

DIREITO DIGITAL

"Esta obra coletiva se baseia em três grandes linhas: situações jurídicas existenciais na sociedade da informação, a proteção do consumidor na Internet e direitos autorais e tecnologia.

A pedra fundamental deste livro foi o grupo de pesquisa Relações Privadas e Internet, por mim criado e coordenado no Mestrado e Doutorado em Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, juntamente com a disciplina homônima, ministrada entre 2009 e 2010 e voltada aos novos problemas gerados pela regulamentação civil da Internet no Brasil.

Integraram o grupo os pesquisadores João Victor Rozatti Longhi (UFU), Pedro Marcos Nunes Barbosa (PUC-Rio), Thaíta Campos Trevisan (FDC), Pedro Modenesi (UERJ), Helen Cristina Leite de Lima Orleans (UERJ) e Vânia Klein (IIEPR), que apresentaram importantes contribuições.

Juntaram-se ao grupo, num segundo momento, outros alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ, em especial Fernanda Nunes Barbosa, Vitor de Azevedo Almeida Júnior, Gabriel Rocha Furtado, Antonio dos Reis Silva Jr. e Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira.

Posteriormente, foram convidados a participar deste livro diversos professores e pesquisadores de diversas instituições, como Danilo Doneda (SENACON), Allan Rocha de Souza (UFRRJ), Sérgio Branco (IB-MEC), Ana Paula Barbosa-Fohrmann (UFRRJ), Carlos Affonso Pereira de Souza (UERJ), Renato Porto (UNESA), Cláudio Lins de Vasconcelos, Helder Galvão (OAB-RJ) e Antonia Espíndola Longoni Kee (UFRGS), todos especialmente renomados na área, numa grande soma de esforços para a permanente construção e reconstrução do direito privado brasileiro.

Na segunda edição, somaram-se textos dos especialistas Ana Menna Barreto (OAB-RJ), Gabriel Oliveira de Aguiar Borges (UFU), José Luiz de Moura Faleiros Júnior (UFU), Juliano Madalena (UFRGS), Manuel David Masseno (Escola Politécnica de Beja, Portugal), Renato M. S. Opice Blum (INSPER), Sophia Martini Vial (UFRGS), Tânia Limberger (UNISINOS) e Walter Aranha Capanema (EMERJ), estudiosos das relações entre Direito e Internet.

Para a terceira edição, foram acrescentados três valiosíssimos textos de Bruno Miragem (UFRGS), Newton De Luca (USP), Renata Mota Maciel (UNINOVE) e Karina Nunes Fritz (IBERC), tendo sido ainda feitos ajustes e atualizações aos demais trabalhos, especialmente para situá-los no contexto normativo atual, com as devidas consolidações.

Na quarta edição, brindam-nos, nomes como Bruno Bioni (USP/*Dataprivacy* Brasil), Rafael Zanatta (USP/*Dataprivacy* Brasil), Cíntia Rosa Pereira de Lima (FDRP/USP), Roberta Densa (PUC-SP/FDSBC), Cecília Dantas (IDP/DF), Pedro Goic Martín (Universidad Católica de Temuco, Chile), Antonio Vecchio (Universität Mediterranean di Reggio Calabria, Itália) e Angelo Vipiani Ferraro (Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália).

Agradecemos especialmente ao empenho do amigo e pesquisador José Luiz de Moura Faleiros Júnior pelo inestimável auxílio na revisão e atualização das terceira e quarta edições.

*Guilherme Magalhães Martins
João Victor Rozatti Longhi*



**INDICADO PARA
GRADUAÇÃO,
PÓS-GRADUAÇÃO
E PROFISSIONAIS**



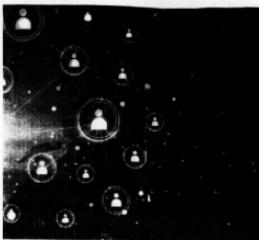
*Siga a EDITORA FOCO para
Dicas, Notícias, Lançamentos e Sorteios*



MISTO

GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
JOÃO VICTOR BOZATTI LONGHI

DIREITO DIGITAL



GUILHERME
MAGALHÃES MARTINS

JOÃO VICTOR
ROZATTI LONGHI
CORREDORES

卷之三

DIREITO DIGITAL

DIREITO PRIVADO
E INTERNET



2021 © Editora Foco

Coordenação: Guilherme Magalhães Martins e João Victor Rozatti Longhi

Autores: Allan Rocha de Souza, Ana Amelia Menna Barreto, Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Angelo Viglianisi Ferraro, Antonia Espíndola Longoni Klee, Antonio dos Reis Silva Jr, Antonio Vecchio, Bruno Miragrem, Bruno Ricardo Bioni, Carlos Affonso Pereira de Souza, Cecília Dantas, Cíntia Rosa Pereira de Lima, Cláudio Lins de Vasconcelos, Danilo Doneda, Fernanda Nunes Barbosa, Gabriel Oliveira de Aguiar Borges, Gabriel Rocha Furtado, Guilherme Magalhães Martins, Helder Galvão, Helen Cristina Leite de Lima Orleans, João Victor Rozatti Longhi, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Juliano Madalena, Karina Nunes Fritz, Manuel David Masseno, Newton De Lucca, Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira, Pedro Goic Martinic, Pedro Marcos Nunes Barbosa, Pedro Modenesi, Rafael A. F. Zanatta, Renata Mota Maciel, Renato M. S. Opice Blum, Renato Porto, Roberta Densa, Sérgio Branco, Sophia Martini Vial, Têmis Limberger, Thaíta Campos Trevizan, Vinícius Klein, Vinícius Padrão, Vitor Almeida e Walter Aranha Caparenha

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisão Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: GRAFNORTE

SUMÁRIO

SOBRE OS COORDENADORES E AUTORES XI

NOTA DOS COORDENADORES

Guilherme Magalhães Martins e João Victor Rozatti Longhi..... XXI

PARTE I

SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

1. O DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET

Ana Paula Barbosa-Fohrmann e Antonio dos Reis Silva Jr..... 3

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Danilo Doneda 33

3. LIBERDADE DE IMPRENSA E OS DIREITOS À IMAGEM, À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE NA DIVULGAÇÃO DE FOTOS POSTADAS EM MODO PÚBLICO NAS REDES SOCIAIS

Gabriel Oliveira de Aguiar Borges 51

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

Guilherme Magalhães Martins..... 65

5. TRAIR E COÇAR, É SÓ COMEÇAR: BREVE ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFIDELIDADE VIRTUAL

Helen Cristina Leite de Lima Orleans 97

6. MARCO CIVIL DA INTERNET NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SEUS FUNDAMENTOS, PRINCIPIOS E ANÁLISE CRÍTICA DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES

João Victor Rozatti Longhi 121

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco Jurídico Ltda. As imagens, ilustrações, mapas e gráficos que aparecem no volume não protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua edição/tradução. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, nortrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (03.2021) – Data de Fechamento (03.2021)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

7. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR DE GRUPO DE WHATSAPP	153
José Luiz de Moura Faleiros Júnior.....	
8. REGULAÇÃO DAS FRONTEIRAS DA INTERNET: UM PRIMEIRO PASSO PARA UMA TEORIA GERAL DO DIREITO DIGITAL	179
Juliano Madalena	
9. HERANÇA DIGITAL: QUEM TEM LEGITIMIDADE PARA FICAR COM O CONTEÚDO DIGITAL DO FALECIDO?	201
Karina Nunes Fritz.....	
10. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL A PARTIR DA LEI 13.709/2018: EFETIVIDADE?	221
Newton De Lucca e Renata Mota Maciel	
11. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INTERNET E SÍGNOS DISTINTIVOS	239
Pedro Marcos Nunes Barbosa.....	
12. INTERNET DAS COISAS: A INAUGURAÇÃO DO NOVO MUNDO E SUAS INTERCORRÊNCIAS JURÍDICAS	265
Renato M. S. Opice Blum.....	
13. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	281
Sérgio Branco e Vinícius Padão	
14. INFORMAÇÃO EM REDE: UMA COMPARAÇÃO DA LEI BRASILEIRA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EUROPEU	293
Têmis Limberger.....	
15. A TUTELA DA IMAGEM DA PESSOA HUMANA NA INTERNET NA EXPERIÊNCIA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA	317
Thaita Campos Trevizan.....	

PARTE II**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA INTERNET**

16. BLOQUEIO JUDICIAL DO WHATSAPP: O CAMINHO DA LEGALIDADE	333
Ana Amelia Menna Barreto	
17. O CONCEITO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS: ALGUMAS REFLEXÕES	341
Antonia Espíndola Longoni Klee.....	
18. ABRINDO A “CAIXA DE FERRAMENTAS” DA LGPD PARA DAR VIDA AO CONCEITO AINDA ELUSIVO DE <i>PRIVACY BY DESIGN</i>	375
Bruno Ricardo Bioni.....	
19. A INFRAESTRUTURA JURÍDICA DA ECONOMIA DOS DADOS: DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA ÀS LEIS DE DADOS PESSOAIS	393
Bruno Ricardo Bioni e Rafael A. F. Zanatta	
20. NOVO PARADIGMA TECNOLÓGICO, MERCADO DE CONSUMO E O DIREITO DO CONSUMIDOR	421
Bruno Miragem	
21. O PAPEL DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD) NA CONCRETIZAÇÃO DA LGPD	459
Cíntia Rosa Pereira de Lima.....	
22. INFORMAÇÃO E CONSUMO: A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO CONTEMPORÂNEO DA OFERTA	471
Fernanda Nunes Barbosa	
23. COMO A UNIÃO EUROPEIA PROCURA PROTEGER OS CIDADÃOS-CONSUMidores EM TEMPOS DE <i>BIG DATA</i>	495
Manuel David Masseno	
24. O USO DA INTERNET NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS	515
Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira	

25. CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO: ASPECTOS DOUTRINÁRIO, LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL	559
Pedro Modenesi	
26. PEQUENOS NAVEGANTES: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS HÁBITOS DE CONSUMO DO PÚBLICO INFANTOJUVENIL	619
Renato Porto	
27. VIRTUALIZAÇÃO DA MOEDA: ASPECTOS, FUNÇÕES E PROBLEMAS DO E-MONEY	629
Sophia Martini Vial.....	
28. AS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS INTEREMPRESARIAIS E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: O CASO DO EDI	643
Vinícius Klein.....	
29. A TUTELA DO CONSUMIDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO COLETIVO: NOVOS DESAFIOS	657
Gabriel Rocha Furtado e Vitor Almeida	
30. NOTAS SOBRE PUBLICIDADE DIGITAL: COOKIES E SPAMS	689
Roberta Densa e Cecília Dantas	
31. OS DESAFIOS DA COOPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS DE INTERNET	705
Walter Aranha Capanema.....	

PARTE III**DIREITOS AUTORAIS E TECNOLOGIA**

32. CULTURA, REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E OS DIREITOS AUTORAIS	717
Allan Rocha de Souza	
33. DIREITOS AUTORAIS, TECNOLOGIA E TRANSFORMAÇÕES NA CRIAÇÃO E NO LICENCIAMENTO DE OBRAS INTELECTUAIS	735
Carlos Affonso Pereira de Souza	

34. AS LIMITAÇÕES, O FAIR USE E A GUINADA UTILITARISTA DO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO	757
---	-----

Cláudio Lins de Vasconcelos

35. PLÁGIO E INTERNET	779
------------------------------	-----

Helder Galvão

36. ¿QUÉ PERSPECTIVAS TIENE EL DERECHO DE AUTOR EN LA ERA BLOCKCHAIN?	
--	--

Pedro Goic Martinic, Antonio Vecchio e Angelo Viglianisi Ferraro

793

REFERÊNCIAS

- BARCELÓ, Rosa Julia. *Comercio electrónico entre empresarios: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- BERSTEIN, Lisa. Opting out of the legal system: extralegal contractual realtions in the Diamond industry. *Journal of Legal Studies*, vol. 21, 1992, pp. 115-157.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- JENNINGS, Nicholas R.; WOOLDRIDGE, Michael J. *Agent technology: foundations, applications, and markets*. Berlin: Springer, 1998.
- KLEIN, Vinicius. *Os contratos Empresariais de Longo Prazo: uma análise a partir da argumentação judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- KLEIN, Vinicius. *A Economia dos Contratos: uma análise macroeconómica*. Curitiba: CRV, 2015.
- LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.
- LESSIG, Lawrence. *Free culture: the nature and future of creativity*. New York: The Penguin Press, 2004.
- LESSIG, Lawrence. The New Chicago School. *The Journal of Legal Studies*, v. XXVII, n° 2, 1998, p. 661-191.
- LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MACAULAY, Stewart. Non-Contractual relations in business: a preliminary study. *American Sociological Review*, vol. 28, nº 1, 1963, pp. 57-67.
- MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- MACNEIL, Ian R. Contracts: adjustments of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, v. 72, 1978, p. 854-906.
- MACNEIL, Ian R. The many futures of contracts. *Southern California Law Review*, v. 47, 1974, p. 691-816.
- MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORRISON, Douglas Robert. The Statue of Frauds Online: can a computer sign a contract for a sale of goods? *George Mason University Law Review*, nº 14, 1992, p. 637-662.
- NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, t. I.
- VICTOR, Cindy Rhodes. Electronic Data Interchange and Electronic Funds Transfer. *Encyclopedia of Management*. 2009. Encyclopedia.com. Disponível em: <<http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3273100082.html>>. Acesso em 12 jan. 2020.
- WU, Tim. When code isn't law. *Virginia Law Review*, v. 89, nº 4, 2003, p. 679-412.

29

A TUTELA DO CONSUMIDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO COLETIVO: NOVOS DESAFIOS

Gabriel Rocha Furtado

Vitor Almeida

Sumário: 1 Introdução. 2 A solidariedade como fundamento da proteção ao consumidor. A unidade do ordenamento e o Código de Defesa do Consumidor. 3 As relações de consumo na era da Internet: da vulnerabilidade do consumidor à hipervulnerabilidade do cibercidadão. 4 A defesa do consumidor, os contratos eletrônicos de consumo e comércio eletrônico coletivo. 5 A responsabilidade civil nas relações de consumo dos provedores de intermediação. A responsabilidade solidária dos sites de compra coletiva. 6 O direito à informação no comércio eletrônico coletivo. 7 O direito de arrependimento no comércio eletrônico coletivo. 8 Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor¹ inaugurou no ordenamento brasileiro uma tutela mais equilibrada em prol do consumidor nas relações de consumo, buscando compensar sua intrínseca vulnerabilidade frente ao conhecimento técnico e/ou do poder econômico dos fornecedores.

Em razão do reconhecimento do histórico desequilíbrio desfavorável ao consumidor, o legislador ordinário, por determinação da Constituição da República de 1988,² estabeleceu diversos dispositivos que visam assegurar, numa relação tradicionalmente desigual, uma proteção mais efetiva e protetiva em relação à parte mais vulnerável.

Assim, na ordem constitucional brasileira, a defesa do consumidor é um direito fundamental,³ prevista no art. 5º, inciso XXXII, e um princípio geral da atividade econômica, segundo o art. 170, inciso V.

A partir de 1988, os consumidores não foram os únicos que mereceram uma tutela própria e específica a fim de proteger os grupos sociais mais frágeis; crianças, adolescen-

1. A Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor.
 2. O legislador constituiu, no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estabeleceu, de acordo com o art. 48, que o "Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor".
 3. Ver, por todos: MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

tes.⁴ pessoas idosas,⁵ entre outros, foram igualmente acobertados por um conjunto de regras e princípios específicos que visam equilibrar a situação fática mediante a proteção concedida pelo ordenamento ante a vulnerabilidade percebida na realidade social.⁶

Contudo, a constante evolução dos meios nos quais são desenvolvidas e travadas as relações de consumo não deixou ileso o Código de Defesa do Consumidor, internacionalmente reconhecido por seu caráter protetivo e vanguardista, principalmente face ao advento da Internet⁷.

Não são rarefeitas as perplexidades trazidas com a rede mundial de computadores, as quais são intensificadas com a participação cada vez mais acentuada dos usuários através das ferramentas de interatividade, de modo que foram facilitadas as formas e modelos de inserção de conteúdo *on-line* por parte de internautas leigos, que passaram a produzir e fomentar a rede com conteúdo produzido por meios próprios. Os sites de redes sociais são o exemplo, por exceléncia, da interação incessantemente mais ágil e interligada entre usuários em escala global.

Com isso, não se deve olvidar, aumentaram exponencialmente as violações aos direitos da personalidade em ambiente eletrônico, ensejando acirrada controvérsia quanto ao regime de responsabilidade civil aplicável aos provedores de redes sociais⁸ e a proteção mais adequada da pessoa humana na era digital.⁹ Igualmente se discute sobre a tutela da privacidade¹⁰ e dos dados pessoais na Internet,¹¹ em razão da extrema dificuldade em impor limites ao tratamento dessas informações que são fornecidas pelo usuário, em que são desconhecidos os usos e finalidades, não raras vezes, caracterizados como ilícitos.

Inegável é, contudo, que a contratação eletrônica de consumo rompeu com a tradicional sistemática assentada no caráter de pessoalidade e materialidade dos contratos

4. A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

6. Cf.: TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Temas de direito civil*. t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13-17.

7. Durante muito tempo, no Brasil, somente o item 3.a, da Norma n. 4/95, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), que dispõe sobre os meios de reda de publicação de telecomunicações para acesso à Internet, fazia referência ao conceito legal de Internet como "nôme genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nesses computadores". Atualmente, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) conceitua Internet nos seguintes termos: "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – Internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes".

8. Cf. SCHREIBER, Anderson. Twitter, Orkut e Facebook – Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III, p. 155-167; e MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais – responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, v. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2011.

9. Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 159-166.

10. V.; LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil pela violação do sigilo e privacidade na Internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares dos SANTOS; Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

11. Sobre o tema recomenda-se a leitura de Danilo Doneda. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. A respeito do tema, ver, ainda: BRASIL. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Elaborado por Danilo Doneda. Brasília: SEDE/DPDC, 2010.

de consumo. Ainda que os contratos eletrônicos tenham suscitado controvérsias quanto à sua formação,¹² condições e validade, eles apenas se diferenciam em relação ao meio em que o contrato de consumo é celebrado.¹³

Nos últimos anos, o comércio eletrônico coletivo trouxe novos desafios no tocante à extensão dos preceitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista suas peculiaridades. Diante desse quadro, o intérprete tem que se esforçar para moldar às contratações virtuais um diploma normativo elaborado para as relações de consumo travadas em estabelecimentos comerciais físicos – quando muito, por telefone.

O crescimento do comércio eletrônico coletivo no Brasil como novo modelo de negócio parecia irrefreável até poucos anos atrás, vive hoje uma renovação após apresentar certo desgaste.¹⁴ A veloz multiplicação dos sites de mediação entre o cibercidadão e o fornecedor detentor do domínio do bem a ser comercializado no início da década de vinte deste século demonstravam que os descontos ofertados para as vendas coletivas eram altamente atrativos e captavam uma parcela cada vez maior de consumidores, apesar dos riscos inerentes. Após esse vertiginoso crescimento, observou-se uma queda no número de consumidores que procuravam os sites de compras coletivas para adquirir produtos e serviços¹⁵. Apesar desse cenário, as demandas continuam a chegar aos tribunais nacionais e o modelo de negócio apenas se renova com outras características e formas de assédio ao consumidor¹⁶. Após a desaceleração do formato das compras coletivas, observou-se a sua migração para as redes sociais com uso contínuo da inteligência artificial para moldar a "perfilação" do consumidor e atingi-los com ofertas exclusivas durante a navegação pela internet. É patente que os sites de compras coletivas tiveram que se renovar diante do uso cada vez maior da internet em aparelhos móveis como celulares e tablets.

12. Ver, por todos: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

13. Nesse sentido se posiciona Sérgio Cavalieri Filho: "A designação contratos eletrônicos, tal como a expressão contratos de adesão, não indica um novo tipo de contrato, ou categoria autônoma, refere-se apenas ao meio ou instrumento pelo qual é celebrado. [...] O objeto dos contratos eletrônicos, portanto, o mesmo dos contratos tradicionais (produtos, serviços, transferência de domínio, contratos de ação), diferindo apenas naquele que diz respeito à forma da contratação ou meio de entrega" (grifos no original) (*Programa de direito do consumidor*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 280).

14. De acordo com José Furian Filho, vice-presidente de negócios dos Correios, "a taxa média de crescimento anual [do comércio eletrônico no Brasil] nos últimos cinco anos foi de 35% e a tendência é a manutenção da taxa de crescimento" (Revista *Época Negócios*. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com>>. Acesso em: 16 jan. 2020).

15. "A queda nas intenções de adquirir produtos ou serviços por sites de compras coletivas reflete a maior consciência do consumidor. O perfil deixou de ser a compra por impulso e, agora, esses consumidores observam melhor as condições de suas ofertas. A avaliação é do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), que divulgou essa semana uma pesquisa sobre hábitos de compra pela internet. A pesquisa foi feita em todas as capitais do país, de 5 a 8 de janeiro desse ano, e respondeu pela internet por 662 pessoas maiores de idade de ambos os sexos e todas as classes sociais. Os dados mostram que 47% dos consumidores de compras coletivas diminuiram a frequência de consumo pelos sites, 42% adquiriram produtos e serviços e 61% fizeram ao menos uma compra a cada seis meses" (Disponível em: <http://www.correiobrasileiro.com.br/app/noticia/economia/2015/03/22/internas_economia.476494/queda-de-compras-coletivas-pela-internet-reflete-consumidor-mais-exigente.shtml>. Acesso em 16 jan. 2020).

16. "Com nova roupaagem, sites de compra coletiva voltam ao radar do brasileiro. Chamados agora de portais de descontos, Peixe Urbano e Groupon recuperam relevância na crise e ajudam restaurantes a elevarem em até 80% as vendas por meio de um forte apoio promocional" (Disponível em: <<http://www.abrasel.com.br/component/content/article/7-noticias/4068-08012016-com-nova-roupagem-sites-de-compra-coletiva-voltam-ao-radar-do-brasileiro.html>>. Acesso em 16 jan. 2020).

Da mesma forma em que se alargam e consolidam como modelo de negócio altamente rentável na Internet, as demandas judiciais referentes ao comércio eletrônico coletivo inundam os tribunais pátrios, os quais ainda não definiram uma orientação sólida quanto à disciplina e ao regime jurídico aplicável, sobretudo no que concerne à responsabilidade dos sites de compra coletiva.

Enquanto a contratação eletrônica ainda aguarda a aprovação do projeto de modernização do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente do projeto de lei nº 3514/2013¹⁷, cuja origem foi o PLS nº 281/2012, que trata especificamente da regulamentação do comércio eletrônico¹⁸, foi promulgada a Lei n. 12.965/2014, que dispõe sobre os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, estabelecendo a defesa do consumidor como um dos seus fundamentos.

Nesta senda, a ausência de regulamentação específica através de lei ordinária, no entanto, não isenta o intérprete de solucionar os conflitos advindos dessa nova forma de contratação eletrônica de consumo, que deve evitar eventuais mitigações aos direitos básicos do consumidor, em respeito ao princípio da proibição do retrocesso social.

Cabe ao operador do direito guiar sua interpretação com base no amplo arsenal protetivo existente na área do direito do consumidor no ordenamento brasileiro, conferindo aos respectivos dispositivos uma leitura de acordo com suas potencialidades e servindo-se de uma compreensão histórica, sistêmica e unitária do ordenamento jurídico a fim de promover a integral defesa do consumidor, como determina a Constituição da República de 1988.

2. A SOLIDARIEDADE COMO FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. A UNIDADE DO ORDENAMENTO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O reconhecimento jurídico da existência de grupos sociais vulneráveis exige o estabelecimento de um arsenal legal e a criação de instrumentos jurídicos protetivos como forma, inclusive, de atender ao princípio constitucional da solidariedade social.¹⁹ A proteção das minorias,²⁰ dos grupos marginalizados e excluídos, não pode ser considerada como uma benesse do ordenamento, mas deve ser vista como uma determinação, de cunho constitucional, para o alcance de um dos objetivos fundamentais da República, que é a construção de uma sociedade justa, livre e solidária.

O projeto constitucional foi desenhado, portanto, de modo a promover uma sociedade mais solidária, na qual se visa reduzir as desigualdades sociais e regionais, superando uma postura individualista em favor da justiça social. Nessa esteira, o paradigma da solidariedade nas relações de consumo rompeu com a ótica individualista e

17. O referido projeto de lei foi apensado ao PL 4906/2001.

18. Diz a emenda do projeto: "Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico".

19. BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

20. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Minorias no direito civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 10, Rio de Janeiro, p. 135-155, 2002.

patrimonialista do direito privado nacional que, sob a égide do liberalismo, era calcado numa visão igualitária formal, permitindo e chancelando relações de cunho notadamente desiguais, que reforçavam um modelo injusto e de concentração de poder nas mãos de quem já o detinha.

A defesa do consumidor no direito brasileiro é um imperativo da Constituição da República de 1988. Consagrada, o legislador constituinte, a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º, XXXII) e princípio geral da atividade econômica (art. 170, V). Optou, assim, não por proteger as relações de consumo, mas, especialmente, o consumidor, em virtude de sua reconhecida vulnerabilidade. Mais adante, estabeleceu que o desenvolvimento econômico deve, necessariamente, observar a proteção do consumidor, não sendo permitido que os direitos básicos do consumidor sejam sufragados em prol do livre jogo de mercado e dos interesses econômicos dos fornecedores de produtos e serviços.

Argumenta Guilherme Martins Magalhães que

"a opção da Constituição de 1988 de albergar a defesa do consumidor se dá pela inegável necessidade de que certas situações de desequilíbrio social sofram incisiva ação terapêutica do Estado, seja esta ação de cunho econômico ou jurídico".²¹

Assim, por força de expressa determinação do constituinte originário (art. 48 do ADCT), foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que surge para dispor, em sede infraconstitucional, sobre os princípios e regras orientados para a tutela da parte mais vulnerável da relação de consumo.

A vulnerabilidade é o elemento justificador de uma legislação mais favorável ao consumidor, em detrimento dos fornecedores, que assumem o risco de sua atividade em razão das vantagens econômicas obtidas nas operações empresariais. Busca-se reduzir as desigualdades fáticas existentes entre os polos de uma relação de consumo, fundada em razões socioeconômicas e informacionais, de modo a proteger e promover a pessoa do consumidor. Serve, ainda, para abrandar o cenário de hiperconsumo na sociedade contemporânea,²² na medida em que se estabelecem mecanismos inibitórios para o estímulo desenfreado à aquisição de bens e serviços.

De acordo com Gustavo Tepedino, o coligamento dos dispositivos garantidores da proteção reforçada do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, V) "com os princípios fundamentais da Constituição, que incluem entre os fundamentos da República 'a dignidade da pessoa humana' (art. 1º, III), e entre os objetivos da República 'erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais' (art. 3º, III)", tem por finalidade demonstrar "a clara intenção do legislador constituinte no sentido de romper

21. MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. Op. cit., p. 2.

22. O sociólogo Zygmunt Bauman observou que "a vida líquida é uma vida de consumo. Projeta o mundo e todos os seus fragmentos animados e inanimados como objetos de consumo, ou seja, objetos que perdem a utilidade (e portanto o valor, a atração, o poder de sedução e valor) enquanto são usados. Molda o julgamento e a avaliação de todos os fragmentos animados e inanimados do mundo segundo o padrão dos objetos de consumo" ("A vida líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 16-17). Sobre os consumidores na sociedade líquido-moderna, Bauman desenvolve com maior profundidade as reflexões sobre o tema no Capítulo 5 do livro, nas páginas 106-151.

a ótica produtivista e patrimonialista que muitas vezes prevalece no exame dos interesses dos consumidores".²³

A partir do *CDC*, pelo menos, na órbita do consumo, a proteção legal da parte mais frágil se impõe como indispensável para que o mercado de consumo se tornasse mais solidarista e menos injusto. O princípio da solidariedade social é, nessa linha, o fundamento de um regime jurídico protetivo em relação ao consumidor, na medida em que visa diminuir as escancaradas disparidades existentes, tornando as relações de consumo mais condizentes com a ótica solidária, que deve permear todos os setores do ordenamento brasileiro.

O fundamento da proteção do consumidor na ordem civil-constitucional deve, ainda, ser extraído do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, leciona Guilherme Magalhães Martins que a defesa do consumidor é um direito fundamental que encontra suas raízes na cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana, razão pela qual defende que o "cidadão-consumidor, ou melhor, a pessoa-consumidor, se projeta na dimensão constitucional, de modo que, na hipótese de conflito entre o respectivo direito fundamental – sobretudo quando traduzido nas situações jurídicas existenciais – e as exigências de mercado livre, sua primazia se mostra fora de discussão".²⁴ O fundamento, portanto, da energética tutela do consumidor é de inequívoca indole constitucional.

Guilherme Magalhães Martins ressalta, ainda, com base em entendimento de Claudia Lima Marques, que enquanto o direito do consumidor funciona como um direito fundamental para as pessoas físicas, "para os demais agentes econômicos, especialmente pessoas jurídicas, trata-se especialmente de um sistema limitador da livre iniciativa do art. 170, caput", da Constituição de 1988.²⁵ Demonstra-se, assim, que as normas em exame têm funções distintas, pois enquanto o disposto no art. 5º, inciso XXXII, da CRFB/1988, volta-se à garantia dos direitos fundamentais dos consumidores, o dispositivo inserido no capítulo dedicado à atividade econômica atua como limite ao princípio da livre iniciativa privada, moldando o desenvolvimento econômico aos valores insculpidos na Constituição de 1988.

Se o comando constitucional impõe uma tutela protetiva do consumidor, é a partir dele que é definido o âmbito de abrangência da Lei Federal nº 8.078/90. Desse modo, o campo de incidência do *CDC* se apresenta organizado sob o manto da identificação da pessoa beneficiada, no caso da pessoa-consumidora. Ressalta Claudia Lima Marques que "o direito do consumidor é um direito para desiguais, forte, protetor, e assim tem um campo de aplicação subjetivamente especial".²⁶ A definição do sujeito tutelado é complexa, tendo em vista que sua caracterização deve ser realizada de modo relacional,

23. TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 293.

24. MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. *Op. cit.* p. 6.

25. MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. *Op. cit.* p. 4.

26. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 67.

ou seja, o campo de aplicação do *CDC* é *ratione personae*, "uma vez que materialmente ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais entre consumidores e fornecedores".²⁷

A respeito do conceito jurídico de consumidor, o *CDC* reservou quatro dispositivos que cuidam da matéria (art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29), forçando o intérprete a interpretá-los sistematicamente e em defesa do débil consumidor. Intenso debate já se travou acerca da extensão do art. 2º do *CDC*, polarizando as correntes doutrinárias em finalistas²⁸ e maximalistas.²⁹

Marcelo Junqueira Calixto observou que o Superior Tribunal de Justiça enfraqueceu o debate entre maximalistas e finalistas, na medida em que "a doutrina mais atenta afirma ter o STJ consagrado um *finalismo aprofundado*", tendo em vista que passou a reconhecer que o que determina a incidência do *CDC* é a "vulnerabilidade de uma das partes da relação jurídica".³⁰

O mesmo autor já havia afirmado em estudo anterior que "em relação à Lei nº 8.078/90 pode-se considerar que o princípio da vulnerabilidade é aquele que informa todas as demais normas nele estabelecidas. Assim, a vulnerabilidade é elemento essencial do conceito jurídico de consumidor, seja *stricti sensu*, seja equiparado".³¹ Reitera, desse modo, que o "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, afirmado pelo próprio *CDC* (art. 4º, I), deveria ser um requisito comum para que o intérprete afastasse eventual relação jurídica do âmbito do Código Civil e aplicasse a legislação protetiva".³² Sob essa ótica, muito mais consentânea com os valores constitucionais, é a interpretação finalista para revelar o conceito de consumidor, e, assim, atrair a aplicação do diploma consumerista.

Nesse diapasão, Guilherme Magalhães Martins aduz que "a interpretação finalista nada mais é do que uma interpretação conforme a Constituição, a partir dos valores fundamentais da igualdade, dignidade e proteção do Estado". Complementa, ainda, que "o Código de Defesa do consumidor, para tanto, funciona como um sistema, codi-

27. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Op. cit. p. 65.

28. De acordo com Claudia Lima Marques, defensora da posição finalista, "a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio *CDC*, no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão 'destinatário final' do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do *CDC*, exposto nos arts. 4º e 6º" (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Op. cit. p. 68).

29. "Já os maximalistas viam nas normas do *CDC*, o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não em normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O *CDC* seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível" (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Op. cit. p. 69).

30. CALIXTO, Marcelo Junqueira. Ainda o conceito de consumidor: breves considerações a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 366.

31. CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 356.

32. CALIXTO, Marcelo Junqueira. Ainda o conceito de consumidor: breves considerações a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal. Op. cit. p. 365.

ficado, construído e organizado justamente tendo como base a identificação do sujeito beneficiado".³³

Após mais de três décadas de promulgação do Código de Defesa do Consumidor, parece que as "hesitações" e "perplexidades" que teimavam em obstaculizar a sua "enorme força normativa"³⁴ se dissiparam. Primeiro, porque a própria jurisprudência, progressivamente, vem suplantando as restrições impingidas à aplicabilidade do estatuto consumerista, alargando o conceito jurídico de consumidor com base no critério da finalidade, o qual reconhece que é a vulnerabilidade *in concreto* o elemento essencial para a atração da incidência. Em seguida, o paulatino alargamento da consciência de que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor encontram-se no mesmo plano de hierarquia, visto que são leis ordinárias, possuindo, contudo, campos de incidência diferenciados.

Qualquer visão reducionista da legislação consumerista deve ser afastada, principalmente aquela que a considera como um microssistema.³⁵ Apregoa-se o afastamento da ideia de microssistema em razão dos perigos que a expressão subjaz em seu interior, visto que a deturpada visão de círculos legislativos autônomos, herméticos e incomunicáveis deve ser de todo afastada de nossa compreensão por contraria a indispensável construção unitária do ordenamento jurídico. O fenômeno da pluralidade de fontes não altera o caráter unitário do sistema jurídico, mas tão somente impõe ao intérprete a tarefa de harmonizá-los à luz da tábua axiológica constitucional.

Sob a ótica da teoria unitária do ordenamento jurídico,³⁶ deve-se promover uma interpretação sistêmica, orgânica e una de todos os setores do sistema normativo,³⁷ que precisam dialogar e harmonizarem-se entre si, sempre sob a égide dos ditames constitucionais. Nessa senda, já ressaltou Gustavo Tepedino que o "Código civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais".³⁸

33. MARTINS, Guilherme Magalhães. *A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional*. Op. cit. p. 5.

34. TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional*. Op. cit. p. 278.

35. Imputa-se a Natalino Itri a expressão microcodificação ou microcódigo para designar os novos códigos do final do século XX surgidos na esteira do fenômeno da descodificação, os quais se diferenciam dos chamados códigos gerais por não mais possuirem a pretensão de completeme em exaurir um determinado setor do direito. (*Letta della decodificazione*. Milânia Giuffrè, 1976). Nessa esteira, Claudia Lima Marques defende a necessidade de se analisar o CDC "como sistema, como contexto construído, codificado, organizado, de identificação do sujeito beneficiado. Como é o pequeno sistema, especial, subjetivamente, e geral, materialmente, utilizaremos aqui a expressão de Natalino Itri, microssistema, para o descrever" (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Op. cit. p. 45).

36. Cf., por todos: CARANAS, Cláusio Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

37. A esse respeito, expõe Gustavo Tepedino que o "conceito de ordenamento implica, necessariamente rejeição aos chamados microssistemas, que pressupõe a existência de círculos de grandeza autônomos. Isto porque, para que possa ser designado como tal, o ordenamento há de ser sistemático, orgânico, axiológico, prescritivo, ainda que composto por uma pluralidade de fontes normativas" (Itinerário para um imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Editorial, v. 35, 2009).

38. TEPEDINO, Gustavo. *Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Editorial, v. 22, 2005.

Nessa linha, extremamente útil se apresenta a metodologia do "diálogo das fontes", cuja expressão e criação teórica se atribuem a Erik Jayme e, no Brasil, é capitaneada e desenvolvida por Claudia Lima Marques.³⁹ Essa metodologia de aplicação do direito, com base na coordenação entre as fontes legislativas, já ingressou definitivamente no direito brasileiro, seja no plano doutrinário,⁴⁰ seja no campo jurisprudencial.⁴¹ Segundo a autora, em nosso ordenamento, o diálogo das fontes significa:

a aplicação simultânea, coerente e coordenada das pluríimas fontes legislativas, leis especiais (como o Código de Defesa do Consumidor e a lei de planos de saúde) e leis gerais (como o Código Civil de 2002), de origem internacional (como a Convenção de Varsóvia e Montreal) e nacional (como o Código Aeronáutico e as mudanças no Código de Defesa do Consumidor), que, como afirma o mestre de Heidelberg, tem campos de aplicação convergentes, mas não mais totalmente coincidentes ou iguais.⁴²

A diversidade de fontes normativas encontra na Lei Maior os vetores responsáveis pela unificação da ordem jurídica. Sob o marco teórico do direito civil-constitucional não restam dúvidas de que "no ápice da hierarquia está a Constituição, cujo fundamento reside na sua legitimidade",⁴³ de onde se extrai que as normas infraconstitucionais devem ser conformes aos ditames da Constituição, sob pena, além da mácula da inconstitucionalidade, de invalidade.⁴⁴ A partir da perspectiva metodológica do diálogo das fontes, essa premissa encontra eco e é complementada, na medida em que "a luz que ilumina o diálogo das fontes em direito privado é (e deve ser) sempre a constitucional, valores dados e não escolhidos pelo aplicador da lei – daí por que o resultado do diálogo das fontes só pode ser a favor do valor constitucional de proteção dos consumidores".⁴⁵

Com efeito, cabe ao intérprete, após análise holística de todos os setores do ordenamento jurídico, detectar e aplicar a norma mais favorável ao vulnerável consumidor, independentemente do marco legal no qual a norma se encontra disposta. Assim, presente a vulnerabilidade do consumidor, busca-se pelo preceito normativo mais benéfico para disciplinar e atuar em prol da defesa do consumidor.

39. Por todos, recomenda-se a leitura de Claudia Lima Marques. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

40. Cf., ainda: MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, jan./mar. 2003. p. 71 e ss.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

41. Cita-se o histórico julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIn nº 2.591, que concluiu pela constitucionalidade da aplicação do CDC a todas as atividades bancárias (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.591. Tribunal Pleno. Relatoria: Min. Carlos Velloso. Relatoria p/Acórdão: Min. Eros Grau. Julg. 7/6/2006).

42. MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. Op. cit. p. 19-20.

43. PERLINGERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 308.

44. Pietro Perlingeri e Pasquale Femia observam que a lei estatal "é válida somente se respeita e concretiza os valores (expressos pelos princípios correspondentes) constitucionais. Lei inconstitucional equivale a lei inválida: é exercício de poder em violação ao seu princípio de legitimação (concretização dos valores constitucionais e, portanto, exercício não justificado)" (Nozione introduttiva, p. 35, apud. Pietro Perlingeri. Op. cit. p. 308).

45. MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. Op. cit. p. 61.

Lido a partir da Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor deve ser encarado como o marco normativo indispensável à promoção dos direitos fundamentais do consumidor, cujo atual desafio é implementá-lo e expandi-lo a todos os confins onde se constate a presença da vulnerabilidade do consumidor, sobretudo num ambiente cada vez mais digitalizado.

3. AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA ERA DA INTERNET: DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À HIPERVULNERABILIDADE DO CIBERCONSUMIDOR

Desde fins da década de 1990, acentuaram-se as relações de consumo em ambiente virtual no Brasil. Com o movimento de democratização da Internet, cresceu exponencialmente o número de usuários que se tornaram potenciais consumidores de produtos e serviços oferecidos na rede.⁴⁶ Entretanto, a vertiginosa expansão da contratação de consumo via Internet não foi acompanhada de uma regulamentação específica que se dispusesse a estabelecer os princípios e as regras atinentes a essas relações travadas em âmbito eletrônico, prevendo os direitos dos consumidores-usuários e definindo standards de conduta dos fornecedores pautados nos deveres de confiança e informação, os quais devem ser robustecidos nessa seara ante as características da impessoalidade e velocidade das contratações eletrônicas via Internet.

Desparados por uma legislação protetiva específica a respeito do comércio eletrônico, os consumidores são expostos a novos riscos e sujeitos a uma gama inteiramente nova de práticas comerciais abusivas de fornecedores virtuais, agravadas pela impessoalidade e velocidade das transações virtuais.⁴⁷ Diante da inéria do legislador ordinário, ao intérprete se impõe uma interpretação extensiva e finalística das normas consumeristas, cujo objetivo é fornecer segurança e tutelar a confiança dos ciberconsumidores.⁴⁸

É necessário, portanto, a ampliação da extensão das normas consumeristas vigentes de modo a proteger os consumidores de produtos e serviços adquiridos via Internet. Isto, contudo, não retira a relevância de uma lei específica ou a modernização no Código de

46. "O comércio B2C [business to consumer] ganha importância a cada dia, dada sua facilitação para consumidores e fornecedores, a despeito das desconfianças, principalmente sobre segurança e confiabilidade, merecendo atenção maior em nosso estudo. Para certos mercados, como o fórumático em editorial, a Internet já representa o principal canal de venda com os consumidores" (LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 16).

47. "Os riscos para os consumidores nos negócios eletrônicos seriam: a impossibilidade de ver e de experimentar o produto, riscos de erros e manipulações no momento de concluir ou de se arrependêr do negócio, fornecedores não sérios ou falsários, a perda do valor pago, a demora extrema no fornecimento do produto ou serviço, riscos com os dados sensíveis envolvidos, perturbação da privacidade, uso indevido dos dados sensíveis, das senhas e dos dados financeiros [...] e erros quanto à identificação do consumidor o quam indejedato, a retirada indevida de quantias de seu cartão de crédito, a dificuldade de prova e perenização da transação, os efeitos vinculatórios ou não da oferta publicitária eletrônica, o fim abusivo de uma relação contratual de fornecimento eletrônico, etc." (MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 52-53).

48. O termo *ciberconsumidor* tem sido utilizado pela doutrina estrangeira e nacional. Alguns veem sendo empregado em Portugal por Elisa Dias Oliveira. *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*. Coimbra, Almedina, 2002; e VERBIEST, Thibault. *La protection juridique du cyber-consommateur*. Paris: Littc, 2002. Na doutrina nacional, o neologismo é amplamente utilizado por Pedro Modenesi. *Comércio eletrônico e tutela do ciberconsumidor*. Revista Trimestral de Direito Civil, ano 12, v. 48, out./dez. 2011, p. 63 ss, embora o autor ressalte que certamente de forma pioneira foi entre nós mencionado por Cláudia Lima Marques.

Defesa do Consumidor, como tem sido proposto e se encontra atualmente em tramitação no Congresso Nacional, muito embora não imune às críticas.⁴⁹

Assim, o Governo Federal, buscando instituir uma regulamentação central para a Internet, em âmbito cível, encaminhou ao Congresso Nacional, em 24 de agosto de 2011,⁵⁰ o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet (PL no 2.126/11)⁵¹. Após alguns anos de debates, finalmente, foi promulgada a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que dispõe sobre os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no país.⁵² No Brasil, com a promulgação do chamado Marco Civil da Internet, o legislador se posicionou claramente pela necessidade de regulamentação da internet, mas garantindo a liberdade de expressão e de criação de novos modelos de negócio. Assim, nos termos do art. 3º, da Lei 12.965/2014:

- Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
 I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
 II – proteção da privacidade;
 III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
 IV – preservação e garantia da neutralidade de rede;
 V – preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
 VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
 VII – preservação da natureza participativa da rede;
 VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Resta nitido o balanceamento dos valores constitucionais realizado pelo legislador, eis que, ao mesmo tempo, em que se preservou a privacidade, os dados pessoais⁵³, e a neutralidade da rede, por outro lado, quis o legislador reafirmar o espaço virtual como um *locus* genuíno para o exercício das liberdades fundamentais, constitucionalmente garantidas, mas desde que sejam exercidas dentro do contexto de solidariedade social.

Nesta senda, a Lei n. 12.965/2014 estabelece em seu art. 7º uma série de direitos dos usuários de internet, fortalecendo a proteção daqueles que utilizam a internet e garantindo o exercício dos direitos fundamentais na rede. Tal dispositivo se preocupou

49. PL nº 3514/2013, cuja origem foi o PLS nº 281/2012.

50. Mensagem Presidencial nº 326/11.

51. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>. Acesso em: 16 jan. 2020.

52. Sua origem remonta a um movimento de oposição a outros projetos de lei voltados à regulamentação da Internet por um viés penalista, tipificando como criminosas determinadas condutas típicas do mundo virtual. Assim, o Ministério da Justiça, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, começou a elaborar um anteprojeto de lei que tivesse por escopo regularizar o uso da Internet no Brasil por um viés civil-constitucionalista, e não penal. O texto apresentado traz como um dos fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil "a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor", o que vem a corroborar a Constituição da República (em especial os arts. 5º, XXXII, e 170, IV e V) e o Código de Defesa do Consumidor (como disposto logo em seu art. 1º).

53. Cabe registrar a promulgação da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Após diversos adiamentos, finalmente, a referida Lei entrou em vigor em 18 de setembro de 2020.

precipuamente com a proteção da privacidade do usuário e o direito à informação em relação à coleta, armazenamento e uso dos dados pessoais dos usuários.⁵⁴

Nessa linha, o art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 12.965/2014, estabelece a nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais que violem a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações, uma vez que são condições indispensáveis para o pleno exercício do direito de acesso à internet. A mencionada lei ainda aponta exemplificativamente algumas disposições vedadas em cláusulas contratuais, dentre elas, destacam-se as que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet, e as que em contratos de adesão, fixem cláusula de foro sem que exista a alternativa de escolha pelo usuário do fórum brasileiro a respeito de controvérsias sobre serviço prestado no território nacional.

Enquanto se aguarda uma posição do legislador infraconstitucional, não deve haver dúvida quanto à incidência das normas de defesa do consumidor albergadas no Código vigente ao comércio eletrônico, mesmo diante de suas peculiaridades e da ausência de regras específicas, mesmo porque sua promulgação é anterior ao desenvolvimento e expansão da Internet no país. O caráter historicamente condicionado do Direito descrita a necessidade de uma interpretação vocacionada a superar o imobilismo dos textos legislativos através de uma visão sistêmica e promocional do ordenamento jurídico.⁵⁵

Além disso, o Marco Civil da Internet assegurou a defesa do consumidor tanto como um dos fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil (art. 2º, V), bem como

⁵⁴. Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indemnização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

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

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

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

V – manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

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

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

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

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

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

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

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

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

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

XIII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.⁵⁶

Sobre a função promocional do direito recomenda-se Norberto Bobbio. A função promocional do direito. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

assegurou a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo na internet como um dos direitos dos usuários (art. 7º, XIII). Assim, resta claro que embora o Marco Civil da Internet não discipline especificamente a proteção do usuário-consumidor, ele assegurou a defesa do consumidor como um de seus pilares, deixando para a lei específica o tratamento do tema. Por isso, há que se repisar que a alteração dos meios em que as relações de consumo ocorrem – como no comércio eletrônico, por exemplo – não implica no afastamento da incidência das normas protetivas do consumidor. Pelo contrário, há de se preservar o Código de Defesa do Consumidor como normativa geral dessas relações, sendo que qualquer legislação específica vindoura ou atualização no próprio Código não pode contrariar e nem diminuir a proteção atualmente já concedida aos consumidores, sob pena de odioso retrocesso social. A atual consolidação normativa e social dos direitos do consumidor em nosso país não mais permite, enquanto durar a ordem constitucional vigente, podas no arcabouço legal existente.

Ademais, o requisito de incidência das normas de defesa do consumidor, a vulnerabilidade deste, encontra-se especialmente agravado no domínio cibernético, notadamente no que concerne à desigualdade informacional constatada entre os polos da relação. As aviltantes disparidades impõem uma tutela voltada à proteção mais veemente da confiança dos consumidores-usuários.

A intensidade do princípio da boa-fé objetiva⁵⁷ deve ser reforçada para a melhor equalização do desnívelamento de informação existente entre os lados da relação de consumo na Internet. É através do fortalecimento dos deveres de confiança e lealdade, estabelecidos através de standards de conduta, que o mandamento constitucional de proteção do consumidor se efetivará nas contratações de consumo via Internet.

No tocante à incidência do princípio da confiança nas relações contratuais de consumo via Internet,⁵⁷ Guilherme Magalhães Martins defende:

Na contratação eletrônica via Internet, a confiança dos contratantes, que integra parte do conteúdo substancial da boa-fé, deve ser tutelada em face da especificidade do meio, garantindo uma expectativa legítima da parte sob o ponto de vista da segurança e informação.⁵⁸

A revolução social gerada pelo advento da Internet trouxe em seu bojo a facilitação das comunicações a distância e das transações negociais, revelando-se uma ferramenta extremamente útil e necessária em um mundo globalizado. Isto implica, contudo, no surgimento de novos riscos ao consumidor no ambiente eletrônico, agravando sua condição de vulnerabilidade. E isso faz com que a preocupação com a proteção do consumidor seja ainda mais robusta, tendo-se em conta que a impessoalidade, a distância entre si e os fornecedores e a velocidade dos anúncios e das transações diminuem o poder de análise e reflexão dos consumidores em relação à aquisição de produtos e serviços.

⁵⁶. Ver a respeito da aplicação do princípio da boa-fé objetiva no direito civil e no direito do consumidor Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29-44.

⁵⁷. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema analisemos remeter a Guilherme Magalhães Martins. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 86-106.

⁵⁸. MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. Op. cit. p. 88.

Pedro Modenesi afirma que "resta evidenciado que há, de fato, uma nova e especial vulnerabilidade experimentada pelos ciberconsumidores nessa contemporânea maneira de contratar".³⁰ Daí se falar da passagem do estado de vulnerabilidade do consumidor para a hipervulnerabilidade do ciberconsumidor.

Como consequência, tem-se que o perfil da confiança é, nesse viés, alterado qualitativamente da celebração de contratos de consumo via Internet.⁶⁰ Na sociedade tecnológica e informacional, é o paradigma da confiança que merece primazia no campo do comércio eletrônico via Internet. Segundo Guilherme Magalhães Martins, a confiança "deve funcionar como o parâmetro para a distribuição dos novos riscos trazidos pela comodidade e facilidade decorrentes da evolução tecnológica".⁶¹

Apresenta-se, assim, como indispensável a construção de parâmetros objetivos de confiança e lealdade hábeis a regulamentar as relações de consumo na Internet. Nesse ponto, referenda-se a utilidade da boa-fé objetiva como princípio capaz de "prevenir condutas abusivas e desleais" em virtude de sua "maleabilidade e especial aptidão".⁶²

Anderson Schreiber defende que "regras específicas podem e devem ser editadas para o comércio eletrônico (como, por exemplo, as que dizem respeito à identificação clara e precisa do fornecedor nos sites de ofertas), mas isso não faz da contratação virtual um mundo apartado do sistema jurídico, sujeito a conclusões de ocasião"; por isso, conclui que "os chamados contratos eletrônicos não representam um mundo à parte, estranho ao direito dos contratos ou governado por regras próximas".⁶³

É, portanto, a partir dessas premissas assentadas que se volta ao exame das nuances dos contratos eletrônicos de consumo,⁶ especialmente frente ao novo modelo de negócios desenvolvido na Internet: o do comércio eletrônico coletivo.

4. A DEFESA DO CONSUMIDOR, OS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO COLETIVO

As novas tecnologias de informação e comunicação criadas a partir da revolução tecnológica possibilitaram o surgimento da chamada economia digital. Na sociedade da

consumo e informacional, os negócios celebrados no ambiente eletrônico ampliam-se significativamente. Se, por um lado, as tecnologias facilitaram as transações negociais por meio do encurtamento das distâncias e do tempo, por outro, fomentam e estimulam o hiperconsumo.

O comércio eletrônico é uma das facetas dessa nova economia. Segundo Ricardo Luis Lorenzetti, comércio eletrônico é aquele "realizado por meios eletrônicos diversos e, principalmente, pela Internet".⁶⁵ Novos modelos de negócios eletrônicos surgem a todo momento na Internet, a exemplo do comércio mobile⁶⁶ e do comércio eletrônico coletivo.

Anderson Schreiber pontua que o que se tem chamado de "contratos eletrônicos", a rigor, "nada mais são que contratos formados por meios eletrônicos de comunicação à distância, especialmente a internet, de tal modo que o mais correto talvez fosse se referir a contratação eletrônica ou contratação via internet, sem sugerir o surgimento de um novo gênero contratual". Por isso, embora os desafios da matéria não se restrinjam à validade da prova da contratação por meio eletrônico, indispensável observar que tal forma de contratação envolve "diversos aspectos da teoria geral dos contratos que vêm sendo colocados em xeque por essa significativa transformação no modo de celebração dos contratos e no próprio desenvolvimento da relação jurídica entre os contratantes".⁶⁷

É possível afirmar que grande parte do aumento nas relações eletrônicas de consumo se deve a um modelo de negócios adotado no início da década de vinte do século XXI no Brasil: as compras coletivas. Os provedores de sites de compras coletivas são identificados pela veiculação de anúncios de produtos e serviços de outras empresas, cuja contratação deve ocorrer exclusivamente com o provedor e sob a condição de um número mínimo de consumidores que venham a celebrar o contrato a fim de que a oferta se confirme. Em contrapartida, os consumidores recebem uma vantagem, geralmente por intermédio de descontos substanciais no preço em comparação ao valor do mercado de varejo.⁵⁸

A princípio, todos sairiam ganhando: os anunciantes por venderem em larga escala seus produtos e serviços e, sobretudo, pela publicidade que sobre eles é gerada; os sites que veiculam os anúncios, por auferirem um percentual sobre as vendas; e o consumidor,

59 MODENESI, Padre, Comunione elettronica e la legge sulle transazioni

⁵⁹ MUDENSKI, Rego. Comércio eletrônico e tutela do cibercorrompido. Op. cit. p. 98.
⁶⁰ O paradigma atual do Direito, visando a proteger equitativamente o mais fraco, deve ser aquele que valoriza a informação declarada no meio eletrônico, que valoriza o deficit informativo dos leigos sem se importar com sua nacionalidade ou território, valoriza o "outro" e toda a coletividade que recebe informação, o paradigma da confiança (das *Vertrauensparadigmen*)⁶¹ (MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. Op. cit. p. 48).

⁶¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. Op. cit. p. 89.

62. MODENESI, Pedro. Comércio eletrônico e tutela do ciberconsumidor. Op. cit. p. 98.

63. SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul./set., 2000.

⁴⁴ pp. 117-119.
⁴⁵ Na definição de Guilherme Magalhães Martins, são "contratos à distância, eis que formados e executados sem contato físico entre as partes, funcionando o computador ligado à Internet não só como meio de comunicação de vontades já aperfeiçoadas, mas como auxiliar no processo de formação da vontade, de modo a externar a sua manifestação, a partir de uma oferta permanentemente contida num site, o que pressupõe também o sistema previamente programado para tanto" (Contratos eletrônicos via Internet. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. Coleção Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. III, p. 1324).

65. LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. - 92.

O mobile commerce, enquanto feixe do comércio eletrônico, é aquele realizado através dos aparelhos de celulares smartphone. De acordo com pesquisa realizada pela Mobile Entertainment Forum, uma associação global para a indústria de mídia e entretenimento móvel, 79% (setenta e nove) dos brasileiros já utilizou o celular em alguma fase do processo de compra (<http://www.mef-e.org>). A associação criou, ainda, um código de conduta para o setor no Brasil, que pode ser acessado em: [http://www.mefmobile.org/files/documents/LATAM%20VS%20CodeMEF%20-%20C%C3%B3digo%20de%20Conducta%20Brasil%202.0%20\(final\)%20-%2001.03.2012.pdf](http://www.mefmobile.org/files/documents/LATAM%20VS%20CodeMEF%20-%20C%C3%B3digo%20de%20Conducta%20Brasil%202.0%20(final)%20-%2001.03.2012.pdf). Acesso em: 16 jan. 2020.

67. SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo, cit., p. 91.

68. "O modelo mais comum funciona assim: um site oferece um serviço ou produto com desconto, de 50% a 90%, durante 24 horas. Mas esse preço baixo só tem valor se um número determinado de pessoas comprá-lo ofertado. Depois de atingido esse número mínimo, todos ganham cupons que dão direito a promoção. Os sites de compra coletiva mexem com um fator que é fundamental na hora da compra: o tempo. O relógio está correndo e o consumidor faz a compra por impulso. Muitas vezes, elas não precisam tanto daquilo que está levando, mas elas compram. A promoção está lá, vai durar muito pouco e, na dúvida, muitos escolhem aproveitar" (Compra coletiva oferece descontos e gera visibilidade para o vendedor. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2010/10/compra-coletiva-oferece-descontos-e-gera-visibilidade-para-o-vendedor.html>>). Acesso em: 16/10/2020

que obtém um robusto desconto sobre os produtos e serviços contratados. No entanto, os consumidores se submetem a alguns riscos, conforme bem observado por Bruno Miragem:

a) o fato de a oferta ser feita, na maioria das vezes, por prazo determinado, pode submeter o consumidor à pressão, prejudicando sua avaliação sobre a conveniência do negócio; b) a facilitação do consumo leva o consumidor, muitas vezes, a adquirir produtos e serviços desnecessários ou de utilidade reduzida, estimulando o hiperconsumo; c) há claro apelo à vantagem do preço, sem maior atenção à qualidade dos produtos e serviços; d) as ofertas anunciadas não divulgam com o mesmo destaque as vantagens e as demais condições do negócio (prazos, horários, ou dias específicos para fruição da oferta), vindo, muitas vezes, a surpreender o consumidor.

Dante desse quadro, é possível inferir, ainda, que nem sempre as ofertas são verdadeiras ou o cumprimento ocorre em conformidade com a forma contratada.⁶⁹ Desse modo, em paralelo ao crescimento desse modelo de negócios observa-se o aumento das reclamações e demandas dos consumidores nos órgãos administrativos e judiciais competentes contra os sites de compras coletivas e anunciantes.⁷⁰

Os tribunais pátrios começaram a se manifestar sobre a responsabilidade dos provedores de intermediação, sem que ainda se possa apontar uma orientação sólida. A intervenção do judiciário descontina um debate ainda não plenamente solucionado no minado campo da Internet, mas já direcionado após a promulgação do Marco Civil da Internet. Se, por um lado, uma corrente de estudos clama por uma regulamentação legal, de modo a reger as condutas de provedores e usuários, por outro, a defesa da autorregulamentação cresce no âmbito dos próprios gestores dessas atividades.

Nesse passo, o crescimento acelerado forçou o próprio mercado a formular um Código de Ética em Compras Coletivas,⁷¹ de modo a fornecer maior segurança a essas relações de consumo através da autorregulamentação e evitar que, diante do considerável volume de acidentes de consumo, ocorresse uma fuga de consumidores e, assim, o esvaziamento do novo nicho comercial, o que parece ter ocorrido em 2015.⁷²

Essa iniciativa, contudo, não impediu que projetos de lei fossem propostos no Congresso Nacional⁷³ e, no Estado do Rio de Janeiro, de forma pioneira, fosse editada

69. De acordo com a Fundação Procon-SF, as mais frequentes condutas lesivas ao CDC nas compras coletivas são: a não garantia da qualidade dos serviços ou produtos oferecidos, a negativa da devolução dos valores pagos nos casos de não prestação do serviço, informes errôneos sobre o percentual de descontos, entre outros. Informações disponíveis em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia/asp?id=2905>>. Acesso em: 16 jan. 2020.

70. Notícias veiculadas em sites revelam que "Reclamações sobre compras on-line crescem quase 87%", diz Procon-SP". Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/03/reclamacoes-sobre-compras-line-crescem-quase-87%-procon-sp.html>. Acesso em: 16 jan. 2020.

71. O Código de Ética em Compras Coletivas foi elaborado pelo Comitê de Compras Coletivas da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, criado em julho de 2011. Para fins de aplicação deste Código, o art. 1º define que compra coletiva é: "Uma modalidade de e-commerce que tem como objetivo vender produtos e serviços de diversos tipos de estabelecimentos empresariais para um número mínimo pré-estabelecido de consumidores por oferta". Disponível em: <http://www.camara-e-ne/Compras-Coletivas/etica/codigo-de-etica-em-compras-coletivas.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

72. Sobre a atuação política do setor de compras coletivas quanto a definição do regime legal a si aplicável, veja-se matéria de Arthur Rosa: Setor de compras coletivas tenta evitar proliferação de leis estaduais, *Valor Econômico*, em 12 jun. 2012.

73. Nesse específico, o principal projeto de lei é o Projeto de lei nº 281/12, já antes referido e atualmente em tramitação no Senado Federal.

a Lei Estadual nº 6.161, de 9 de janeiro de 2012,⁷⁴ que estabelece os parâmetros para o comércio coletivo de produtos e serviços através de sitios eletrônicos no âmbito da unidade federativa.⁷⁵

Discute-se, ainda assim, a competência legislativa dos estados-membros para a regulamentação da matéria⁷⁶ e guarda-se, diante da inéria do legislador ordinário, uma lei federal para assegurar a defesa do consumidor nesse novo feixe do comércio eletrônico.

Não se pode desconsiderar que o modelo de autorregulamentação é interessante e pode ser, inclusive, benéfico para os gestores dos provedores de intermediação, no caso, os sites de compras coletivas, e para os próprios consumidores-usuários.⁷⁷

No entanto, não se pode menosprezar a força jurídica dos preceitos legais e nem se pode sustentar o afastamento da aplicação das normas de proteção ao consumidor, mormente aquelas previstas no CDC. Por conseguinte, não será de todo despicado

74. O Estado do Rio de Janeiro interpus Agravo de Instrumento nº 23824-66.2012.8.19.0000 contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos autos da Ação Ordinária nº 119260-49.2012.8.19.0001, determinando que o Estado fluminense se abstinha de impor a empresas Autoras qualquer embargo, sanção, penalidade ou restrição ao exercício de suas atividades comerciais, com base na Lei Estadual nº 6.161/12, sob pena de multa. O objeto da lide se assenta na constitucionalidade da mencionada lei, tendo em vista os limites de competência dos Estados para a regulamentação da matéria. Ao verificar que há dúvida a respeito da constitucionalidade da referida lei, o relator suspendeu o julgamento do recurso, suscitando incidente de inconstitucionalidade, a ser apreciado pelo Egrexio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em obediência ao art. 97 da CRFB/1988. A decisão restou assim entendida: "Constitucional. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Controle difuso de constitucionalidade. Deferimento em face do estado do Rio de Janeiro. Inaplicabilidade da lei 6.161/12. Estabelecimento de regras para o comércio de produtos e serviços em sites de compra coletiva. Relação de consumo. Usurpação de competência legislativa da União. Legislação sobre informação e mecanismo de defesa. Alegação de que a matéria ultrapassa a competência suplementar. Questão de ordem. Cláusula de reserva de plenário. Necessidade de submissão da questão ao órgão especial deste tribunal. Suspensão do julgamento do recurso".

75. Logo depois da promulgação da lei estadual fluminense, foi sancionada a lei paranaense nº 16.107, de 10 de abril de 2012, que passou a reger a matéria. Cabe destacar a determinação de que o prazo para utilização da oferta pelo consumidor deverá ser de, no mínimo, seis meses (art. 4º, II) e a devolução dos valores pagos, nos casos em que o número mínimo de participantes não seja atingido, deverá ser realizado em até setenta e duas horas (art. 9º).

76. A Constituição da República de 1988 dispôs, com fulcro no art. 24, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito econômico (inciso VIII). O § 1º, do mencionado dispositivo, estabelece que "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a normas gerais", advertindo-se, contudo, que, conforme o § 2º, "a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados". Por outro lado, estabelece no art. 22 que "é de competência privativa da União legislar sobre direito civil e comercial (inciso I) e propaganda comercial (inciso XXIX). O direito do consumidor se caracteriza como conjunto de regras e princípios que atuam em prol da defesa do consumidor e, para tanto, se utiliza de regras típicas do direito civil, direito comercial, direito administrativo, direito penal, entre outros. Sabe-se também da dificuldade em delimitar os espaços de cada setor do ordenamento a partir de seu entendimento unitário. A flexibilidade do instrumentário do direito do consumidor e a unidade do ordenamento implicam, em certa medida, na dificuldade em estabelecer, em alguns casos, a competência legislativa do ente político. A regulamentação dos sites de compras coletivas parece ser um desses casos, pois suas normas contêm regras de naturezas distintas que tangenciam tanto temas relativos ao direito econômico quanto da cívelística, sobretudo quando se relacionam às questões contratuais. Além disso, há de se ressaltar que a existência de plimás leis estaduais pode gerar regras desmonte, criando normas mais favoráveis para o consumidor em determinados Estados em detrimento dos demais consumidores. Isto se agrava com a possibilidade de um consumidor realizar a compra em determinado local ou em trânsito, mas que não coincida com seu domicílio. A questão da competência legislativa a respeito dos direitos do consumidor, e, por conseguinte, da regulamentação do comércio eletrônico coletivo transborda os limites do presente trabalho, demandando reflexão específica.

77. Pode-se mencionar como bom exemplo de atuação na área da autorregulamentação o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária).

a edição de lei específica, desde que em conformidade com as normas gerais de defesa do consumidor já em vigor e em consonância com o Marco Civil da Internet e com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Tem-se, assim, que um dos primeiros problemas enfrentados é a atração da incerteza do CDC aos contratos celebrados em sites de compras coletivas. A partir da interpretação mais consentânea com os princípios constitucionais depreende-se que a legislação nacional aponta para a defesa do consumidor em todas as relações que mantém com fornecedores de produtos e serviços, inclusive naquelas mantidas por meio de contratações pela Internet. Como já foi afirmado, a vulnerabilidade é o elemento essencial para ensejar a aplicação do diploma consumerista, o que deve ser reforçado com a hipervulnerabilidade do cibercorromidor.

Nesse passo, os preceitos relativos à defesa do consumidor são plenamente aplicáveis às contratações eletrônicas coletivas. Qualquer discurso que procure mitigar a aplicação e extensão das normas de proteção ao consumidor atenta contra a arquitetura constitucional, que alçou a proteção do consumidor como um de seus princípios fundamentais.⁷⁸

Além do fundamento constitucional que alicerça a expansão da incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor, a finalidade das normas protetivas de consumo é um dos elementos que deve amparar e guiar o intérprete na interpretação do campo de aplicação do aludido diploma.

É desarrazoado supor que seria legítimo manter os obstáculos colocados à plena aplicabilidade das normas de defesa do consumidor ao ambiente de consumo eletrônico de modo a deixar descoberta uma parcela considerável de pessoas que migraram do meio físico para o virtual nas relações de consumo. A defesa dessa posição não encontraria respaldo em uma interpretação conforme a Constituição da República de 1988, bem como desculpa da flexibilidade das normas consumeristas, que são hábeis a incidir nas relações contratuais eletrônicas coletivas.

Deve-se empreender uma interpretação com base na finalidade das normas de consumo à luz da garantia constitucional de proteção do consumidor. Nesse sentido, Bruno Miragem leciona que nos casos de provedores de intermediação cuja atuação transborda a mera divulgação de produtos oferecidos por terceiros, "torna-se fornecedor de serviços quem queria vender ou comprar por intermédio da internet, atraíndo a incidência do CDC, na medida em que, ao menos, em um dos polos esteja presente o consumidor".⁷⁹

Sobre a incidência do CDC nas relações de consumo de intermediação em ambiente eletrônico, o STJ decidiu em importante julgado que o provedor de intermediação responde pela segurança do serviço por ele implementado, considerando vedada a possibilidade de estipulação contratual exoneratória ou atenuante de responsabilidade, nos termos do art. 25 do CDC.⁸⁰

78. V. art. 5º, inciso XXXII, da CRFB/1988.

79. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 419.

80. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.107.024/DF, 4ª Turma. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julg. 12.12.2011.

Questão ainda mais tormentosa é o regime de responsabilidade civil dos provedores de intermediação, mais especificamente dos sites de compras coletivas. Ainda não há um consenso acerca da natureza da responsabilidade aplicável a esses provedores, o que motiva uma análise mais detida a seguir.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DOS PROVEDORES DE INTERMEDIAÇÃO. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SITES DE COMPRA COLETIVA

O Código de Defesa do Consumidor optou pelo sistema da responsabilização de natureza objetiva, que tem por fundamento a solidariedade social,⁸¹ na medida em que os custos provenientes dos danos advindos da atividade de risco no fornecimento de produtos e serviços são pulverizados no interior da própria cadeia de consumo. É cediço que um dos campos mais substancialmente alterados pelo diploma consumerista foi a responsabilidade civil, que se distanciou, em larga medida, da sistematização adotada pelo Código Civil, mantendo-se, contudo, sua estrutura tradicional.⁸²

A responsabilidade civil objetiva, hoje, nas relações de consumo, se fundamenta essencialmente na teoria do risco-proveito, segundo a qual respondem "pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica".⁸³ De fato, como alerta Bruno Miragem:

Apenas se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar.⁸⁴

Nessa linha, há de se considerar que eventual lesão aos interesses legítimos dos consumidores gera a obrigação de indenizar por parte do fornecedor, seja porque restou frustrada a expectativa de segurança, configurando a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12, § 1º, e 14, CDC), ou de adequação, gerando o dever de reparar pelos vícios do produto ou do serviço (arts. 18, caput, 20, caput, CDC). Bruno Miragem defende, nessa senda, que a "proteção legítima dos consumidores, sistematizada no CDC, é o fundamento da responsabilidade civil de consumo".⁸⁵ A partir dessas considerações, cabe-nos examinar a responsabilidade civil dos sites de compras coletivas.

Nesta esteira dos novos modelos de negócios desenvolvidos na Internet, é crescente a oferta de produtos e serviços através dos chamados provedores de intermediação, os quais se destinam a aproximar os interessados na celebração do contrato de consumo, usualmente, através de uma compra e venda. A multiplicidade de formas de atuação

81. Cf.: BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. Op. cit. Ver, ainda: BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *O direito e o tempo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 847-881.

82. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 422.

83. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 427.

84. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 428.

85. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 425.

desses sites não permite uma análise padronizada, carecendo, assim, que se pergunta a função pretendida de cada modalidade de intermediação via Internet, notadamente, para que seja possível determinar o regime de responsabilidade civil atinente a cada um desses provedores.

Sabe-se que os contratos de compra e venda realizados pela Internet não se tratam de novos tipos contratuais, mas são qualificados como contratos eletrônicos tão somente para identificar o meio no qual o acordo foi celebrado, ainda que o regime jurídico incidente seja o mesmo caso ele fosse celebrado de outra forma. Cabe percorrer se as especificidades dos contratos celebrados em sites de compras coletivas não nos induzem a antever uma nova espécie contratual, ainda que inominada. Afinal de contas, não basta a vontade declarada do consumidor e o pagamento do preço ajustado para a realização do negócio, tendo-se ainda que verificar se foi atingido o número mínimo de consumidores durante certo prazo de tempo.

Indaga-se, contudo, se esses elementos são essenciais para a conclusão do negócio jurídico, dependendo deles, inclusive, para a verificação da validade; ou se se trata somente de elementos accidentais do ajuste, atuando apenas no momento da produção de efeitos. Assim, a eficácia do contrato celebrado entre o consumidor e o site ofertante careceria da regular produção de efeitos, enquanto os elementos não fossem observadas.

Parece, contudo, que tais elementos – a saber: (i) o tempo estabelecido para a compra do produto ou do serviço e (ii) o número mínimo de compradores – integram a própria essência do contrato, visto que a própria validade do ajuste dependerá do preenchimento dos requisitos mencionados, ou seja, constituem o motivo determinante de tais avenças.

O entendimento da relação contratual existente entre o site ofertante, o fornecedor detentor do bem físico e o consumidor é crucial para a delimitação da responsabilidade contratual dos provedores de intermediação de compra coletiva. Assim, não só existem especificidades no ajuste estabelecido entre o provedor e o usuário-consumidor, como também cabe, ainda, perscrutar se se está diante de um caso de coligação contratual,⁸⁶ haja vista que existe não só essa relação contratual, mas deve-se considerar igualmente o contrato celebrado entre o site ofertante e o fornecedor direto dos bens e serviços.

Nesse cenário se faz fundamental a compreensão de toda a cadeia produtiva dos produtos e serviços ofertados através dos sites de compra coletiva e a individualização das condutas de cada fornecedor que dela participa a fim de que se delimite a responsabilidade de todos os atores envolvidos frente aos danos que possam ser gerados aos consumidores por meio da atividade dos sites de compra coletiva.

Cabe ao direito acompanhar a criação dos novos modelos de contratação eletrônica a fim de evitar que os agentes por trás dessas atividades econômicas a utilizem como uma forma de burlar os direitos dos consumidores. Ainda que a atividade dos provedores de intermediação escape à característica convencional da relação entre fornecedores e consumidores, não se deve olvidar sua finalidade econômica e natureza de risco, o

que as habilita a ingressar na cadeia de consumo. As peculiaridades desses provedores devem ser levadas em consideração, notadamente para fins de responsabilização civil, no entanto, qualquer redução ou supressão dos direitos básicos dos consumidores deve ser de todo afastada.

Os sites de intermediação possuem como característica comum a prática de atividades relacionadas à convergência de partes interessadas na aquisição de produtos e serviços via Internet, facilitando a realização de contratos eletrônicos de consumo. É de se considerar ainda que, no caso da compra coletiva, a aproximação realizada pelos sites entre os consumidores e os fornecedores de bens e serviços gera proveito econômico para aqueles, o que reforça a tese de que eles devem responder pelos riscos que ajudam a criar e na medida em que auferem lucro por essa atividade.

No entanto, há de se ressaltar que os intermediadores virtuais diferenciam-se na medida em que enquanto alguns atuam exclusivamente na oferta e publicidade de bens oferecidos por terceiros, mas asseguram sua segurança e qualidade frente aos consumidores, outros apenas funcionam como responsáveis pela aproximação dos potenciais interessados, sem se imiscuir na relação contratual eventualmente pactuada; e, ainda, há aqueles que organizam e realizam a oferta e comercialização dos produtos e serviços.

Numa hipótese e noutra, todavia, tais sites entram na cadeia de produção e comercialização de produtos e serviços e devem ser classificados como fornecedores dos bens e atividades anunciatas, nos termos do art. 3º do CDC:

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.

De acordo com Bruno Miragem, em relação aos sites de compras coletivas “não há dúvida de que pertencem à cadeia de fornecimento, não apenas porque se remuneram com a oferta, mas igualmente porque organizam e viabilizam a oferta nas condições diferenciadas em que é realizada”.⁸⁷ Diante disso, defende que os sites de compras coletivas

“respondem solidariamente pelos vícios do produto e do serviço comercializados por seu intermédio (arts. 18 e 20, do CDC), da mesma forma, como se equiparam a comerciantes no caso de responsabilidade por fato do produtor (art. 13, do CDC), assim como respondem solidariamente no caso de fato do serviço (art. 14, do CDC)”.⁸⁸

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 1387-41.2011.8.19.0202, cujo substrato fático dizia respeito à oferta e aquisição de mercadoria em site de compra coletiva, frustrada em razão de problemas técnicos, acordou, nos termos do voto do desembargador relator, que era “inegável a responsabilidade de ambos [site e anunciantes] quanto aos fatos narrados na inicial, à luz das disposições inseridas no Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a solidariedade entre os

86. Sobre o tema ver, por todos: KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; e Qualificação e coligação contratual. *Revista Forense* (Imprensa), v. 406, 2010, p. 55-86. Cf., também: KATAOKA, Eduardo. *Coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

87. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 420.

88. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 420.

integrantes da cadeia de consumo⁸⁹. Em outro caso, o tribunal fluminense reafirmou seu entendimento da responsabilização solidária entre os fornecedores por danos morais e materiais decorrentes de cancelamento do pacote de viagem por culpa exclusiva dos réus em razão da frustração da legítima expectativa do consumidor que adquiriu o pacote via site de compra coletiva.⁹⁰

89. O acórdão foi assim entendido: "Consumidor. Responsabilidade civil objetiva. Site de compra coletiva. Oferta de aparelho celular vinculado a plano de utilização da linha telefônica. Aquisição de cupom sem a respectiva entrega do produto. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado. Precedentes deste TJERJ. Responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de consumo. Verba reparatória fixada em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recursos a que se nega seguimento" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Civil nº 1387-41.2011.8.19.0202. 23ª Câmara Cível. Rel. Des. Marco Antônio Ibrahim. Julg. 12.9.2011). Em caso mais recente, o TJRJ reafirmou a solidariedade entre o site de compra coletiva e o fornecedor do bem, cuja enunciado segue transcrição: "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA DE PRODUTOS ADQUÍRIDOS PELA INTERNET ATRAVÉS DE SITE DE COMPRAS COLETIVAS. MERCADORIA NÃO ENTREGUE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FORTUITO INTERNO. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. SOLIDARIEDADE. DANO MORAL. CARACTERIZADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. DEVE-SE RECONHECER A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS RÉUS, DEVENDO COMPENSAR A AUTORA PELO DANO MORAL SOFRIDO, RESSALTANDO-SE QUE O DANO MORAL É INEVITÁVEL, DECORRENTE DO PRÓPRIO FATO, IN RE IPSA, SENDO INDISCRIMINATIVOS OS BALOS EMOCIONAIS E PSICOLÓGICOS SUPORTADOS. RECURSO A QUE SE DA PARCIAL, PROVIMENTO, PARA INDENIZAR A AUTORA PELO DANO MORAL, SUPORTADO EM R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CONDENO, AINDA, AO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORARIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENADA. DA-SE PROVIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CÍVEL" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Civil nº 0038426-32.2012.R.8.19.0204. 2º Câmara Cível. Consumidor. Rel. Des. Antônio Carlos Bitencourt. Julg. 23.7.2015).

90. "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER/C/ INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SITE DE COMpra COLETIVA. GRUPOS SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DE R\$10.000,00 PARA CADA AUTOR. APELOS DOS AUTORES E DO 1º RÉU. VALOR DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL, QUE DEVE SER REDUZIDO AO PATAMAR DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) PARA CADA AUTOR, EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. A ABSÉNCIA DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE OS VALORES PAGOS E DEVOLVIDOS EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DOS PACOTES DE VIAGEM IMPLICARIA ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS RÉUS. OS VALORES DEVOLVIDOS DEVERÃO SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E COM JUROS DE MORA DE 1% A MÉS A CONTAR DE CADA DESEMBOLSO ATÉ A DEVOLUÇÃO DOS VALORES AOS AUTORES, A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTença. PROVIMENTO PARCIAL. AO RECURSO DA 1º RÉU E PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Civil no 0026512-53.2012.8.19.0209. 23ª Câmara Cível. Consumidor. Rel. Des. Antônio Carlos Araújo Pires. Julg. 28.6.2017). No mesmo sentido, decisão do tribunal gaúcho: "APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO. NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PORDANOSMATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO DE PACOTE TURÍSTICO EM SITE DE COMPRAS COLETIVAS. PRELIMinar DE ILLEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITAM. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. POSSIBILIDADE. Illegitimidade passiva ad causam. Não há o que se falar em legitimidade passiva, na medida em que a apelante atua como intermediadora da venda do pacote de turismo, respondendo, assim, pela falha na prestação dos serviços juntamente com as empresas que mantêm parcerias, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, e 14º, ambos, do CDC. Mérito. Quanto aos danos morais, o episódio extrapolou o que se poderia entender como mero descumprimento contratual, pois feriu a confiança depositada pela parte consumidora diante da operação segura realizada por meio do site da corre (apelante), impondo aos demandantes desgaste por certo desrespeito e irreverde, não fosse a falha da demandada. Por tal razão, encontram-se presentes, também, os danos extra patrimoniais indenizáveis, cuja reparação, fixada, na origem, além de não merecer alastramento, se encontra aquém da média praticada pelo colegiado em situações parelhas, devendo ser, todavia, ante impugnação por parte dos interessados, auto, majorada para garantir um alento aos lesados e uma punição as empresas. REJEITAM A PRELIMinar E NEGARAM PROVIMENTO AOAPELO DA RÉ E DERAM PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES. UNÂNIME" (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70075734038, Décima Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Giovanni Conti. Julg. 22.2.2018).

Há, pois, desenganadamente a responsabilidade objetiva e solidária – salvo na hipótese de fato do produto quando o comerciante responde subsidiariamente – tanto do anunciantes dos produtos e serviços quanto dos sites de compra coletiva que os ofertam e que atuam, portanto, na qualidade de comerciantes, integrando a cadeia de fornecimento. Só poderão se eximir de tal responsabilidade (a) quando demonstrarem cabalmente que não há o defeito arguido pelo consumidor ou (b) quando fizerem inegável prova de que os danos decorrem de exclusiva culpa do próprio consumidor ou de terceiro, que há de ser pessoa que não interveio em toda a cadeia de produção e comercialização dos produtos e serviços.⁹¹

6. O DIREITO À INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO COLETIVO

As controvérsias a respeito do modelo de negócios conhecido como compra coletiva repercutem ainda sobre o conteúdo e a extensão do dever de informar dos provedores de intermediação, bem como seus efeitos sobre a responsabilidade civil.

A informação adequada e clara é um dos direitos básicos do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, III), dotado inclusive de caráter de fundamentalidade, tendo em vista a previsão no art. 5º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988.⁹² Segundo Fernanda Nunes Barbosa, "o reconhecimento do direito à informação como direito fundamental decorre basicamente da verificação de que o consumidor é, antes de tudo, pessoa humana, e como tal não pode ser considerada apenas em sua esfera econômica".⁹³

Bruno Miragam leciona, ainda, que

o direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das bases da proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes.⁹⁴

A informação,⁹⁵ enquanto fato jurídico, ora se reveste como um direito fundamental do consumidor, ora é qualificada como um dever do fornecedor. Sob o perfil da situação jurídica passiva, o dever de informar se fundamenta nos princípios da boa-fé objetiva⁹⁶ e transparência.⁹⁷ A relevância da informação nas relações de consumo justifica a respon-

91. Ver CDC, art. 14.º 3º.

92. Sobre o direito à informação nas relações de consumo, remete-se ao rico e profundo estudo de Fernanda Nunes Barbosa. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

93. BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. Op. cit. p. 47.

94. MIRAGAM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 169.

95. Fernanda Nunes Barbosa leciona que "a informação em sentido amplo, isto é, como mensagens, constitui elemento do ato de comunicação e abrange tanto conteúdos conceituais já incorporados pelo receptor, como conteúdos conceituais novos; em sentido estreto, a informação é o conteúdo conceitual novo, e, mais do que isso, o resultado de sua codificação" (*Informação: direito e dever nas relações de consumo*. Op. cit. p. 113).

96. Fernanda Nunes Barbosa afirma que "constitui fons primordial do dever de informar o princípio da boa-fé objetiva, em sua função criadora de deveres (função integradora)" (*Informação: direito e dever nas relações de consumo*. Op. cit. p. 91-92).

97. "O direito à informação no Código de Defesa do Consumidor constitui ainda um reflexo do princípio da transparência, que significa maior clareza, veracidade e respeito, por meio da maior troca de informações entre as partes (consumidor e fornecedor)" (BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. Op. cit. p. 100).

sabilidade civil dos fornecedores pelo dever de informar, que vem sendo crescentemente acolhida pela jurisprudência.

Se for certo que o provedor de intermediação de compras coletivas deve ser tido como comerciante, visto que é um dos agentes de fornecimento da cadeia de consumo, igualmente sobre ele deve recair o dever de informar. Contudo, considerando que o tempo de duração da oferta é elemento relevante para a conclusão do negócio, realizado no site do provedor de serviço de comércio eletrônico coletivo, com maior razão deve se imputar a este o fortalecimento do dever de informação, pois o consumidor vê substancialmente reduzido seu tempo para a conclusão da compra. Assim, ao site de compra coletiva não só cabe realizar a oferta, mas igualmente informar o consumidor sobre a quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentam, nos termos do art. 6º, incisos II e III, do CDC. Garante-se assim a efetivação do direito à educação e divulgação sobre o consumo adequado de produtos e serviços e assegura-se a "liberdade de escolha e a igualdade nas contratações" (art. 6º, inciso II, CDC).

A característica da celeridade na conclusão dos contratos de consumo coletivo via Internet implica no reforço de uma informação adequada e clara a respeito das condições contratuais e especificidades dos produtos e serviços. Assim, além das informações a respeito dos produtos e serviços comercializados,ressalta-se a importância do esclarecimento sobre, por exemplo, a quantidade mínima de compradores para a conclusão da contratação, a quantidade máxima de cupons passíveis de aquisição de cada consumidor, o prazo para a utilização da oferta ou da entrega do produto, a forma de atendimento e agendamento para a utilização da oferta. Nesse sentido, parece salutar a previsão do art. 3º da Lei estadual fluminense nº 6.161/12,⁹⁸ que especifica as informações mínimas que as ofertas de sites de compras coletivas devem conter.

Partindo-se da premissa de que "o conteúdo do direito à informação do consumidor não é determinado *a priori*",⁹⁹ sabe-se, contudo, que a informação deve ser transmitida de forma clara, adequada, veraz e de fácil compreensão. É a partir desses parâmetros que se densifica o conteúdo do dever de informar nas relações de consumo respectivas, cujos contornos são preenchidos com base naquelas informações substanciais e relevantes em que recai sobre o fornecedor o dever intransférivel de transmitir.

Sob essa ótica, a preocupação deve-se voltar à "eficácia do direito à informação do consumidor que não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações".¹⁰⁰

98. "Art. 3º As ofertas deverão conter no mínimo, as seguintes informações: I – Quantidade mínima de compradores para a liberação da oferta; II – Prazo para a utilização da oferta por parte do comprador, que deverá ser de, no mínimo, 03 (três) meses; III – Endereço e telefone da empresa responsável pela oferta; IV – Em se tratando de alimentos, deverá constar da oferta informações acerca de eventuais complicações alérgicas e outras complicações que o produto pode causar; V – Quando a oferta consistir em tratamentos estéticos ou assemelhados, deverá constar no anúncio as condições específicas para sua utilização; VI – A informação acerca da quantidade de clientes que serão atendidos por dia e a forma de agendamento para a utilização da oferta por parte dos compradores; VII – A quantidade máxima de cupons que poderão ser adquiridos por cliente, bem como o período do ano, os dias de semana e horários em que o cupom da oferta poderá ser utilizado."

99. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 168.
100. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Op. cit. p. 168.

A preocupação com o direito do consumidor à informação clara e ostensiva, facilitação do atendimento do usuário e respeito ao direito de arrependimento na contratação eletrônica foi objeto de regulamentação através do Decreto nº 7.962, editado em 15 de março de 2013. No que tange à garantia de informações claras a respeito do produto, serviço e fornecedores, o referido decreto dispõe no art. 2º um rol exemplificativo a respeito das informações básicas que os sítios eletrônicos e demais meios eletrônicos de oferta de produtos e serviços devem disponibilizar "em local de destaque e de fácil visualização". O Decreto nº 7.962/13 estabeleceu nos incisos do art. 3º as informações adicionais que os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos de contratação na modalidade coletiva ou análoga devem disponibilizar, além das já previstas no art. 2º Dispõe, assim, que é obrigatório informar a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato (inciso I), o prazo para utilização da oferta pelo consumidor (inciso II) e a identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

O direito à informação, como já afirmado, é um dos direitos básicos para a efetivação da garantia constitucional de defesa do consumidor. No entanto, esse direito carece de preenchimento e densidade a partir dos parâmetros hábeis a incidir nas diferentes modalidades de oferta de produtos e serviços no mercado de consumo. O Decreto nº 7.962/13 cumpre seu papel, na medida em que confere eficácia e instrumentalidade ao direito à informação adequada e clara, nos termos do art. 6º, inciso III, do CDC.

7. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO COLETIVO

É com base na efemeride das ofertas nos sites de compras coletivas que devem ser tecidas algumas observações acerca do direito ao arrependimento. O Código de Defesa do Consumidor previu, em seu art. 49, a possibilidade de o consumidor

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.

Essa regra possui como escopo garantir ao consumidor – uma vez que tenha celebrado o contrato sem contato direto com o produto ou serviço, ou sem que tenha tido a oportunidade para atentar e refletir sobre todos os elementos do negócio – o direito de desistir da contratação já celebrada. Tem por interesse último, portanto, a proteção do consentimento livre e da reflexão do consumidor, livre de vícios e pressões típicas do mercado de consumo.¹⁰¹

Assim, apesar de a literalidade da lei não falar em contratações realizadas pela Internet – até mesmo pelo fato de a lei que instituiu o CDC ser anterior à popularização dessa ferramenta de comunicação –, não há óbices para que o direito ao arrependimento seja assegurado às contratações ocorridas fora dos estabelecimentos comerciais, englobando,

101. EBERLIN, Fernando Böscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 76, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

assim, aquelas ocorridas virtualmente, mesmo diante da atual redação do dispositivo legal.¹⁰² A extensão da regra para os contratos celebrados via Internet é medida salutar para a defesa do consumidor nos mais diversos meios de contratação, aplicando-se, inclusive, nas contratações coletivas de consumo via Internet – como ratificado pelo Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.¹⁰³ Com a edição do Decreto nº 7.962/13, o respeito ao direito de arrependimento foi assegurado nas diferentes modalidades de contratação no comércio eletrônico, conforme determina o art. 1º.

É esse, sobretudo, o manejo da regra do art. 49 do CDC mais consentâneo com uma interpretação teleológica: em todas as hipóteses o consumidor terá celebrado um contrato sem um contato direto com o produto ou serviço e sem tempo hábil para melhor conhecer e refletir sobre todos os elementos do contrato celebrado e se determinado produto ou serviço terá utilidade, evitando-se, dessa maneira, as compras por impulso.

Convém ressaltar que esse prazo de reflexão não se encontra condicionado à existência de vício ou defeito do produto, mesmo porque não se exige nenhuma justificativa para a desistência do contrato. Nesses casos, basta que o consumidor realize a comunicação ao fornecedor, dentro do prazo legal. O parágrafo único prevê, ainda, que eventuais gastos e despesas pagos pelo consumidor, a qualquer título, devem ser imediatamente devolvidos, após atualização monetária.¹⁰⁴

Dispõe o Decreto nº 7.962/13 no caput de seu art. 5º que “o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor”. Precitou ainda que esse direito poderá ser exercido pela mesma ferramenta utilizada na contratação, sem prejuízo de outros que venham a ser disponibilizados (§ 1º); que o arrependimento implicará na rescisão também dos contratos acessórios (§ 2º); que a instituição financeira ou a administradora de cartão de crédito que houver intermediado a contratação deverá ser informada imediatamente para suspender o lançamento da transação na fatura do consumidor, ou efetuar o estorno do que já tiver sido lançado (§ 3º); e, por fim, que o fornecedor comunicará imediatamente ao consumidor o recebimento da manifestação de arrependimento (§ 4º).

O referido decreto veio em boa hora para sanar as dúvidas existentes acerca da aplicação do direito de arrependimento na contratação eletrônica. Além do mais, facilitou e instrumentalizou o exercício do direito de reflexão no ambiente eletrônico. Deixou, contudo, de prever o termo para contagem do prazo no comércio eletrônico na modalidade coletiva, mantendo a insegurança jurídica advinda do silêncio normativo.

102. Para Sergio Cavalieri Filho, “a referência a telefone ou a domicílio contida no seu final é meramente exemplificativa, porquanto o texto faz uso do advérbio especialmente. Está, portanto, na abrangência da norma todos os sistemas de vendas externas, como com domicílio mediante a visita do vendedor, vendas por telemarketing ou por telefone; por correspondência – malha direta, ou carta-resposta, correio; pela TV, Internet ou qualquer outro meio eletrônico” (grifos no original) (*Programa de direito do consumidor*, Op. cit. p. 159).

103. Precitou o seu art. 1º: “Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: III – respeito ao direito de arrependimento.”

104. “Art. 49. [...] Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

Uma última questão a ser enfrentada é quanto ao termo *a quo* para o exercício do direito, de natureza potestativa, de arrependimento pelo consumidor. Afinal, considerando que a conclusão da contratação em sites de compra coletiva depende do tempo de duração da promoção e do número mínimo de compradores, é preciso moldar a regra do dispositivo em exame às peculiaridades desse modelo de negócio.

Segundo doutrina abalizada, no caso de compra por Internet, “a contagem deve iniciar-se a partir do recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação).”¹⁰⁵ Isso decorre da necessidade de “proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto”, prestigiando, desse modo, uma interpretação consoante a finalidade da norma. Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho leciona que “tratando-se de aquisição de produtos ou serviços, cuja entrega é posterior à celebração do contrato, o prazo de arrependimento só começa a correr a partir do efetivo recebimento do produto ou da prestação do serviço”.¹⁰⁶ Pela mesma razão entende-se que é cabível idêntico raciocínio para as compras eletrônicas coletivas.¹⁰⁷

No entanto, em se tratando de compra de determinado produto ou serviço em que não há efetiva entrega de um produto físico (bens virtuais, como e-books), ou em que a fruição do serviço contratado pode ocorrer durante um determinado período (a exemplo de entradas para cinema, peças de teatro, shows e concertos), parece que a melhor exegese é aquela na qual o termo inicial para a contagem do prazo flui a partir da comunicação ao consumidor da conclusão da compra, tendo em mira que no momento em que o consumidor realiza a compra, a perfeita conclusão do ajuste negocial ainda depende da verificação do término do tempo estabelecido para a oferta e do alcance da quantidade mínima de consumidores.

Diantes dessas peculiaridades é que não se deve permitir que a contagem do prazo escorra com a assinatura do contrato. Esse entendimento se mostra mais benéfico ao consumidor na medida em que se garante a sua mais ampla rede de proteção e a mais larga concretização do princípio fundamental da defesa do consumidor.

105. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Op. cit. p. 292.

106. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. Op. cit. p. 160.

107. Assim, é correto o entendimento exarado pela 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento cujo acórdão foi assim entendido: “APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE PRODUTO EFETUADA PELA INTERNET. CONSUMIDORA QUE SE ARREPENDEU, NO PRAZO DO ART. 49 DO CDC, DA AQUISIÇÃO DEUMA TESOURA. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA, INDEPENDENTE DA QUALIDADE E VALOR ECONÔMICO DO PRODUTO. PROVA DOCUMENTAL DEMONSTRADA SOBRE A CONTRATAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM. A desistência formulada pela autora em permanecer com o produto adquirido da ré, dentro do período de sete dias, permite o desafazimento do negócio de compra e venda realizado pela internet. Essa previsão encontrada no art. 49 do CDC garante ao consumidor exercer o direito de arrependimento nas contratações celebradas fora do estabelecimento comercial, telefone, domicílio ou comércio eletrônico. No caso, vislumbra-se que a autora recebeu a mercadoria em 24/04/2014 e ate 02/05/2014, segundo a regra de contagem do prazo de reflexão, a consumidora poderia exercer, independentemente de qualquer justificativa, o direito de arrependimento, o que não ocorreu. Havia verossimilhança na pretensão do direito alegado, pois realizado contato telefônico pela autora para devolução, a ré resistiu a tal pedido e não se desvinculou do ônus de afastar os fatos constitutivos” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 10114461620148260576 SP 1011446-16-2014-8-26-0576. Relator: Adilson de Araújo, Data de Julgamento: 14/04/2015, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/04/2015).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento, em sede constitucional, da proteção afirmativa do consumidor deve irradiar seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor deve ser enxergado como um instrumento de realização dos próprios anseios do legislador constituinte, razão pela qual não se pode reduzi-lo a um microsistema, na medida em que não se constitui como um círculo isolado e hermético em relação ao ordenamento. Ao contrário, é expressão da vontade do constituinte, o qual expressamente determinou a tutela reforçada da pessoa-consumidor. É parte integrante do complexo, porém unitário, sistema normativo.

Por isso, as tentativas de temperar a força e aplicabilidade dos princípios e regras insculpidos no Código de Defesa do Consumidor constituem um verdadeiro atentado à própria Constituição. Independentemente de meio, forma ou canal utilizado para a aquisição de produtos e serviços por parte de um vulnerável consumidor – tendo um fornecedor na outra ponta da relação jurídica –, há a atração da incidência do referido diploma. Não há argumentos razoáveis que possam permitir a flexibilização dos direitos do consumidor em prol de agentes que auferem, imediatamente oumediatamente, proveito econômico em decorrência de uma relação de consumo, como é o caso dos provedores de intermediação em compras coletivas.

Razões não há também para o afastamento da responsabilidade pelo vício do produto e do serviço solidária do provedor de intermediação e o anunciante, sendo ambos considerados fornecedores para os efeitos de aplicação do CDC. Na medida em que os sítios eletrônicos de compra coletiva não atuam como um mero canal de publicidade, mas sim como agente econômico diretamente envolvido na transação comercial, integrando a cadeia de consumo, a solidariedade se impõe como regime de responsabilidade civil adequado a incidir nas relações de consumo.

A solidariedade é convocada a atuar como fundamento atual da responsabilidade civil objetiva,¹⁰⁸ e não somente como regra de imputação das responsabilidades, como expresso nos dispositivos do CDC. A pulverização dos danos na sociedade dos riscos é associada ao comando de defesa do consumidor sob a finalidade de diluir os prejuízos, reduzir os riscos e garantir a reparação ao consumidor sempre que seus direitos básicos forem violados.

Deve-se apressar o intérprete em sair do estado de perplexidade diante das novas relações virtuais de consumo, especificamente em relação aos chamados “sites de compras coletivas”, e evitá-los esforços em extraír a potencialidade dos preceitos do CDC que são hábeis a incidir e regular as relações daí advindas.

Ao intérprete e aplicador do direito não é permitido refletir a inércia do legislador ordinário qualquer redução da proteção do consumidor na contratação coletiva eletrô-

108. De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, à luz do direito civil-constitucional, “cabera [...] buscar o fundamento ético-jurídico na Constituição da República e lá será fácil identificar o princípio que dá foros de constitucionalidade, generalidade e eficácia à responsabilidade objetiva em todas as hipóteses em que ela se manifeste: é o princípio da solidariedade social” (Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates e utopias jurídicas contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 866).

nica significa ferir o CDC e mesmo a Constituição da República. Ademais, a edição do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) reflete a preocupação com a regulamentação da internet, embora tenha, por um lado, garantido a liberdade de expressão e de criação de novos modelos de negócios, por outro, assegurou também como fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, o exercício da cidadania, a finalidade social da rede e a defesa do consumidor, entre outros. Assim, por força da Lei n. 12.965/14, incontestavelmente, deve-se perseguir a proteção do consumidor nos meios digitais, notadamente para fins de responsabilização dos agentes econômicos que atuam nesse ambiente de acordo com suas atividades, nos termos da lei. O direito consumerista, na legalidade constitucional brasileira, deve ser construído de modo a dar concretude e vigor aos princípios e interesses protetivos do consumidor, mesmo diante de aparente lacuna na lei. A interpretação unitária e clobolante do ordenamento brasileiro fornece as ferramentas aplicáveis e eficazes para a proteção integral do consumidor nas contratações coletivas de consumo.

Diante dos novos formatos que o modelo de compras coletivas descontina no ambiente virtual, indispensável reforçar não somente os aspectos ligados à responsabilidade civil pelo fato e pelo vício dos produtos e serviços, além da necessária conformação do dever de informação e do exercício do direito de arrependimento, mas há que se tutelar os dados pessoais, na forma da LGPD, uma vez que a “perfilação” do consumidor assume ares cada vez mais desafiadores diante da captura das preferências de consumo do usuário por meio dos mecanismos de inteligência artificial, que potencializa o tratamento dos dados em velocidade nunca antes vista. Além disso, o assédio de consumo é potencializado na medida em que os consumidores são seduzidos com ofertas quanto navegam em redes sociais e outros aplicativos, tonando-se alvos mais fáceis ao induzimento para a ação de consumo. Tais artimanhas revelam a privacidade utópica do consumidor e colocam em xeque sua real liberdade de escolha.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *A vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BOBBIO, Norberto. A função promocional do direito. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.
- BRASIL. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Elaborado por Danilo Doneda. Brasília: SDE/DPDC, 2010.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 1387-41.2011.8.19.0202. 20ª Câmara Cível. Relatoria: Desembargador Marco Antonio Ibrahim. Julgado 17 out. 2011.

- BRASIL.** Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.107.024/DF, 4ª Turma.* Relatoria: Min. Maria Isabel Gallotti. Julg. 1.12.2011.
- CALIXTO,** Marcelo Junqueira. Ainda o conceito de consumidor: breves considerações a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CALIXTO,** Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CANARIS,** Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANUT,** Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico.* Curitiba: Juruá, 2007.
- CARVALHO,** Ana Paula Gambogi. A celebração de contratos via internet segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 8.
- CAVALIERI FILHO,** Sergio. *Programa de direito do consumidor.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- EBERLIN,** Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor.* v. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GLANZ,** Semy. Consumidor e contrato eletrônico. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais.* Coleção Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III.
- GLANZ,** Semy. Internet e contrato eletrônico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Contratos: formação e regime.* Coleção Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. IV.
- KLEE,** Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor.* v. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LEONARDI,** Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.
- LEONARDI,** Marcel. Responsabilidade civil pela violação do sigilo e privacidade na Internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação.* São Paulo: Saraiva, 2007.
- LIMA,** Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional.* São Paulo: Atlas, 2006.
- LORENZETTI,** Ricardo L. *Comércio eletrônico.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARQUES, Claudia Lima.** O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARQUES, Claudia Lima.** A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. *Doutrinas essenciais de direito do consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.
- MARQUES, Claudia Lima.** *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:* um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARQUES, Claudia Lima.** Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor.* v. 45, jan./mar. 2003.

- MARTINS,** Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 8.
- MARTINS,** Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais.* Coleção Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III.
- MARTINS,** Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: MARTINS, Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MARTINS,** Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MARTINS,** Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS,** Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais – responsabilidade social de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor.* ano 20, v. 78, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2011.
- MATTOS,** Analice Castor de. *Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico.* Curitiba: Juruá, 2009.
- MIRAGEM, Bruno.** *Curso de direito do consumidor.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRAGEM, Bruno.** Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais.* Coleção Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III.
- MODENESI,** Pedro. Comércio eletrônico e a tutela do cibercidadão. *Revista Trimestral de Direito Civil.* ano 12, v. 48, out./dez. 2011.
- RIO DE JANEIRO.** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível no 1387-41.2011.8.19.0202.* 23ª Câmara Cível. Rel. Des. Marco Antônio Ibrahim. Julg. 12.9.2011.
- RIO DE JANEIRO.** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível no 0038426-32.2012.8.19.0204.* 20ª Câmara Cível Consumidor. Rel. Des. Antônio Carlos Bitencourt. Julg. 23.7.2015.
- RIO DE JANEIRO.** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível no 0026512-53.2012.8.19.0209.* 23ª Câmara Cível Consumidor. Rel. Des. Antônio Carlos Arrabida Paes. Julg. 28.6.2017.
- SANTOLIM,** Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor.* v. 55, São Paulo. Jul./set. 2005.
- SÃO PAULO.** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação n. 10114461620148260576.* SP 1011446-16.2014.8.26.0576, Relator: Adilson de Araújo, Data de Julgamento: 14/04/2015, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/04/2015.
- SCHREIBER,** Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil.* v. 1, jul./set., 2014, pp. 117-119.
- SCHREIBER,** Anderson. *Twitter, Orkut e Facebook – Considerações sobre a responsabilidade civil por danos decorrentes de perfis falsos nas redes sociais.* In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III.
- SCHREIBER,** Anderson. *Direitos da personalidade.* São Paulo: Atlas, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Itinerário para um imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Editorial, v. 35, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, t. III.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Editorial, v. 22, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. *Temas de direito civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. O site como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica? *Revista de Direito Privado*, v. 35, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

30

NOTAS SOBRE PUBLICIDADE DIGITAL: COOKIES E SPAMS

Roberta Densa

Cecília Dantas

Sumário: 1. Introdução. 2. Publicidade na Internet. 2.1 A aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor. 3. Cookies. 4. Spams. 5. Conclusões. Referências.

1. INTRODUÇÃO

As transformações experimentadas no século XXI advindas da internet alcançaram também, e principalmente, a forma de consumir e de os fornecedores apresentarem os produtos e serviços aos consumidores.

Inúmeras foram as comodidades oferecidas pela tecnologia e pelo advento das redes, junto com elas, os desafios pelo uso das suas ferramentas que evoluíram sobremaneira e tornaram-se complexas, não só pelos usuários como também pelos anunciantes e legisladores. De fato, são diversos os temas e impactos no mundo jurídico pelo uso da tecnologia também em relação aos anúncios publicitários, alguns superados e normatizados e outros em lento e tímido processo de estudo e regulamentação¹.

1. "Destarte, num cenário hodierno em que os consumidores estão cada vez mais sofisticados, sensíveis, seletivos e céticos, sendo cada vez mais exigentes e apresentando novos comportamentos que foram frequentemente a eficácia do marketing praticado na rede, denota-se um desafio às empresas – especialmente quando operam na Internet – a revisarem suas práticas comerciais e publicitárias, de modo que possam ser verdadeiramente competitivas em face da grande concorrência e, ainda, estejam realmente aptas a assumir e explicar ao consumidor uma postura confiável, prática e de qualidade de forma a convencer o consumidor a investir no produto oferecido.

Para cumprir tal meta, as empresas recorrem a recursos tecnológicos que permitem o exercício do chamado marketing segmentado, pelo qual as estratégias empresariais são remodeladas para que se faça determinado anúncio ser apresentado ao consumidor que se saiba ter a necessidade de consumir o produto ou serviço respectivo (LIMEIRA 2003, p. 9) – é isto o que faz com mecanismos como *machine learning* e algoritmos. Nesse sentido, se antes a venda em domicílio era feita de porta em porta, com a entrega de catálogos de produtos pelo próprio vendedor ou por correspondência, hoje tais catálogos adentram a residência do consumidor pela tela do computador.

Outrossim, muito embora a publicidade em si seja uma atividade lícita, é utilizada cada vez mais em detrimento do discernimento do consumidor, recorrendo a práticas que, no extremo, propõem a seduzir o comprador a qualquer preço, podem ser consideradas abusivas, tal como é dâ por exemplo com a publicidade induativa, as distorções de informações sobre produtos e serviços, incitação a superstições, violação de valores morais, à segurança, as vendas casadas, dentre outras (LORENZETTI, 2004, p. 390)".

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; VERSIANI, Rodrigo Luiz da Silva. A proteção do consumidor diante das práticas publicitárias abusivas do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 23, n. 45.