferta pública na Internet, não envolvem negociação dos termos e condições do negócio, temos que eles são considerados, na maior parte das vezes, contratos de adesão. Eles possuem regras específicas de eficácia que precisam ser seguidas pelos comerciantes e prestadores de serviços que ofertam produtos e serviços na rede.

Portanto, a diferença³⁷ entre um contrato tradicional e um contrato eletrônico está em sua forma.

Nas palavras de Tarcisio Teixeira o contrato eletrônico pode ser entendido da seguinte maneira:

Entende-se por contratação eletrônica aquela celebrada via computador, em rede local ou na internet. A princípio, essa contratação se dá no mesmo molde da contratação 'convencional' quanto à capacidade do agente, objeto lícito e a forma válida. No entanto, é a forma que vai variar. É uma contratação na qual a formalidade se dará em ambiente virtual, no caso, a internet.

[...]

Fábio Ulhoa Coelho³⁸ considera contrato eletrônico aquele celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados, cuja manifestação de vontade das partes não se veicula de forma oral ou escrita em papel, mas por meio virtual.

A priori, a internet seria apenas uma facilitadora na contratação, sendo mais um instrumento pelo qual as pessoas pudessem externar sua vontade. Entretanto, nos contratos eletrônicos celebrados na internet, o objeto do negócio pode ser entregue pelo fornecedor fisicamente (quando se tratar de um bem material) ou eletronicamente (quando se tratar de um bem imaterial, por exemplo, um *software*, o qual é disponibilizado por meio de *download* – transmissão eletrônica do programa), sendo esta última categoria uma espécie de contratação própria dos meios eletrônicos.³⁹

No livro, *Confiança no Comércio Eletrônico e Proteção do Consumidor*, Cláudia Lima Marques tece alguns comentários sobre o contrato eletrônico, onde se afirma que não há mais diálogo entre as partes contratantes, uma vez que os contratos efetuados por meio eletrônico são firmados sem a utilização de palavras ou diálogos, sendo utilizados basicamente botões, onde os consumidores clicam para continuar e o resultado final é a declaração positiva ou negativa, ou seja, se não houver aceitação tácita por parte do consumidor, a negociação não será concretizada.⁴⁰

³⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2011. P. 173-175.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3. P. 37.

³⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P 98-99.

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. P. 66-67.

Como podemos concluir, não existe grandes diferenças no que se refere a finalidade do contrato e do contrato eletrônico, uma vez que ambos garantem um acordo de vontades, com finalidade econômica. Porém, a grande diferença está na forma com que são firmados, no contrato eletrônico não existe um papel ou uma palavra oral sequer, a comprovação que o consumidor aceitou ou não a proposta do vendedor é realizada por meio de um clique no botão de aceitar ou recusar e como não existe uma “discussão” dos termos destes contratos eletrônicos, comumente, são classificados como contratos de adesão.

3.3 A oferta realizada em sites de compras

Neste capítulo, iremos discorrer sobre as ofertas e fazer uma breve síntese de como funciona um site de compras na internet, qual o sistema de operação e a relação entre o anunciante e o site.

A oferta está disposta no Código de Defesa do Consumidor, CAPÍTULO V - Das Práticas Comerciais, SEÇÃO II -Da Oferta:

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

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.⁴¹

Rizzatto Nunes⁴² discorre sobre os artigos supracitados, a oferta é regulamentada nos arts. 30 e 31 do CDC. Começamos pelo exame do art. 30, segundo o autor, nos dois vocábulos iniciais: (toda) “informação ou publicidade” a norma propositalmente não fala apenas em “publicidade”, mas também em “informação”. Isso significa dizer que são conceitos diversos, pode-se dizer que toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade. O que ocorre é que a informação é mais ampla: é também a fala ou

⁴¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

⁴² NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*, São Paulo: Saraiva, 2004. P. 388-411.

resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento eletrônico, da administradora do cartão de crédito; enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual etc. que chegue ao consumidor.

Ainda integram o art. 30 do CDC, que a publicidade ou informação deve ser suficientemente precisa, pode ser utilizado qualquer meio de comunicação, inclui, também, como oferta a mera apresentação do produto na vitrine, prateleira, etc. e o mais importante, integra o contrato a vinculação, ou seja, se o consumidor receber uma oferta de um produto de forma suficientemente precisa (que permita identificar o produto) por TV, rádio, panfleto, cartaz ou qualquer outro meio de comunicação, o fornecedor fica obrigado a cumpri-la, exceto quando se tratar de erro grosseiro, como por exemplo uma TV cujo valor de mercado é R\$ 600,00, for anunciada pelo vendedor em dois jornais distintos e no jornal A sair o valor correto da oferta R\$ 500,00 e no jornal B o valor de R\$ 5,00, evidente erro de grafia, é permitido ao fornecedor se recusar a cumprir a oferta, pois é um erro grosseiro e flagrante.

Pode-se dizer que o art. 31 do CDC, regulamenta como as ofertas devem ser apresentadas ao consumidor, entre elas, ser sempre em língua portuguesa, conter informações corretas, claras e precisas, que possam ser entendidas pelo consumidor, o prazo de validade do produto e os riscos que os produtos podem apresentar à saúde e à segurança do adquirente.

João Batista de Almeida nos apresenta suas considerações sobre as ofertas:

A evolução das relações de consumo conduziu à necessidade de novo tratamento do tema atinente à oferta e à publicidade. As disposições do direito comum (CC de 1916, art. 1.087; C.Com, arts. 121 e s.) mostraram-se insuficientes e inadequadas para regularizar a nova realidade.

[...]

Em conseqüência dessa insuficiência normativa e da manifesta desatualização dos diplomas vigentes, o consumidor era frequentemente lesado, à constatação de que, ao contrário do que ocorre na esfera civil, a oferta nas relações de consumo pode dar-se entre pessoas indeterminadas, alcançando tanto o consumidor efetivo – aquele que atua adquirindo produtos ou serviços – como o potencial – aquele que está propenso a consumir ou exposto às práticas de consumo, como oferta, publicidade e práticas abusivas (art. 29). Também o consumidor potencial, sujeito à influência generalizada da oferta e da publicidade merecia proteção da lei. E também porque, à falta de tratamento minudente do tema no regime anterior, a oferta e a publicidade transcorriam em franca liberdade, com inevitáveis abusos, como anunciar e não cumprir, tornando necessária tal regulamentação para definir-se de que forma deveriam processar-se seus requisitos, regimes de responsabilização etc., o que acabou positivado nos arts. 30 e seguintes da lei de proteção.

Oferta, no sentido do CDC, vem a ser *marketing*. Segundo BENJAMIN, significa o conjunto de “métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o

consumidor dos produtos e serviços colocados a sua disposição no mercado pelos fornecedores”, acrescentando que “qualquer uma dessas técnicas, desde que ‘suficientemente precisa’, pode transformar-se em veículo eficiente de oferta vinculante.

A lei de proteção entendeu preferível elencar os requisitos da oferta. Fê-lo no art. 31 [...]. Sendo a oferta o momento antecedente a conclusão do ato de consumo, deve ser precisa e transparente o suficiente para que o consumidor, devidamente informado, possa exercer o seu direito de livre escolha. Assim as informações devem ser verdadeiras e corretas, guardando correlação fática com as características do produto ou serviço, redigidas em linguagem clara, lançadas em lugar e forma visíveis. Além disso, devem ser escritas em língua portuguesa. Devem incidir sobre os elementos que interessam ao consumidor para fazer sua escolha, como características e dados técnicos (qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, além de outros) e potencialidade danosa (riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores).⁴³

É possível, ainda, notar que é cada vez mais comum as grandes redes varejistas firmarem parcerias com lojas menores e não tão conhecidas, como forma de ofertar mais produtos aos seus clientes, sem depender de realizar um grande estoque, disponibilizando sua estrutura virtual em troca de uma porcentagem sobre a venda do produto, conforme podemos verificar, somente a título exemplificativo, no site de vendas online da rede Ponto Frio (www.pontofrio.com.br):

No Marketplace do Pontofrio.com, você conecta sua loja e expõe seus produtos para milhões de clientes que visitam o site todos os dias a procura das melhores ofertas e produtos. O seu produto é ofertado no Pontofrio.com de acordo com sua política de preço e frete. A divulgação e venda é 100% de responsabilidade do Pontofrio.com. Você fica responsável apenas pela entrega do produto. Venda e entrega realizada com sucesso, e você lojista recebe seu dinheiro à vista a cada 10 dias com o valor da comissão descontado. Solução simples e fácil onde você será apoiado permanentemente por um time de suporte, gestão e marketing.⁴⁴

Podemos notar que a utilização de sites para venda de produtos na internet, algo cada vez mais comum nos dias de hoje, é uma forma de o comerciante fazer uma boa oferta ao consumidor de forma rápida, eficiente e com menor custo, lembrando que as regras gerais aplicadas as ofertas (arts. 30 e 31 do CDC) devem ser seguidas nas compras realizadas pela via virtual.

⁴³ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 78-80.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.pontofrio.com.br/marketplace/venda-no-pontofrio.aspx?origin=PF>>. Acesso em 06 abr 16.

Resta evidente que o instituto da oferta foi tratado pelos legisladores de maneira a equilibrar as relações consumeristas, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor obriga os fornecedores não apenas a cumprir as oferta, mas também a exibir de forma clara informações essenciais para que o consumidor escolha de forma objetiva o produto ou serviço que melhor o atenda.

3.4 Responsabilidades

3.4.1 A responsabilidade objetiva no CDC

A responsabilidade pelos produtos e serviços está disposta no CAPÍTULO IV - Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos, na Seção II – Da responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço e Seção III – Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço, ambas da Lei 8.078/90:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

[...]

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode

esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

[...]

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

[...]

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

[...]

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - o abatimento proporcional do preço;
- II - complementação do peso ou medida;
- III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
- IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

[...]

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.⁴⁵

Tarcísio Teixeira nos traz sua opinião acerca da responsabilidade objetiva:

O fabricante, o produtor, o construtor, entre outros, respondem independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores pelos defeitos de seus produtos. Igualmente sucede com os prestadores de serviços, que respondem, também, independentemente de haver culpa, pelos defeitos relativos aos serviços prestados.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade objetiva tem lugar nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, o que o torna obrigado a reparação. Nesse sentido é o disposto pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil.⁴⁶

Sérgio Cavalieri Filho em seu livro, Programa de Responsabilidade Civil, faz algumas considerações acerca da responsabilidade objetiva trazida pelo nosso Código de Defesa do Consumidor:

[..] é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil – a responsabilidade nas relações de consumo -, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo. Veremos que a responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto [...]⁴⁷

Ainda, segundo o mesmo autor:

Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor. Falava-se até na *aventura do consumo*, porque consumir, em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor se limitava a fazer a chamada *oferta inocente*, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos. Não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. [...]

Percorreu-se um longo caminho para se chegar à responsabilidade direta do fornecedor perante o consumidor. [...]

Finalmente, reconheceu-se um **vínculo jurídico direto** entre o fabricante e o produto, em razão do qual o primeiro torna-se responsável pelo dano que o segundo vier a causar. [...]

[com relação a responsabilidade na prestação de serviços] Sobreveio a Constituição de 1988e, [...] no seu art. 37 § 6º mudou a base jurídica dessa responsabilidade ao estabelecer *responsabilidade direta e objetiva* para os prestadores de serviços públicos, tal qual a do Estado. A partir daí, todos os prestadores de serviços públicos passaram a responder diretamente pelos atos dos seus empregados e prepostos, com base no risco da atividade, **por fato próprio** da empresa, e não mais pelo fato de outrem. Seguiu-se o Código de Defesa do Consumidor na mesma linha, só que com maior amplitude. Estabeleceu **responsabilidade objetiva direta** para todos os fornecedores de serviços (e não apenas os públicos) pelo fato do serviço, e não mais pelo fato de outrem ou do preposto.⁴⁸ (grifado no original)

⁴⁶ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P.160.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed.- São Paulo: Atlas, 2010. P. 16.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed.- São Paulo: Atlas, 2010. P. 482-484.

Pode-se dizer que, atualmente, é muito mais seguro realizar uma compra, uma vez que o legislador brasileiro, ao perceber que o vendedor/fornecedor/prestador de serviços estava em grande vantagem frente ao consumidor, que se quisesse adquirir um bem ou serviço, estava sujeito as regras ditadas pela parte contrária, ocasionando um grande desequilíbrio nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor causou uma verdadeira revolução no que diz respeito a responsabilidade, tanto que hoje existe a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo, isto foi feito da seguinte maneira, retirou-se o fator “por culpa de”, tornando-o independente de culpa (responsabilidade objetiva direta), ou seja, atualmente, não é mais necessário que o consumidor comprove que os prejuízos sofridos foram decorrentes da culpa do fornecedor por uma má prestação de serviço mal realizado ou decorrente de um produto defeituoso por exemplo.

3.5 O direito de arrependimento

Iremos discorrer sobre o direito do consumidor que adquire o produto e/ou serviço pela internet e, posteriormente, arrepende-se da compra. Este direito de arrependimento está disposto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor:

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.⁴⁹

Novamente no utilizamos dos conhecimentos de Tarcísio Teixeira para discorrer sobre este assunto:

Em razão das relações de consumo estabelecidas via internet, não se pode deixar escapar a análise da possibilidade de ser cabível o direito de arrependimento, que está previsto no art; 49 do CDC. Esse dispositivo prevê a aplicação do exercício de tal direito, no prazo de sete dias, quando a contratação ocorrer ‘fora’ do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

⁴⁹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

O direito de arrependimento veio para coibir as compras por impulso, isto é, aquelas realizadas pelo consumidor sem que este tenha tido tempo para avaliar sobre a conveniência e a oportunidade de adquirir um produto ou serviço; e mais, apreciar se tem condições financeiras para arcar com a despesa. O consumidor precisa de um tempo de reflexão para isso, daí o prazo de sete dias, que faz, necessariamente, o consumidor passar por um final de semana, em que, em tese, teria melhores condições de avaliar suas necessidades e possibilidades de pagamento.

[...] nas compras efetuadas pelo consumidor na internet, é aplicável o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, posição essa avalizada pelas palavras de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: 'Sem dúvida alguma, a compra via Internet é classificada como tendo sido feita fora do estabelecimento comercial, aplicável, portanto, o direito de arrependimento acima referido'⁵⁰

[...]

Cláudia Lima Marques também é favorável à aplicação do direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, nas compras efetuadas por consumidores pela internet.⁵¹

Em contraste com as opiniões anteriores, Fábio Ulhoa Coelho pondera que nas contratações feitas na internet não é aplicável o direito de arrependimento, uma vez que é o internauta quem tem a iniciativa de ir até o *site*, não sendo necessariamente estimulado como acontece nas vendas a domicílio ou por telefone.

Quanto a possibilidade de reflexão do consumidor, o autor considera que não há diferença entre se dirigir ao estabelecimento físico ou virtual. Ele sustenta que o art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, pois quem está em casa, ou no trabalho, e acessa o estabelecimento virtual, está na mesma situação daquele que se dirige ao estabelecimento físico; sua aplicação seria possível apenas nas circunstâncias em que o comércio eletrônico empregar técnicas de *marketing* agressivo, por exemplo, com o uso de ícone chamativos ou com promoções rápidas.⁵²

[...]

Parece que a posição mais acertada seria a de que se aplica o direito de arrependimento nas compras realizadas pela internet, uma vez que o internauta a todo momento recebe publicidades (por meio de *e-mails*, ícones na tela, anúncio coloridos nos *sites* em que navega etc.) que o levam a efetuar contratos de consumo, sem ter condições de avaliar e refletir sobre a compra. [...]

A preferência pela adoção da tese em que se aplica o art. 49 do CDC à compras feitas na internet se dá também, pelo fato de que a intenção da norma diz respeito à possibilidade de o consumidor poder ter contato direto (físico/material) com o produto ou serviço e, assim, perceber seu contentamento ou não com ele, ou seja, se o bem atinge suas expectativas.

[...]

Também, após avaliar as considerações de Fábio Ulhoa Coelho, Maria Eugênia Finkestein se coloca de forma contrária a posição de não-aplicação do direito de arrependimento nas compras efetuadas na internet. Ela justifica dizendo que os negócios realizados pela internet devem ser vistos como qualquer compra realizada a distância, como por telefone ou por

⁵⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *Agente fiduciário do consumidor em compras pela internet: um novo negócio nascido da criatividade mercantil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. P. 92. *Apud*. TEIXEIRA, 2007. P. 141.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. P. 278. *Apud* TEIXEIRA, 2007. P. 141.

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. P. 49. *Apud*. TEIXEIRA, 2007. P. 142.

correio, até porque o consumidor não tem contato com o bem, o que fundamenta o prazo de devolução.⁵³

[...]

Em dezembro de 2006, Fábio Ulhoa Coelho alterou sua opinião sobre o assunto. O autor passou a admitir que o contato físico com o bem permite ter uma idéia melhor sobre ele, por mais fiel que seja a foto, os detalhes etc. no *site*. [...]

[...]

[...] considerando que o comércio eletrônico é mais uma das modalidades de compra a distância, assim como a venda por telefone ou por catálogo, que permita a aquisição de bens e serviços, é aplicável a disciplina do direito de arrependimento prevista no CDC, mas devendo ser avaliado o caso concreto, sob pena de possibilitar a má-fé na invocação do instituto, o que pode refletir em prejuízos para os fornecedores, que, por sua vez, os repassam para os preços praticados aos consumidores.

O prazo para o exercício desse direito começará a contar a partir da aceitação (por exemplo, pelo fornecimento do número do cartão de crédito para o pagamento) ou do recebimento do produto ou serviço.

[...] ao comércio eletrônico, em especial nos negócios entre fornecedor e consumidor, [...], a data inicial do prazo para o exercício do direito de arrependimento começa a partir do dia da contratação, ou o dia em que receber o produto ou serviço, que pode ser no mesmo dia (por exemplo, no caso de *download* de *software*) ou não (por exemplo, para produtos corpóreos que são entregues no local físico indicado pelo comprador). Neste último caso, é a data do recebimento o marco para a contagem do prazo.⁵⁴

Fábio Ulhoa Coelho reconsiderou parte de seu entendimento acerca do direito de arrependimento, conforme podemos observar no livro - O Direito de Arrependimento no Âmbito do Comércio - de autoria de Newton De Lucca e disponibilizado em plataforma eletrônica:

O professor Fábio Ulhoa Coelho, revendo a questão, assumiu nova posição, afirmando: “Esse dispositivo, se ficarmos em sua literalidade, seria aplicável ao comércio eletrônico. Mas não é apropriado estabelecer que qualquer ato de consumo praticado via Internet poderia ser desfeito pelo consumidor arrependido, no prazo de sete dias. Pense numa operação financeira qualquer, realizada por meio de Internet-banking, como uma aplicação em fundo, transferência de numerário ou contratação de empréstimo. Não é razoável supor que sete dias depois o consumidor pudesse unilateralmente desfazer a operação apenas porque se arrependeu do ato praticado. Por outro lado, é inegável que o contato físico (visual e mesmo tátil) do consumidor com o produto que pretende comprar transmite-lhe informações que nenhuma página na Internet é capaz de fornecer. Por mais que a foto do eletrodoméstico seja fiel e apresente detalhes; por mais que ela gire 360°, o contato físico com o produto de mostruário na loja permite ao consumidor ter uma ideia mais completa do que estará adquirindo, se concluir pela compra

De um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio

⁵³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. P. 271-275. Apud TEIXEIRA, 2007. P. 143.

⁵⁴ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P. 139-146.

da internet, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Quer dizer, se o site permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constante da capa e contracapa (isto é, franquia rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento. Por outro lado, por mais informações que preste o site, o usuário da internet não tem como abrir a porta da geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisor. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato. Com o enfoque aqui apresentado sobre o art. 49 do CDC, revejo, em parte, minha posição sobre o tema⁵⁵

João Batista de Almeida também emite sua opinião sobre o direito de arrependimento:

[...] no caso da contratação do fornecimento de produto ou serviço ocorrer fora do estabelecimento comercial, via de regra por reembolso postal, Internet, telefone ou em domicílio. Nessa hipótese, presumindo que o consumidor não teve condições de examinar *de visu* o produto ou serviço, ou que, pelas circunstâncias, não refletiu o bastante sobre a aquisição que fazia, o legislador deferiu-lhe o direito de arrependimento, ou seja, de desistir do contrato (art. 49).

Para tanto, algumas regras foram fixadas: a) só vale para contratação fora do estabelecimento comercial; b) o arrependimento deverá ocorrer no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato (em domicílio) ou do ato de recebimento do produto ou serviço (reembolso ou telefone); e c) o consumidor receberá de volta os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, sendo a devolução imediata e monetariamente atualizada.⁵⁶

Rizzatto Nunes tece os seguintes comentários acerca do art. 49 do CDC:

É o chamado prazo de reflexão ou arrependimento. De nossa parte preferimos o uso do substantivo “reflexão”, porque, como demonstraremos, a desistência por parte do consumidor não depende de qualquer justificativa ligada a sua vontade. Fala-se em “arrependimento” porque no parágrafo único do artigo em comento o substantivo foi colocado.

Mas, de uma forma ou de outra, a verdade é que no período de 7 dias, o consumidor que adquire produto ou serviço ou assina algum contrato pode desistir do negócio.

Fala-se em prazo de “reflexão” porque se pressupõe que, como a aquisição não partiu de uma decisão ativa, plena, do consumidor, e também, como este ainda não “tocou” concretamente o produto ou testou o serviço, pode querer desistir do negócio depois que o avaliou melhor. Ou, em outros termos, a lei dá oportunidade para que o consumidor, uma vez tendo recebido o produto ou testado o serviço, possa, no prazo de 7 dias desistir da aquisição feita.

O aspecto relevante é a proteção do consumidor nesse tipo de aquisição. O CDC, exatamente para proteger o consumidor nas compras pelos meios

⁵⁵ LUCCA, Newton De. O Direito de Arrependimento no Âmbito do Comércio. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72664/direito_arrependimento_ambito_lucca.pdf>. Acesso em 06 abr 16.

⁵⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2007. P. 115-116.

citados, nas quais há menos garantias de que tais aquisições sejam bem-sucedidas, assim também para evitar, como dissemos, compras por impulso ou efetuadas sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto, concretamente, ou sem que o serviço possa ser mais bem examinado, estabeleceu o direito de desistência a favor do consumidor.

Ressalte-se que a norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta a manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente. No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas. Ele pode não ter simplesmente gostado da cor do tapete adquirido pelo telefone na oferta feita pela TV, ou foi seu tamanho que ele verificou ser impróprio. O consumidor pode apenas não querer gastar o que iria custar o bem. Ou se arrependeu mesmo. O fato é que nada disso importa. Basta manifestar objetivamente a desistência.⁵⁷

Como se pode notar, não existe um consenso entre os doutrinadores, acerca da utilização desta faculdade legal, vez que Fábio Ulhoa Coelho, apesar de ter reconsiderado seu entendimento, ainda não aceita que o consumidor exerça este direito se o anúncio disponível na internet for suficientemente claro e compatível com a informação que seria obtida na loja física.

Entretanto, a maioria dos doutrinadores é favorável a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, pois o consumidor que se utiliza da rede para adquirir um bem, não tem a possibilidade de fazer uma análise mais detalhada dos produtos, pois não há contato físico com este, não há como “sentir”, verificar a qualidade dos materiais, entre outras desvantagens não suportadas por aquele que se dirigir a uma loja física.

Podemos concluir, com base na maioria dos doutrinadores, que o direito de arrependimento é legítimo, desde que obedecidas algumas regras, para que não ocorra o inverso do que o legislador quis promover, a “igualdade” entre comprador e vendedor, ou seja, o consumidor deve ficar no mesmo patamar do fornecedor não se utilizando desta faculdade legal para onerar e ocasionar prejuízo deste último.

⁵⁷ NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*, São Paulo: Saraiva, 2004. P. 609-610.

4 JULGADOS

Podemos concluir que os sites de vendas online podem e devem ser responsabilizados em caso de descumprimento das ofertas anunciadas, ainda que estes aleguem que apenas cedem um espaço para o anunciante, que seria o verdadeiro vendedor.

Entretanto, tal argumentação não encontra respaldo na justiça, ainda que os sites aleguem que ser, tão somente, meros veículos de publicidade, a jurisprudência tem considerado tanto o anunciante/vendedor como o site que disponibilizou o anúncio, responsáveis solidários pelo cumprimento das ofertas, bem como garantir aos consumidores o direito de arrependimento:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.

1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir.

2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.

3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1340604 RJ 2012/0141690-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2013)

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – LEGITIMIDADE – CADEIA DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – SITE DE VENDAS VIRTUAIS – DANOS MATERIAIS E MORAIS – FRAUDE INTRÍNSECA – RISCO DA ATIVIDADE – DEVER DE INDENIZAR.

Pedido declaratório prejudicado – perda superveniente do interesse de agir, estorno das quantias questionadas que importa na inutilidade da prestação

jurisdicional com relação à pretensão declaratória (art. 267, VI, do CPC); - Legitimidade passiva 'ad causam' – incontroversa relação de direito material, "intermediadora" inserida na relação de consumo, que fundamenta a pretensão processual – inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; - O site de vendas virtual e o aparato de pagamentos on-line exercem intermediação relevante e remunerada (diretamente) na aproximação entre consumidor e fornecedor, de forma que integra a cadeia de consumo (art. 3º, da Lei n. 8.078, de 1990)– evento danoso que integra o risco da atividade exercida (intrínseco) – precedentes – incapaz de repelir o nexo de causalidade (art. 14, CDC); - Restituição do efetivo prejuízo do autor (art. 389, do CC)– indenização por dano material – condenação ao pagamento de R\$4.880,00 (art. 402, do Código Civil); - A conduta contratual e a frustração em desfavor do usuário violam elemento integrante da moral, constituindo dano (modalidades própria e imprópria) indenizável – inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil. 'Quantum' arbitrado de acordo com a extensão do dano – R\$10.000,00 (dez mil reais) – artigo 944, do Código Civil; RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 00007536620148260486 SP 0000753-66.2014.8.26.0486, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 21/10/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/10/2015)

DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA PELA INTERNET. ENTREGA DE PRODUTO DIVERSO DO ADQUIRIDO. RECLAMANTE ALEGA QUE ADQUIRIU NO SITE DA RECLAMADA UMA MEMÓRIA RAM, COM LATÊNCIA ?11-10-F2? E REALIZOU O PAGAMENTO NO VALOR DE R\$ 104,98 ATRAVÉS DA RECLAMADA MERCADO PAGO.COM. RELATA QUE RECEBEU PRODUTO DIVERSO DO ADQUIRIDO, QUAL SEJA, UMA MEMÓRIA RAM, COM LATÊNCIA ?11-11-F3?. RELATA QUE ENVIOU DIVERSOS E-MAILS PARA TENTATIVAS DE SOLUÇÃO, PORÉM, RESTARAM INFRUTÍFERAS. SOBREVEIO SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU AS RECLAMADAS À RESTITUÍREM O VALOR DE R\$ 104,98 E AO PAGAMENTO DE R\$ 7.000,00 À TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RECLAMADA SUSTENTA AUSÊNCIA DE DANOS MATERIAIS, POIS ENTREGOU O PRODUTO E PUGNA PELO AFASTAMENTO INDENIZATÓRIO OU, SUBSIDIARIAMENTE, MINORAÇÃO DO VALOR. PRESENTE A RELAÇÃO DE CONSUMO ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES. PRIMEIRAMENTE, REGISTRE-SE QUE A RESPONSABILIDADE CIVIL DA RECLAMADA, NESTE CASO, É PAUTADA NA TEORIA DO RISCO PROVEITO (ART. 927, CC), DEVENDO ESTA RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA, VISTO QUE ASSUME OS RISCOS DE SUA ATIVIDADE EM PROL DA MESMA. DA LEITURA DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE EMBORA DEVIDAMENTE PAGA, A MERCADORIA NÃO FOI ENTREGUE. RECLAMANTE ANEXO O COMPROVANTE DE PAGAMENTO (MOV. 1.5). DA LEITURA DOS E-MAILS, TEM-SE QUE A RECLAMADA ENCERROU A RECLAMAÇÃO SEM QUALQUER SOLUÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO OU DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL CONFIGURADO, COM BASE NO ENUNCIADO N.º 8.3 DAS TRS/PR. É DIREITO DO CONSUMIDOR ADQUIRIR UM PRODUTO QUE SEJA FIDEDIGNO AS CARACTERÍSTICAS QUE DELE SE ESPERA. O VALOR ARBITRADO NÃO MERECE MINORAÇÃO.

(TJ-PR - RI: 000087887201481601380 PR 0000878-87.2014.8.16.0138/0 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 03/06/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 11/06/2015)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESERVA MEDIANTE INTEGRAL PAGAMENTO DE ESTADIA EM HOTEL (APARTAMENTO) NOS ESTADOS UNIDOS. COMPRA REALIZADA POR INTERMÉDIO DO SITE DA RÉ, ORA RECORRENTE. PAGAMENTO DA

ESTADIA COMPROVADO CONFORME EXTRATO DO CARTÃO DE CRÉDITO DO IRMÃO DO AUTOR (SEQ. 1.4) APROXIMADAMENTE 6 (SEIS) MESES ANTES DA VIAGEM. E-MAILS DA RÉ CONFIRMANDO A RESERVA DA ESTADIA (SEQ. 1.5 E 1.7). AUTOR QUE AO CHEGAR COM SUA FAMÍLIA AO DESTINO FOI INFORMADO DE QUE O APARTAMENTO QUE TERIA RESERVADO JÁ ESTAVA OCUPADO. FATO QUE OCASIONOU LEGÍTIMA FRUSTRAÇÃO NOS CONSUMIDORES QUE TIVERAM QUE SER REMANEJADOS PARA APARTAMENTO DE QUALIDADE INFERIOR. QUEBRA DE EXPECTATIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14 CDC). FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SITE DE ANÚNCIOS/RESERVAS DA RÉ E DO HOTEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO ACOLHIDA. RECLAMADA, ORA RECORRENTE, AUFERE LUCROS PELA MEDIAÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE (ART. 927 DO CC). DESCASO E DESRESPEITO COM O CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO (R\$ 5.000,00 - CINCO MIL REAIS) ARBITRADO DE FORMA PRUDENTE E ADEQUADA AO CASO CONCRETO ATENDENDO ÀS FINALIDADES DO INSTITUTO INDENIZATÓRIO, QUAIS SEJAM: PUNITIVA, PEDAGÓGICA E COMPENSATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 46 DA LEI 9.099/1995. Recurso conhecido e desprovido. , resolve a Primeira Turma Recursal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos do voto (TJ-PR - RI: 000130306201381601530 PR 0001303-06.2013.8.16.0153/0 (Acórdão), Relator: Letícia Guimarães, Data de Julgamento: 25/11/2014, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 27/11/2014)

CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO ATRAVÉS DE ACESSO A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). IPHONE ADQUIRIDO NO SITE DA RÉ TODA OFERTA. PRODUTO NÃO ENTREGUE. INDICAÇÃO DE CONFIABILIDADE DA EMPRESA VENDEDORA PELA REQUERIDA UOL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É entendimento pacificado nas Turmas, em casos análogos, a existência de responsabilidade solidária das empresas que realizam a intermediação ou aproximação da contratação para a compra e venda de mercadorias, mediante ofertas publicadas na rede mundial de computadores, apresentando legitimidade para responder pelos danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor, se vê vitimado por fraude. Precedentes jurisprudenciais. O autor, por meio do "site" da ré, adquiriu de outra empresa, um Iphone 4S, pelo qual pagou R\$1.500,00 sem que tenha recebido o produto, o que sem dúvida, trouxe prejuízos. O fato de a ré disponibilizar em seu "site" empresas para as quais direciona o consumidor para compra de produtos, traz a este uma idéia de confiabilidade e credibilidade. Os fornecedores de produtos e serviços, integrantes da cadeia de consumo, são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 7º, do CDC. Dever de indenizar o consumidor pelos danos materiais, os quais se traduzem pela restituição dos valores pagos pelo produto adquirido e não entregue. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.

(TJ-RS - Recurso Cível: 71004901864 RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 12/08/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/08/2014)

REPARAÇÃO DE DANOS. COMPRA E VENDA DE PRODUTO PELA INTERNET. PROMOÇÃO VEICULADA EM SITE DE COMPRAS COLETIVAS CONHECIDO POR "PEIXE URBANO". PRODUTO PAGO E NÃO ENTREGUE. FRAUDE. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO VALOR

PAGO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SITE RESPONSÁVEL PELA INTERMEDIÇÃO DA COMPRA E QUE AUFERE LUCROS COM O SERVIÇO OFERTADO. PRELIMINAR AFASTADA.

1. A parte recorrente, que administra a empresa de compras coletivas, obtém lucro significativo com o serviço que disponibiliza e a partir daí deve responder por eventuais prejuízos decorrentes de fraudes que seu sistema de segurança não consiga impedir. Veja-se que a responsável direta pelo ilícito somente chegou até a autora graças ao serviço disponibilizado pelo demandado, o qual tinha tal loja em seus cadastros. Em outras palavras, o responsável pela conduta criminosa atingiu a autora graças ao serviço de ofertas organizado e disponibilizado pela demandada aos consumidores cadastrados, lucrando, assim, valores significativos, e até por isso deve responder quando o sistema mostra-se falho, responsabilidade esta que pode ser afastada quando demonstrada absoluta falta de cautela por parte do usuário, o que não foi o caso.

2. Danos morais configurados. Inexecução contratual que ultrapassa o limite do razoável no caso concreto, submetido a autora a considerável frustração, tendo que se valer da via judicial para assegurar direito manifesto. Caráter punitivo e pedagógico da medida. Quantum adequado (R\$ 2.000,00). SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004459376, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/10/2013)

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA POR SITE DA INTERNET. PRODUTO DEFEITUOSO. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. QUANTUM.

I - O autor realizou compras via internet, cujo produto foi entregue em desacordo com a descrição da venda por duas vezes, tendo a ré se recusado a desfazer o negócio. Responsabilidade da transportadora não comprovada.

II - Evidente a frustração do autor e o incômodo enfrentado.

III - Fixação do montante indenizatório considerando o grave equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelos demandantes, além do caráter punitivo-compensatório da reparação.

IV - A verba honorária deve ser fixada de modo que não avilte a profissão de advogado. Logo, considerando-se o as características da demanda é de ser mantido o percentual de 20% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC).

(TJ-RS - AC: 70040707473 RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 30/06/2011, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/07/2011)

CONCLUSÃO

Com base em todo o exposto, podemos fazer algumas considerações sobre o tema abordado. Como já visto a criação do Código de Defesa do Consumidor foi uma forma que os legisladores encontraram de não permitir que o consumidor ficasse em excessiva desvantagem nas relações consumeristas, uma vez que antigamente era utilizado o Código Civil, o qual não trazia nenhuma garantia concreta ao consumidor final, beneficiando somente o fornecedor em razão do desequilíbrio de forças.

Com o advento da internet surgiram diversos sites de vendas, bem como os vendedores virtuais, aumentando o volume de transações online, uma vez que as compras se tornaram muito mais simples e rápidas de serem realizadas, justificando a ampliação da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas compras realizadas por meio virtual.

Por não existir uma grande fiscalização, alguns sites de têm tentado esquivar-se dos direitos garantidos ao consumidor, utilizando o argumento de que são somente intermediários e, portanto, não devem responder pelo não cumprimento do que é anunciado em suas páginas. No entanto, tal argumentação não deve ser aceita pelo consumidor final, uma vez que o vendedor paga uma comissão ao site por cada venda realizada, ou seja, o site que disponibiliza a oferta pode e deve ser considerado fornecedor nestes casos, restando caracterizada a responsabilidade solidária.

A jurisprudência corrobora esta observação, uma vez que vem decidindo de forma reiterada, que em caso de não cumprimento da oferta anunciada, o consumidor pode reaver seu dinheiro ou exigir o cumprimento do anúncio em face do vendedor ou do site de vendas que veiculou a oferta.

Além de tentarem se esquivar da responsabilidade de cumprir integralmente o que foi vendido ao consumidor no caso de uma eventual falha na prestação do serviço ou entrega do produto por parte de seu parceiro, alguns sites também não tem cumprido outro direito garantido pelo Código de Defesa do Consumidor, o direito de arrependimento (art. 49 do CDC) em compras realizadas fora do estabelecimento comercial, seja dificultando o contato, cobrando taxas para devolução ou mesmo se negando a aceitar a desistência da compra.

Como se vê, ainda existe um longo caminho a ser percorrido pelos nossos legisladores, doutrinadores e juristas para garantir que os direitos dos consumidores sejam respeitados, entretanto, com a constante aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas lides do comércio eletrônicos, a tendência é cada vez mais chegar a um ponto de equilíbrio entre as partes.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de, *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3. P. 37. *Apud* TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P. 99.

FILOMENO, José Geraldo Brito, *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2007

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

GAGLIANO, Pablo Stolze , PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. 4: contratos, tomo I: teoria geral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. *Estabelecimento tributário e sites na internet*. In: Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (Coords.). *Direito e internet – Aspectos Jurídicos relevantes*. 2. ed. P. 341-342. *Apud* TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. P. 18.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária,– 2005.

LOTUFO, Renan Lotufo; MARTINS, Fernando Rodrigues [coord.]. *20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto [coord.] et. al.- *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Ed. Quartier Latim, 2005.

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

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de Direito do Consumidor com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor (Anotado e Comentado – Doutrina e Jurisprudência)*. São Paulo: Atlas, 2004.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27. ed. 1 vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor (A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil)*. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

PERIÓDICOS

BETTI, Renata. VEJA: *Agora a liquidação é em casa*. Ed. 2204. São Paulo: Editora Abril, 2011. P. 72-77.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Comércio Eletrônico*. Periódico Consulex, ano XV, v. 15, n. 341, p. 54-56, 01 abr 2011.

WEBGRAFIA/SITES

ASCENSÃO, Carlos Pinto. *O que é e-Commerce?*. Disponível em: <<http://www.gestordeconteudos.com/tabid/3850/Default.aspx>>. Acesso em: 15 mar 16.

BRUNO, Gilberto Marques. *A internet e o E-Commerce*. Disponível em: <<http://www.ibde.org.br/docs/revista/rede01.pdf>>. Acesso em: 06 nov 16.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Conceitos Gerais: Comércio, Empresa, Atos de Comércio e Empresário (Parte I)*. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/190-artigos-set-2008/5703-conceitos-gerais-comercio-empresa-atos-de-comercio-e-empresario-parte-i>>. Acesso em: 21 mar 16.

RIBEIRO, Leandro Correa. *A responsabilidade civil dos sites de compras coletivas à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20261/a-responsabilidade-civil-dos-sites-de-compras-coletivas-a-luz-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 22 abr 16.

ROSA, Bruno E.. *O que são SITES?*. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/comercio-eletronico-artigos/o-que-sao-sites-3774573.html>>. Acesso em: 06 abr 16.

<http://conceito.de/comercio>. Acesso em: 20 mar 16.

<http://conceito.de/internet>. Acesso em: 20 mar 16.

http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72664/direito_arrependimento_ambito_lucca.pdf. Acesso em 06 abr 16.

<http://www.pontofrio.com.br/marketplace/venda-no-pontofrio.aspx?origin=PF>. Acesso em 06 abr 16.

DICIONÁRIOS

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, Positivo Informática Ltda. 2009 v. 6.0.1, 4.ed.*