

ISABELLA RAMIRO CABRAL

**O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE
CONSUMO COM ÊNFASE AO MARCO CIVIL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

ISABELLA RAMIRO CABRAL

**O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE
CONSUMO COM ÊNFASE AO MARCO CIVIL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. M.e Ana Paula Mendonça Ferreira Russo.

ANÁPOLIS – 2022

ISABELLA RAMIRO CABRAL

**COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE
CONSUMO COM ÊNFASE AO MARCO CIVIL**

Anápolis, 24 de maio de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

No surgimento de pequenos comércios em diversas cidades no Brasil houve a criação do Direito do Consumidor onde, através de permutas, firmavam ali uma relação de fornecedor e consumidor advindo ao longo do tempo, o aprimoramento e instituição de normas e regras para assegurar ambas as partes. Através da Lei nº 8.078 instituída em 11 de setembro de 1990, atual Código de Defesa do Consumidor, houve adequação no modo do comportamento dos fornecedores de produtos e serviços bem como, dos consumidores, demonstrando assim, seu direito e dever. Na atualidade, é possível uma visão ampla desse mercado consumerista que, de modo facilitado vêm adequando dia após dia com a rotina da sociedade de modo que sejam tratados não apenas pessoalmente, mas em plataforma digital. Destarte, o comportamento das empresas perante o comércio eletrônico não deve ser apenas ponderado o CDC, mas, também pela Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Lei do Marco Civil da Internet, que estabelece princípios e garantias, direitos e deveres para os usuários da rede, seja ele fornecedor de produtos e/ou serviços, bem como, seja ele usuário, consumidor dos itens ali ofertados. No decorrer dos anos, houveram diversas mudanças e alterações nas legislações onde, alguns marcos estão elencados neste trabalho.

Palavras chave: Comércio Eletrônico. Direito do Consumidor. Marco Civil da Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
CAPÍTULO I – O COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	07
1.1 A evolução da Internet no mundo.....	07
1.2 História da internet no Brasil.....	09
1.3 Aspectos gerais na pandemia.....	12
CAPÍTULO II – A RELAÇÃO DE CONSUMO.....	15
2.1 Evolução Histórica do Código de Defesa ao Consumidor (CDC).....	15
2.2 Sujeitos qualificados.....	17
2.3 Vulnerabilidade e hipossuficiência.....	19
CAPÍTULO III – MARCO CIVIL.....	23
3.1 Responsabilidade dos provedores.....	23
3.2 Responsabilidade dos sites de comércio eletrônico (OLX, Mercado Livre).....	27
3.3 Análise jurisprudencial sobre a responsabilidade dos provedores.....	33
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

O presente tema tem o objetivo de discorrer sobre a Lei nº 8.078 instituída em 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que estabeleceu várias adequações no modo do comportamento dos fornecedores de produtos e serviços bem como, dos consumidores, demonstrando assim, seu direito e dever, analisando as sanções e responsabilidades. Na atualidade, é possível uma visão ampla desse mercado que, de modo facilitado, vêm adequando dia após dia com a rotina da sociedade de modo que sejam tratados não apenas pessoalmente, mas que, sejam tratados em plataforma digital.

Ao retratar sobre o assunto, analisamos ainda o Marco Civil, marcado com a Lei nº 12.965/14 que dá início, às obrigações dos fornecedores de prestação de serviços a segurança aos usuários da rede, bem como sanções a serem tomadas, voltada para a prática de vendas através da internet e as proteções das relações de consumo. Nos dias atuais, é possível verificar uma visão ampla desse mercado que, de modo facilitado, vêm adequando dia após dia com a rotina da sociedade de modo que sejam tratados não apenas pessoalmente, mas que, sejam tratados em plataforma digital.

Desse modo, podemos notar a importância das legislações atenuantes para a segurança dos usuários de *websites* que, vêm crescendo dia após dia, devendo sempre os fornecedores se atentarem à segurança e privacidade de todos.

CAPÍTULO I – O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico ou *e-commerce* refere-se a uma ampla gama de atividades de negócios *online* para produtos e serviços. Trata-se também, de qualquer forma de transação comercial na qual as partes interagem eletronicamente, e não por trocas físicas ou contato físico direto. É uma extensão do comércio convencional, pois se trata de um ambiente digital em que as operações de troca, compra e venda e prestação de serviço ocorrem com suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até a execução do contrato, quando for o caso de bens intangíveis. De acordo com Santolim (2014, p.22).

Desse modo, o comércio eletrônico é uma forma virtual do comércio mundial de apresentar os produtos em meio a uma tela eletrônica, conectando os fornecedores de produtos e serviços com os consumidores dos referidos.

1.1 A Evolução da internet no mundo

A criação da internet iniciou em 1994, tornando-se o ambiente de relacionamento virtual que hoje utilizamos continuamente. Naquele ano, os recursos da rede mundial, os quais eram destinados apenas à uso exclusivo dos acadêmicos e de algumas poucas comunidades, foram colocados à disposição do público brasileiro em geral.

Temos, portanto, duas décadas da chamada Internet comercial onde uma rede nasceu anterior aos anos sessenta, como resultado de um esforço do sistema

de defesa dos EUA para dotar a comunidade acadêmica e militar de uma rede de comunicações que pudesse sobreviver a um ataque nuclear. A ideia era bastante trivial: ao contrário de outras redes existentes, controladas de modo centralizado, seria criada uma rede em que cada equipamento seria relativamente autônomo e a comunicação se daria de modo distribuído.

Com uma organização nesses moldes, pedaços da rede que não fossem afetados por uma agressão poderiam manter-se em operação. Esse projeto, que recebeu o nome de ARPANET, foi o embrião de uma rede mundial, uma “rede de redes”, a Internet que hoje conhecemos.

Realizada em 1969, a primeira ligação dessa rede foi efetuada, entre a Universidade de Stanford e a UCLA. Após um ano, apenas quatro computadores estavam ligados. Mas em 1971 a rede já havia crescido para uma dúzia de nodos. Em 1973, possuía cerca de quarenta nodos e incorporava computadores de outros países, como Reino Unido e Noruega. E já tinha nome: ARPANET. No entanto, para que pudesse se desenvolver, era preciso que seu protocolo, o conjunto de regras e procedimentos para que a comunicação fosse efetuada corretamente, se tornasse mais sofisticado, incorporando todas as possibilidades de interação entre máquinas ou redes distintas que desejassem se conectar. Esse protocolo, o TCP/IP, foi desenvolvido ao final dos anos setenta pelos cientistas Robert Kahn e Vincent Cerf. A base da Internet estava finalmente consolidada, uma “rede de redes” havia se tornado possível.

O segundo período, marcado pela abertura da rede ao público, foi caracterizado pelo uso da rede via linha discada e mediante um provedor de acesso. O usuário sentava-se ao computador pessoal, tentava uma ligação local com o provedor e ouvia um som que hoje é considerado engraçado como o barulho de um telefone tocando, sinalizando que uma conexão com parcos kilobits por segundo havia sido estabelecida.

Foi o período do hipertexto, das páginas e dos sítios, em que as informações, predominantemente textuais, passaram a ser interligadas das formas mais variadas mediante os hyperlinks, e o conceito de navegação surgiu.

O quarto grande período importante, foi a diversificação de telas, sobretudo graças ao smartphone. A Internet deixou de ser uma rede que acessamos requisitando informações e acesso tornando-se uma rede que nos envolve no dia a dia. As aplicações de relacionamento se consolidam, caracterizando as abrangentes redes sociais. A computação em nuvem, com repositórios públicos de informações que independem de um equipamento em particular, garantiu o acesso permanente a dados, em qualquer ponto do mundo e por qualquer mídia.

Todo usuário tem a seu dispor formas distintas de buscar seus dados e relacionar-se através de equipamentos como: o computador, tablet, telefone pessoal e a televisão digital usando-as continuamente, às vezes em paralelo. A radicalização desse processo é a comunicação direta e automática entre equipamentos os mais diversos, sem a intervenção humana, conhecida como “Internet das coisas”. Em suma, esse é o momento atual em que estamos vivenciando nos dias atuais.

1.2 História da internet no Brasil

A internet chegou ao Brasil em 1981 por meio da Bitnet, uma rede de universidades fundada em 1981 que ligava a Universidade da Cidade de Nova York (CUNY) à Universidade Yale, em Connecticut.

Em decorrência, a partir de 1994, a rede se desloca da academia e começa a ser comercializada. A Embratel lança o Serviço Internet Comercial, em caráter experimental e com conexão internacional de 256 Kbps, onde cerca de cinco mil usuários foram escolhidos para testar o serviço. Em maio de 1995, o serviço se torna definitivo no país e o Ministério das Comunicações decide pela exploração comercial, tornando a internet tendência no país e a popularizando cada vez mais. (GRAEFF, 2008)

Somente em 1996 que os primeiros *players* do mercado de provedores iniciaram as operações e, em 1998, devido ao aumento da infraestrutura e, principalmente, pelo crescimento do número de usuários/mercado consumidor, o

Brasil já era o 19º lugar em número de *hosts* no mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e Canadá no continente.

A internet passou a ser fundamental no dia a dia das pessoas e consequentemente das empresas, que começaram um processo de digitalização muito forte. A banda larga se consolidou, mesmo com problemas estruturais, e continuou crescendo no Brasil. E os provedores de serviço de internet tornaram-se cada vez mais importantes na manutenção e ampliação da tecnologia. (PAESANI, 2013)

Com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua e números de 2019, o IBGE informa que cresceu a proporção de domicílios brasileiros com acesso à internet – o índice subiu de 79,1% para 82,7%, na comparação com 2018, um aumento de 3,6 pontos percentuais. No entanto, o Instituto aponta que 40 milhões de pessoas não têm acesso no país.

Em 2019, em 12,6 milhões domicílios do país não havia internet, devido à falta de interesse (32,9%), ao serviço de acesso ser considerado caro (26,2%) ou por nenhum morador saber usar a internet (25,7%). O peso financeiro é apontado pelo fato de que o rendimento médio per capita dos domicílios com utilização da internet (R\$ 1.527) era o dobro da renda dos que não utilizavam a rede (R\$ 728).

O uso da conexão por banda larga móvel passou de 80,2% em 2018 para 81,2% em 2019; já o da banda larga fixa cresceu de 75,9% para 77,9%. Apenas na região Nordeste o uso da banda larga móvel (63,8%) foi menor que o da fixa (80,4%). Entre 2018 e 2019, cresceu a proporção de domicílios com os dois tipos de banda larga (de 56,3% para 59,2%) e caiu de 23,3% para 21,4% o percentual dos que só usam conexão móvel, assim como o dos que usam só a banda larga fixa (de 19,0% para 18,1%).

Com base nos dados de 2019, o Brasil tem 40 milhões de pessoas que não usam a rede. Segundo o IBGE, entre as 183,3 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade no país, 143,5 milhões (78,3%) utilizaram a internet nos últimos três meses. Jovens adultos entre 20 e 29 anos foram os que mais acessaram. O uso é

maior entre estudantes (88,1%) do que entre não estudantes (75,8%). Os estudantes da rede privada (98,4%) usam mais do que os da rede pública (83,7%).

No mesmo ano, 81,8% dos estudantes da rede privada acessavam a internet pelo computador, contra 43,0% da rede pública. O uso da televisão para acesso à internet ocorria para 51,1% dos estudantes da rede privada, o dobro do apresentado entre estudantes da rede pública (26,8%). No uso do tablet, a diferença chega a quase três vezes. O celular foi o principal equipamento utilizado para acessar a internet pelos estudantes nas redes públicas (96,8%) e privada (98,5%). O percentual dos que fizeram chamadas de voz ou vídeo via internet subiu de 88,1% para 91,2%. O acesso para assistir a vídeos, filmes e séries cresceu de 86,1% para 88,4%.

No período analisado, o percentual de utilização da internet nos domicílios subiu de 79,1% para 82,7%. O crescimento mais acelerado da utilização da internet nos domicílios rurais – de 49,2% em 2018 para 55,6%, em 2019 – ajudou a reduzir a diferença em relação à área urbana, onde a utilização da internet subiu de 83,8% para 86,7%. Este crescimento ocorreu em todas as grandes regiões, sobretudo na região Nordeste, que, apesar do aumento de 5,2 pontos percentuais no período, se manteve como a região com menor percentual de domicílios com acesso à internet (74,3%). Nos 12,6 milhões de domicílios do país em que não havia utilização da internet, os três motivos que mais se destacaram (84,8%) foram: falta de interesse em acessar a internet (32,9%), serviço de acesso à internet era caro (26,2%) e nenhum morador sabia usar a internet (25,7%). Em outros 6,8% das residências os moradores disseram que não havia disponibilidade de rede na área do domicílio e 5,0% alegaram o alto custo do equipamento eletrônico para conexão.

Ainda nos dias atuais, o acesso à internet é limitado para pessoas de baixa renda, contendo ainda uma média de 40 milhões de pessoas que não possuem condições ou até mesmo a rede do provedor não é alcançável.

A falta de legislação relacionada à internet abre diversos meios para que os usuários de rede de internet façam aquilo que demonstrar a melhor opção, levando

em consideração o ganho frente a isso. Empós, podemos ver o defasamento mediante a esse deficit da lei quanto ao respaldo aos consumidores.

1.3 Aspectos gerais na pandemia

No ano de 2019, a economia brasileira desacelerou ainda mais se comparado com o ano anterior (2018), apesar de ser o 3º ano seguido de PIB (Produto Interno Bruto) positivo. Em 2019, o PIB do Brasil fechou em 1,1%, diante de 1,3% nos dois anos anteriores, segundo os números oficiais do IBGE.

Estes números, que representam aquilo que há de mais atualizado até o momento, sugerem uma média de crescimento superior a 11% ao ano para o comércio eletrônico no Brasil. Nada mal, se formos comparar com o PIB do país — que, se também fizermos uma média no mesmo período (2019 a 2015), resultaria em uma retração de 0,62% ao ano. Já a previsão para o Comércio Eletrônico Brasileiro para este ano (2020) era de mais um crescimento seguido no faturamento, 19% (faturamento de R\$ 74 bilhões) frente aos 2,4% do PIB do país, como citado anteriormente. Claro, estes números foram projetados em 2019, antes do Covid-19 ser uma triste realidade mundial.

Diante de um cenário global inesperado, quase tudo (para não dizer tudo) sofrerá mudanças e será de alguma forma impactado, para o bem ou para o mal. Portanto, nenhum meio eletrônico deve ser utilizado como antes da pandemia. Tudo precisará ser revisto, reprojetoado, reestruturado. Estaremos em meio a um oceano de incertezas. (MOREIRA, 2020)

Porém, apesar do pouco tempo para análise, alguns setores parecem ser mais promissores do que outros neste momento de crise — e novamente, o comércio eletrônico é um deles. São diversos os estudos que estão sendo feitos no comércio eletrônico durante a pandemia. Eles evidenciam os impactos já sofridos e tentam “prever” o que poderá acontecer nas próximas semanas ou meses.

É de se imaginar que nem todos os setores do *e-commerce* terão crescimento neste período. Pelo contrário, é possível que muitos deles até encolham

ou fechem as portas. Contudo, novamente, analisando sobre um contexto nacional e global de retração ou até depressão, isto não é nada surpreendente.

Todavia, muitas empresas que ainda estavam cogitando apostar no comércio eletrônico há tempos, estão agora acelerando os seus processos de entrada. Enxergaram este como uma das melhores saídas para continuarem operando. O motivo é evidente: com a impossibilidade da livre circulação das pessoas, o *delivery* passa a ser uma alternativa real mesmo para quem não gosta da ideia de comprar pela internet. (MOREIRA, 2020)

Perante o Código de Defesa do Consumidor: É necessário também atender às exigências, atentando-se ao direito dos consumidores em desistir da compra dentro de 07(sete) dias. As informações sobre os procedimentos de compra e sua desistência devem estar claras em um documento específico e de fácil acesso, por meio, por exemplo, de Termos de Uso.

Privacidade dos Dados Pessoais: Importante destacar que, mesmo que a Lei Geral de Proteção de Dados ainda não esteja em vigor, outras legislações tratam do tema e é necessário que o fornecedor do produto/serviço tome uma série de medidas para não violar o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais dos clientes e usuários. Neste sentido, é importante que, minimamente, o fornecedor do produto/serviço: (i) não colete dados pessoais desnecessários dos clientes e usuários para a venda do produto ou prestação dos serviços; (ii) garanta transparência sobre a finalidade pela qual está coletando os dados dos clientes e usuários; (iii) conte com medidas técnicas para garantir a segurança dos dados pessoais nas compras feitas. É importante que o modo em que é feito o tratamento de dados dos clientes esteja bem documentado e facilmente acessível, por meio de uma política de privacidade.

Presença Digital: O fornecedor do produto/serviço pode verificar se, para seu modelo de negócio, é interessante adicionar alguma informação ou aba no site, ou até mesmo divulgar avisos nas redes sociais, sobre a COVID-19 e o andamento do negócio. Ademais, pode tentar divulgar no site e redes sociais se e como ela está tomando as precauções necessárias para garantir a continuidade do negócio, garantindo a segurança e saúde de seus colaboradores, fornecedores e clientes.

Compartilhar ações que empresas marcas têm tomado em benefícios da sociedade, para auxiliar no combate da proliferação da COVID-19 também é outra ação que pode auxiliar na construção da identidade da marca e sua aparência institucional. Certamente, para cada um dos pontos levantados acima, uma análise deve ser feita para adequar o modelo de negócio.

O comércio eletrônico já é uma realidade. Consumidores estão gradualmente alterando seu modo de compra do offline para o on-line. Este hábito não desaparecerá quando a pandemia for superada.

Apresentada as informações acima, vemos que diante do acontecimento inesperado o *e-commerce*, também conhecido como comércio eletrônico a melhoria para os lojistas e o fácil acesso dos consumidores em efetuar comprar, de tal modo que podem acompanhá-las através do aparelho celular ou computadores, o que era uma facilidade para todos os usuários.

CAPÍTULO II – A RELAÇÃO DE CONSUMO

Neste capítulo trataremos sobre a relação de consumo perante o Código de Defesa ao Consumidor. Bom, para existir esta relação, são necessários três elementos, são eles: o fornecedor, o consumidor e um produto e/ou serviço. Desse modo, somente é caracterizada relação de consumo quando, necessariamente, existe no meio qualificatório esses três elementos.

2.1 Evolução Histórica do Código de Defesa ao Consumidor (CDC)

A Revolução Industrial é de grande importância para o desenvolvimento do Direito do Consumidor. Antes da era industrial, o produtor-fabricante era simplesmente uma ou algumas pessoas que se juntavam para confeccionar peças e depois trocar os objetos. Com o crescimento da população e o movimento do campo para as cidades, formam-se grupos maiores, a produção aumentou e a responsabilidade se concentrou no fabricante, que passou a responder por todo o grupo" (SOUZA, 1996. p.48).

O advento foi responsável pelo crescimento da chamada produção em massa. Em decorrência a este movimento, a produção perdeu seu toque "pessoal" e o intercâmbio do comércio ganhou proporções ainda mais despersonalizadas, já que passaram a haver outros intermediários entre a produção e o consumo. Em consequência disto: o produtor precisava dar escoamento à produção, praticando, às vezes, atos fraudulentos, enganosos, por isso mesmo, abusivos. A justiça social, então, entendeu ser necessária a promulgação de leis para controlar o produtor-fabricante e proteger o consumidor-comprador" (SOUZA, 1996. p. 48).

Ocorrido o lapso temporal, meados da Segunda Guerra Mundial, quando a

produção estava a serviço e controle do Estado, que se despontava na América, o movimento em prol dos direitos do consumidor. Mas curiosamente, foram o surgimento da mídia e as conquistas tecnológicas que deram causa ao ressurgimento da defesa do consumidor: a guerra intensificou a produção industrial em massa, e contribuiu para as grandes invenções e o aprofundamento da produção em série. Todo o esforço da guerra resultou, inevitavelmente, em aumento substancial de produção no posterior tempo de paz. (Souza, 1996. p. 54).

Sendo assim, percebemos que esses problemas influenciaram sensivelmente a vida dos consumidores, quer seja pela alta dos preços, queda na qualidade de vida ou aumento da poluição. Decorrido o período do pós-guerra ocorreu o ressurgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, o que enfraqueceu o princípio da força obrigatória dos contratos. Esta restauração se deu sob o nome de “teoria da imprevisão” que visava a quebra do princípio do *pacta sunt servanda*. Esta quebra possibilitou o surgimento do Direito do Consumidor, que se fundamentava a partir da responsabilidade civil objetiva e do reconhecimento dos interesses e direitos difusos. Dessa forma, afirma Orlando Gomes:

O legislador intervém, a cada instante, na economia dos contratos, ditando medidas que, tendo aplicação imediata, alteram os efeitos dos contratos anteriormente praticados, e vai se admitindo o poder do juiz de adaptar seus efeitos às novas circunstâncias (cláusula *rebus sic stantibus*), ou de exonerar o devedor do seu cumprimento, se ocorrer imprevisão. Por fim, desde que os contratos são fonte de obrigações e estas importam limitação da liberdade individual, entendia-se que os seus efeitos não deveriam atingir a terceiros. O contrato era *res inter alios acta*. Mas as necessidades sociais impuseram a quebra, ainda que excepcional, desse princípio da relatividade dos efeitos do contrato, para a satisfação de certos interesses coletivos privados (GOMES, 1979. p. 105-106).

Outrossim, o Direito do Consumidor surgiu materialmente entre as décadas de 1940 e 1960, quando foram sancionadas diversas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção, economia e comunicações. Dentre estas, pode-se citar a Lei no 1.221/51, denominada Lei de Economia Popular; a Lei Delegada no 4/62; a Constituição de 1967 com a Emenda no 1/69, que consagrou a defesa do consumidor.

Desse modo, houve a criação do Conselho Nacional do Consumidor por meio do Decreto no 91.469/85 após uma movimentação aprovada pela Organização das Nações Unidas perante a Resolução no 39.248/85 que estabeleceu as diretrizes para a efetiva proteção ao consumidor. Após essa criação, foi instituída a Constituição Federal, estabelecendo este vínculo, ou seja, tornou legítima essa relação perante o art. 170,V que diz: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem, por fim, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: defesa do consumidor.

As relações de consumo são configuradas pela relação entre bem consumível ou não. Havendo quem o presta e quem consome é configurado a relação, portanto, ao se estabelecer, deve ser regida tendo por base os direitos e deveres de ambos os envolvidos.

2.2 Sujeitos qualificados

Com incidente do CDC, o consumidor é o sujeito qualificado, participante de toda relação que pode ser caracterizada “de consumo”, havendo sempre relação jurídica quando houver essa identificação em um dos polos.

Para melhor elucidação, o CDC traz consigo o conceito de que, consumidor é o destinatário final, conforme art. 2º que diz: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Iniciando no art. 2º e findando no art. 26, observa-se então que, o conceito de consumidor é qualificativo com pessoa física, pessoa natural e também pessoa jurídica, não fazendo distinção, tratando então de qualquer pessoa jurídica, quer seja microempresa, quer seja multinacional, pessoa jurídica comercial, civil associação e demais qualificativos deste ramo que, após adquirir o produto não será vendido e sim, consumido.

O fornecedor de produtos e serviços, fabricante, produtor, construtor, importador e o comerciante são espécies, dar-se-á a qualificativa através do art. 3º caput que diz: 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.

Desse modo, o fornecedor é toda e qualquer pessoa capaz, física ou jurídica, além de entes desprovidos de personalidade. Havendo autorização para exercer a atividade, o CDC o qualifica como fornecedor. O produto, conforme art. 3º CDC, §1º o que preleciona que produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Havendo garantia de a relação jurídica está assegurada para toda venda e compra, o objeto/bem estará permitido para venda e/ou utilização.

Desse modo, o conceito de serviço dar-se-á através do art. 3º, § 2º é qualquer atividade cujo o fornecimento ou execução é permitido perante a legislação e seu repasse é realizado através dos mercados de consumo, àqueles cuja obtém natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as relações trabalhistas, é o que se lê:

Decorrente destas disponibilizações, o direito traz consigo três teorias que buscam especificar as correntes são elas: Finalista pura, são excluídas dessa ala, aquele que efetuam compras para empós sua utilização ser de modo coletivo. Apenas será parte desta teoria “quem adquire no mercado de consumo o produto ou serviço”. Aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções, de modo não profissional (destinatário final econômico). (SILVA, 2008, p. 8).

Maximalista, expande a noção para que o consumidor também poderá abranger profissionais, diferentemente da finalista, esta amplia o conceito de consumidor, entendo que a ratio legis trouxe ao ordenamento mediante a Lei no 8.078/90, “normas de regência de tudo quanto se refere a consumo, normas gerais, envolvendo todos os entes participantes do mercado econômico, oferecendo uma interpretação literal da norma sob comento”. (NUNES JÚNIOR, 2008, p. 14).

Teoria Finalista Mitigada ou Finalista Aprofundada, criada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, trata-se de uma teoria intermediária que não observa apenas a destinação do produto ou serviço mas também o porte econômico do consumidor.

Segundo Cláudia Lima Marques:

o crescimento de uma nova tendência na jurisprudência brasileira. A autora ainda considera que o STJ se apresenta efetivamente mais “finalista” e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto à atividade ou ao papel do agente na sociedade de consumo. (MARQUES, 2006, p. 347).

2.3 Vulnerabilidade e hipossuficiência

A vulnerabilidade digital também denominada tecnológica é um a “fraqueza” apresentada por sistemas computacionais que permitem a invasão sistêmica e colocam em risco as informações e dados dos usuários, surgindo problemas de segurança de informação. Para muitos, entrar em ambientes virtuais tornou-se parte da rotina, o período de isolamento fez também mais visível a vulnerabilidade digital. Entretanto, para outros, a segurança cibernética não favorece o acesso seguro, como exemplo para idosos, crianças, pessoas vulneráveis em geral.

Hipossuficiência é a situação determinante para a realização ou participação de um determinado ato, ou seja, uma situação de inferioridade que indica uma falta de capacidade para realizar algo. Impotência ou inferioridade, é o termo utilizado para a indicação desse determinado grupo ou seja, quando está em, desvantagem em relação ao fornecedor, decorrente da falta de produção de provas em seu favor ou comprovação dos fatos para a veracidade do fato constitutivo de direito.

A vulnerabilidade eletrônica é aquela decorrente das características próprias do comércio eletrônico. Contudo, o que deve ser analisado aqui é se o desenvolvimento do comércio eletrônico, com características e práticas comerciais próprias é suficiente para criar uma forma de pensar a vulnerabilidade, ou mesmo de falar em uma nova espécie de vulnerabilidade e, por fim, se a vulnerabilidade do consumidor no mercado eletrônico não é apenas um mero reflexo da vulnerabilidade técnica, cujo fundamento se encontraria na falta de informação. O próprio anteprojeto do CDC em sua justificativa salienta que É igualmente imprescindível a introdução de uma seção específica sobre a proteção dos consumidores no âmbito do comércio

eletrônico, em razão da sua expressiva utilização. Se, à época da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento. Porém, ao mesmo tempo ocorre o aumento exponencial do número de demandas dos consumidores. As normas projetadas atualizam a lei de proteção do consumidor a esta nova realidade, reforçando, a exemplo do que já foi feito na Europa e nos Estados Unidos, os direitos de informação, transparência, lealdade, autodeterminação, cooperação e segurança nas relações de consumo estabelecidas através do comércio eletrônico. Busca-se ainda a proteção do consumidor em relação a mensagens eletrônicas não solicitadas (*spams*), além de disciplinar o exercício do direito de arrependimento. (BRASIL, SENADO, 2012).

Grande parte da doutrina refere-se à vulnerabilidade existente em razão do comércio eletrônico como sendo de natureza técnica, visto que o consumidor de fato possui um grande deficit de informação em relação ao fornecedor. Contudo, algumas características peculiares do comércio eletrônico sugerem a possibilidade de uma inovação quanto a forma de pensar a vulnerabilidade.(MARQUES, 2009)

A priori deve-se lembrar que o contrato possui um elemento estrutural, em virtude da pluralidade de vontades que se unem no consenso acerca do objeto do contrato, característica esta que se faz mitigada no comércio eletrônico. Há, pois, diversos casos nos quais o consumidor adere a um contrato de forma unilateral em detrimento do princípio da autonomia da vontade, isto é, lá se encontra o contrato e apenas se o consumidor desejar é que aderirá ou não. (COELHO, 2006)

Vale a pena mencionar que o consumidor não tem voz no mundo virtual, em razão da mitigação do princípio da autonomia da vontade, haja vista que os contratos de adesão constituem a grande massa quanto a forma de celebração contratual via internet, principalmente os de compra e venda. Assim, o consumidor termina por se tornar um simples aceitante daquilo posto na rede, o que permite a proliferação cada vez maior das práticas abusivas. (FINDELSTEIN, 2004)

Apesar de, o contrato eletrônico ser despersonalizado e desterritorializado, podendo-se inclusive falar em desumanização do contrato em razão dessas

características, ele também é desmaterializado em virtude de não possuir um instrumento físico, pois é realizado através de linguagem eletrônica, qual seja o código binário. Assim, com apenas um clique no computador o consumidor estará conectado ao mercado de consumo, sendo a partir de então bombardeado por publicidade nas mais variadas formas e expressões. (COELHO, 2006)

Outro fator que contribui de forma expressiva para o surgimento da vulnerabilidade eletrônica, é o grande número de práticas abusivas que ocorrem constantemente no mundo virtual. Além dos fatos apresentados, a independência da vulnerabilidade eletrônica se encontra no aumento do risco do contrato firmado via internet, pois, um contrato de adesão é muito mais perigoso quando feito eletronicamente, haja vista que nos contratos celebrados fisicamente o consumidor tem a chance de leitura do contrato, devendo ao fim deste ato aderir por meio da sua assinatura.

Já no comércio eletrônico o denominado “clique aqui para concordar com os termos” ou o “li e aceito”, por vezes, não permite que o consumidor realize uma leitura mais atenta, de tal sorte que com um clique ele passa para a fase seguinte do contrato, sem sequer saber o teor da contratação.

Neste sentido afirma o anteprojeto do CDC:

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criem normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios. (BRASIL, SENADO, 2012)

Assim sendo, é possível afirmar que, o advento do comércio eletrônico, sem dúvida, criou uma nova realidade, ou in casu, um novo plano de realidade, que seria a realidade virtual e, sem dúvida, também uma nova espécie de vulnerabilidade, a eletrônica, em razão de todas as características próprias que permitem diferenciá-la das demais. Dessa forma, é pauta do Poder Legislativo tomar as devidas

providências quanto a elaboração de medidas capazes de proteger o consumidor de modo mais abrangente, a exemplo da criação de órgãos especializados em matéria de comércio eletrônico, a edição de leis capazes de abordar de forma devida o comércio eletrônico, sem contudo punir aqueles que não merecem, pois conforme já afirmado anteriormente o CDC não veio para prejudicar os fornecedores, mas tão somente para tentar proteger o consumidor de uma forma mais justa em virtude da sua natural vulnerabilidade.

CAPÍTULO III – MARCO CIVIL

Diante da legislação atenuante voltada para o assunto tratado neste trabalho, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 que discorre sobre os direitos, deveres, princípios e garantias relacionadas ao Marco civil da internet em todo âmbito do território nacional, tem como principal objetivo a proteção dos dados dos usuários de redes, a privacidade de navegação, a preservação da natureza participativa, dentre outros. Entretanto, visando a melhoria, facilidade e acesso de todos os cidadãos, bem como a responsabilidade dos provedores, criou-se a Lei acima mencionada, para então, assegurar a todos, incluindo, em primórdio, os mais avulsos, como exemplo: idosos, pessoas analfabetas, pessoas com dificuldades visuais e vocais.

3.1 Responsabilidade dos provedores

A responsabilidade em sua evolução, refletiu inteiramente na necessidade da sociedade de buscar uma pacificação e da solução de conflitos oriundos de ações humanas que geram danos a outrem, ficando assim entendido que, desde os primórdios a ideia da responsabilidade civil sempre foi combater o ato ilícito que viesse a gerar danos a outros, a única coisa que se muda durante toda essa evolução.

As penas e formas de como combater e responsabilizar o causador do dano, tendo como início de tudo a conhecida Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, baseadas principalmente na teoria da responsabilização imediata de quem causasse um dano, seria devolvido o dano ao mesmo na mesma proporção causada.

No decorrer dos anos, os franceses foram precursores quanto às mudanças e melhorias a respeito da legislação civil que refletiu de forma essencial nos conceitos e princípios da responsabilidade civil na forma que conhecemos hoje em todo o mundo e principalmente na Europa.

No Brasil, a responsabilidade foi prevista no Código Civil de 1916 sendo gradativamente construída. Durante tal evolução, existiram várias leis especiais que regulavam a responsabilidade objetiva e a adoção da teoria das dívidas de valor, como define Arnold Warl, que nesses moldes, adotamos no Brasil a teoria das dívidas de valor onde, embora estudada em algumas teses, não teve muito sucesso em outros locais mas, desenvolveu-se na Itália e na Alemanha, permitindo-se, desse modo, que a indenização mantivesse um valor constante, no que se refere ao seu poder aquisitivo, não sendo corroída pela inflação. Trata-se de tese que defendemos no fim da década de 1950 e que a jurisprudência veio a consagrar invocando inclusive o exemplo da interpretação dada pelos tribunais da Alemanha, que revalorizaram as indenizações com base no princípio da boa-fé. (WARD, 2012, p. 32)

Atualmente, o Brasil prioriza por utilizar as duas modalidades de responsabilidade tanto a subjetiva quanto a objetiva, mas o Código Civil por via de regra adota a responsabilidade civil subjetiva, onde exigia-se provas concretas da culpa do agente para que se possa determinar a responsabilização do causador do dano.

Desse modo, a responsabilidade civil vem com o intuito de evitar prejuízo aos usuários, conforme prevê Pablo Stolze onde conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que quando atuando a priori, ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente seja ela legal ou contratual, subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (STOLZE, 2014, p. 53).

Por derradeiro, sabe-se que a instituição que fornece serviços e informações, é o provedor de internet, de modo que, é aquele que provém o acesso à internet, disponibilizando para os usuários informações de compras, aluguéis, sites, o que é regulamentado pela Lei do Marco Civil da Internet em seu artigo 11 que diz:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser

obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Desse modo, fica evidente que os provedores estão amplamente submetidos à legislação e, principalmente à garantia da proteção e privacidade dos dados dos usuários, devendo sempre prestar informações quanto à segurança, garantindo sempre, os cumprimentos dos princípios estabelecidos, na forma da Lei.

Após elencar as garantias previstas, essas devem ser obedecidas e respeitadas quanto à disponibilização de todo e qualquer tipo de acesso, evitando assim, as punições cabíveis que, também são elencadas no artigo 12 da Lei do Marco Civil da Internet, vejamos: art. 12 - Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11. Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

A responsabilidade civil na internet por parte do provedor de serviços, observa princípios básicos da responsabilidade civil adotada tanto pelo Código Civil quanto pelo Código de Defesa do Consumidor, variando de um caso a outro, segundo o ilustre entendimento que pouco se questiona sobre a responsabilidade dos provedores de serviços de Internet em razão de sua própria conduta, que se resolve de maneira tradicional, com aplicação dos sistemas de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor ou do Código Civil, conforme o caso. (LEONARDI, 2012 p.85)

Residem as maiores controvérsias na responsabilidade dos provedores de serviços em face da conduta ilícita de seus usuários ou de terceiros. Diversos argumentos são levantados por aqueles que pretendem responsabilizar objetivamente os provedores de serviços de Internet não apenas por danos a que dão causa, mas, também, por atos praticados por seus usuários e por terceiros. (LEONARDI, 2012 p.87)

No entanto, quando a ação é de perigo reconhecido, será utilizada a teoria do risco, sendo assim, se a ação implica riscos e danos ao consumidor e terceiros cabe ao agente o dever de indenizar, independente de culpa, segundo Marcel Leonardi:

Em razão da ausência de definição legal para o conceito de atividade que, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem, é necessária extrema cautela na interpretação do dispositivo, de forma a evitar injustiças. Toda conduta humana implica certos riscos, de forma que somente o exercício de atividades reconhecidamente perigosas justifica a aplicação da teoria do risco criado. (LEONARDI, 2012 p.87)

Nesse cenário, entende-se que, somente as atividades que geram verdadeiro risco eminente que são submetidas à teoria do risco, elencada a responsabilidade objetiva do agente, ou seja, àquele que cometer ato imperioso, será sempre punido pelo dano que causar, mesmo agindo com culpa ou não, o mesmo terá a obrigação de indenizar.

De tal, fica entendido que, os serviços ligados a internet e a sua disponibilização, nesse caso em específico os provedores, não podem ser submetidos

a teoria do risco por não serem consideradas atividades de risco iminente, uma vez que, apenas disponibilizar o acesso à manutenção da internet e sites, não podendo então ocorrer aplicação do artigo 927. Parágrafo único do CC/2002.

Portanto, conclui-se que, a criação da Lei nº 12.965/14, foi um passo de tamanha grandeza para a evolução do nosso ordenamento jurídico, para tratar de assuntos relacionados a internet e informações tecnológicas e sua constante evolução, para que sirva também de apoio e auxílio a diversas outras leis que envolvam a utilização da internet, seja em âmbito penal, civil, consumerista, dentre outros os quais estão estritamente ligados, uma vez que, hoje o uso da internet é essencial para uma vida em sociedade, seja ela utilizada para fins sociais, educativos, comerciais, entretenimentos e outros. Assim, notoriamente de suma importância para a evolução das normas e leis brasileiras.

3.2 Responsabilidade dos sites de comércio eletrônico (OLX, Mercado Livre)

Em se tratando de transações comerciais via internet, logo, encontra-se um grande leque de especificações, seja no âmbito consumerista, ou até mesmo no âmbito financeiro: bancos, pagamentos, dentre os inúmeros serviços que nos são ofertados através da praticidade e facilidade de usá-los.

Assim, originando ao dito comércio eletrônico, vez que, anterior à implementação dos sistemas bancários on-line bem como toda a listagem de serviços fornecidos, não havia sequer, segurança ao consumidor, nem mesmo dever ao fornecedor no “mundo digital”.

Após a implementação dos mecanismos, as plataformas de serviços de vendas e compras tornaram-se mais “seguras” nos atuais dias, no comparativo dos dias passados, conforme entendimento de Manoel J. Pereira dos Santos:

Originalmente, as transações comerciais por intermédio da Internet não apresentavam maior complexidade porque em geral envolviam vendas de produtos que eram oferecidos por fornecedores tradicionais do mercado convencional, os quais mantinham sua própria plataforma

de *website*. Além disso, a rede também propiciava a aquisição de serviços e de bens incorpóreos, caso em que a entrega do bem econômico adquirido era via de regra efetuada por meio eletrônico, o que representava ao mesmo tempo um diferencial e um fator de risco adicional para essas operações, devido à vulnerabilidade do ambiente digital. (SANTOS, 2012 p.127)

Diante da retratada evolução, quanto à segurança cibernética, bem como, aos sistemas implantados, atualmente, existem diversos sites de negócios na internet, ou sejam várias transações que se destacam em suma tese retrata como exemplo: Mercado Livre, OLX e demais sites de vendas que também, contenham lojas físicas como Americanas.com, Magazine Luiza, dentre outros.

No tangente às lojas virtuais, as várias utilizações de websites específicos para a venda de produtos e serviços de forma única, rápida e prática, envolve não só a legislação retratada, mas também, o Código de Defesa ao Consumidor, vez que se trata de relação de consumo, possuindo ainda, diversos problemas advindos dessas disponibilizações como: publicidade, cobrança de taxas não especificadas, demora na entrega do produto, atendimento, possibilidade de devolução, bem como o direito de arrependimento e, ainda, dificuldade quanto aos modos de pagamentos, diante desses problemas encontrados, fica o consumidor amparado pela lei.

De acordo com o Código Civil, a doutrina civilista subdivide a responsabilidade em contratual e extracontratual ou aquiliana. A primeira é regida pelos interesses particulares, por exemplo, a vontade das pessoas que firmam um contrato. A segunda é pautada na conduta de respeitar o direito de terceiros e obedecer às normas jurídicas. Ambas prezam pelo dever de indenizar em decorrência do dano patrimonial ou moral.

A responsabilidade extracontratual separa-se em objetiva e subjetiva. Esta se baseia na Teoria da Culpa, regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, “é necessário a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)” (TARTUCE, 2018, p. 598).

A teoria da Culpa para o Direito Civil pressupõe a culpa *stricto sensu*, isto é, negligência, imprudência ou imperícia. E o dolo que é a vontade de praticar um ato que descumpra a lei e ocasione prejuízo.

Na responsabilidade objetiva é dispensado o elemento culpa e a teoria adotada é a do risco, o parágrafo único do artigo 927, do Código Civil prevê que [...] haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002, s/p).

O Código de Defesa ao Consumidor trouxe uma inovação na questão de responsabilidade civil na codificação brasileira, qual seja, unificou a subdivisão que o Código Civil de 2002 trouxe do anterior. Entendeu-se que [...] representa uma superação desse *modelo dual* anterior, unificando a responsabilidade civil. Na verdade, pela Lei Consumerista, pouco importa se a responsabilidade civil decorre de um contrato ou não, pois o tratamento diferenciado se refere apenas aos produtos e serviços (TARTUCE, NEVES, 2018, p. 156).

A legislação consumerista não adotou o modelo dualista de responsabilidade extracontratual e contratual, e devido à proteção e defesa do consumidor prevê que esse não tem o ônus de provar a culpa dos fornecedores de produtos ou prestadores de serviços conforme doutrina: “Essa responsabilidade objetiva gera uma inversão automática e legal do ônus da prova, não havendo necessidade de o consumidor demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ou prestador” (TARTUCE, NEVES, 2018, p. 159).

Como regra, foi adotada a responsabilidade objetiva do parágrafo único do art. 927, do Código Civil, que independe de culpa e possui previsão expressa em lei, em oposição ao CC.

Entretanto, há uma exceção em que se aplica a responsabilidade subjetiva nas relações de consumo, tratam-se dos profissionais liberais prestadores de serviço do art. 14, § 4º, do CDC

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990, s/p).

De acordo com Nunes (2015), os profissionais liberais são caracterizados pela não subordinação, sendo pessoal a prestação de serviços, o atendimento profissional é feito segundo regras próprias, tudo em conformidade com leis, principalmente as que regem a categoria profissional de cada um deles. Portanto, a própria denominação sugere que são possuidores de certa liberdade, nos limites da legislação e difere das outras categorias. Esses ficam em posição de vulnerabilidade por prestarem serviços de caráter pessoal, e deve ser provada a culpa para ensejar a responsabilidade, neste caso, subjetiva.

Proferido Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), fica definida e provada que, a responsabilidade dos provedores de internet é subjetiva quantos aos sites, *casu*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INTERMEDIADOR DE COMÉRCIO VIRTUAL (OLX) POR FRAUDE DE TERCEIRO. MARCO CIVIL DA INTERNET. LEI N. 12.965/2014. NEGOCIAÇÃO DIRETA ENTRE USUÁRIOS SEM REMUNERAÇÃO DO SÍTIO ELETRÔNICO PELA VENDA. DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE DADOS PESSOAIS OU VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR.

NÃO OCORRÊNCIA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O RESPONSÁVEL PELO SÍTIO ELETRÔNICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. FIXAÇÃO POR APRECIACÃO EQUITATIVA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Evidenciado nos autos que o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em caso de sucumbência, poderá comprometer a subsistência da parte, impõe-se a concessão da gratuidade de justiça, na forma do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal. 2. A concessão de justiça gratuita na apelação dispensa o recolhimento do preparo, mas não afasta as verbas sucumbenciais fixadas na sentença, em razão do efeito ex nunc. 3. O serviço de intermediação virtual de venda e compra de produtos é espécie do gênero provedoria de conteúdo, pois não há edição, organização ou qualquer outra forma de gerenciamento das informações relativas às mercadorias anunciadas pelos usuários. 3. A remuneração pelos serviços prestados pelo intermediador é variável e pode ser direta ou indireta. Nesta, a remuneração é oriunda de anúncios publicitários em sítio eletrônico, enquanto naquela, normalmente, é cobrada comissão em percentual sobre o valor da venda realizada. 4. Com relação à responsabilidade dos provedores por eventuais ilícitos cometidos por seus usuários, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça historicamente os equipara aos jornais que publicam anúncios nos classificados, enfatizando que "a fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos" (REsp 1.193.764/SP, DJe 14.12.2010). 5. O STJ, no julgamento do REsp 1880344/SP, confirmou a excepcionalidade da responsabilização civil do provedor de conteúdo por fraudes praticadas por terceiros à luz do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), afastando o nexo de causalidade entre o dano do produto e o provedor quando a fraude não decorrer diretamente dos mecanismos utilizados na intermediação do comércio eletrônico, nem há divulgação indevida de dados pessoais ou mesmo violação do dever de informar (o que atrairia responsabilização subjetiva por culpa in omittendo). 6. In casu, houve tão somente a

veiculação de anúncio no sítio eletrônico da OLX, e todas as tratativas entre o comprador e o golpista se deram via whatsapp. Não houve divulgação indevida de dados pessoais do comprador, nem violação ao dever de informar, pois foi possível a perfeita identificação dos envolvidos na fraude. Não há notícia nos autos de que responsável pelo sítio eletrônico tenha recebido remuneração direta pela venda fraudulenta. 7. Se os honorários advocatícios calculados com base no valor atualizado da causa forem excessivos, impõe-se fixá-los por apreciação equitativa, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o seu serviço. 8. Apelação conhecida e parcialmente provida. Deferida gratuidade de justiça ao Apelante, com efeitos ex nunc. Maioria. ([Acórdão 1404124](#), 07015872820208070007, Relator: FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 9/3/2022, publicado no PJe: 16/3/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Dessa forma, a frente das ferramentas utilizadas para tal intermediação estão as disponibilizações de espaços em sua página para anúncios contendo os ditos links de redirecionamento, bem como os que contém diversas lojas virtuais, a mais comum é a plataforma de lojas virtuais pois as mesmas oferecem uma maior facilidade para o comércio, e ainda, divulgações e mecanismos seguros de pagamentos e transações financeiras e espaços mais estabilizados para um maior volume de usuários e clientes acessarem.

Sendo assim, fica bem definido a responsabilização do então dito site intermediário, que tem por intuito a aproximação de vendedor e comprador de forma online, sendo o mesmo responsável solidariamente com o vendedor, uma vez que, tal aproximação está considera ligada estritamente ao também fornecimento do produto, que segundo o julgado a relação de consumo só ocorre graças a aproximação que o site faz entre as partes tornando-o o mesmo parte legítima em tal relação de consumo, configurando então a responsabilidade civil pelo dano causado.

3.3 Análise jurisprudencial sobre a responsabilidade dos provedores

A responsabilidade civil do provedor de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiro é subsidiária, isto é, tem caráter acessório ou suplementar e, ocorrerá em caso de descumprimento de ordem judicial que determine a indisponibilização de acesso aos usuários.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua jurisprudência, pontua que, antes da Lei nº 12.965/2014, a responsabilização dos provedores independia de notificação judicial, bastando apenas ficar demonstrado que houve ciência acerca da informação lesiva e que esta não foi retirada em prazo razoável não haviam sanções criteriosas a serem aplicadas.

Entretanto, após a referida legislação, o provedor de internet responde mesmo sem notificação judicial, pelo dano causado a outrem, conforme art. 12 que diz: “Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11. Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Veja adiante que, a responsabilidade subjetiva é atenuante à discussão onde, os provedores são responsabilizados pelo acesso às informações dos usuários, onde o Superior Tribunal de Justiça (STJ) prevê concordância com tal conduta:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO OFENSIVO NA INTERNET. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROVEDOR.** OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. SUFICIENTE IDENTIFICAÇÃO DA URL DO CONTEÚDO OFENSIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante dispõe o art. 1.022, I e II, do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade, contradição, ou corrigir erro material, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa. 2. A exigência de indicação precisa da URL tem por finalidade a identificação do conteúdo que se pretende excluir, de modo a assegurar a liberdade de expressão e impedir censura prévia por parte do provedor de aplicações de internet. Todavia, nas hipóteses em que for flagrante a ilegalidade da publicação, com potencial de causar sérios gravames de ordem pessoal, social e profissional à imagem do autor, a atuação dos sujeitos envolvidos no processo (juiz, autor e réu) deve ocorrer de maneira célere, efetiva e colaborativa, mediante a conjunção de esforços que busque atenuar, ao máximo e no menor decurso de tempo, os efeitos danosos do material apontado como infringente. 3. Na espécie, sob essa perspectiva, verifica-se que a indicação das URLs, na petição inicial, assim como a ordem judicial deferida em antecipação dos efeitos da tutela continham elementos suficientes à exclusão do conteúdo difamatório da rede virtual, não havendo se falar, portanto, em retirada indiscriminada, a pretexto de que o seu conteúdo pudesse ser do interesse de terceiros. Diversamente, ficou configurado o descumprimento de determinação expressa, a ensejar a responsabilização da empresa ré por sua conduta omissiva. 4. A responsabilidade subjetiva e solidária do provedor de busca configura-se quando, apesar de devidamente comunicado sobre o ilícito, não atua de forma ágil e diligente para providenciar a exclusão do material contestado ou não adota as providências tecnicamente possíveis para tanto, assim como ocorreu na espécie. 5. O total fixado a título de astreintes somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir; nunca em razão do simples valor integral da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor. Precedentes. 6. Recurso especial desprovido. (grifo nosso)

Nessa esteira, podemos ver que a privacidade dos usuários de redes de internet estão cada vez mais escassas quanto à segurança em *websites*, que, tal conduta implica a condenação do agente fornecedor do acesso ao serviço, deixando

sempre uma lacuna a ser reparada.

Há ainda, a análise jurisprudencial quanto à proteção à liberdade de expressão e manifestação, conforme preleciona a ementa a seguir que, novamente demonstra a preocupação com a violação aos direitos de liberdade da pessoa humana, sendo inclusive reconhecida a repercussão geral pela Corte Suprema:

EMENTA Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. **Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços.** Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida. (RE 1037396 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03-04-2018 PUBLIC 04-04-2018)

A partir do momento em que o provedor de correio eletrônico fornece uma conta pessoal aos seus usuários, permitindo o envio de mensagens e o armazenamento de arquivos e de mensagens enviadas ao correio eletrônico até o limite de espaço permitido, esse provedor presta ainda serviço de acesso à referida conta, assegurando o sigilo das informações armazenadas, bem como garante o acesso restrito à conta, que depende da utilização de um nome de usuário e de uma senha pessoal, ambos exclusivos.

Outro problema associado a esse tipo de provedor é a violação da correspondência eletrônica. O usuário, ao contratar o provedor, espera que suas mensagens sejam enviadas e recebidas de forma segura, sem que haja interferência de terceiros. Por isso, devem ser tomadas pelo provedor todas as medidas necessárias para garantir a segurança e a inviolabilidade da correspondência eletrônica, caso contrário poderá haver sua responsabilização por má prestação dos serviços.

Desta forma também se configura a responsabilidade civil dos intermediários frente aos danos que seus anunciantes causarem, neste seguimento temos um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido na Apelação Cível n. 71005854740 em 21 de novembro de 2016, que foi relator o Dr. Lucas Maltez Kachny que Diz:

“O recurso merece provimento, tendo em vista que a requerida Elo 7 participou ativamente da cadeia de fornecimento do produto, facilitando o contato entre a autora (compradora) e as anunciantes do seu site (vendedoras). Assim, é legitimada passiva para a demanda por ser uma das fornecedoras do produto não entregue. Efetivamente, a requerida afirmou em sua contestação que efetua vendas através do seu site na internet, mas também permite que pessoas anunciem seus produtos na sua plataforma virtual através de anúncios online. [...] Dessa forma, a recorrida participou ativamente da cadeia de fornecimento do produto, pois através de seu site é que a autora e as segunda e terceira ré s tiveram contato, restando por celebrar a compra e venda não concretizada. Nesse sentido, os e-mails acostados pela autora fazem prova que as mensagens enviadas pela autora através do site Elo 7 eram repassadas para a ré Conceição, anunciante responsável pela “Fofura Bonecas de Pano”. Portanto, a ré realizou a aproximação entre a autora e a vendedora do produto, utilizando seu site como meio de compra e venda desse produto e, obviamente, lucrando com essa atividade. Não há dúvida, pois, que participou da cadeia de fornecimento do produto, pois de outra forma a autora e as ré s não teriam conhecimento uma da outra. Vale dizer: foi exclusivamente através do site mantido pela ré Elo 7 que a compra e venda pode ser realizada, ainda que as tratativas tenham sido efetuadas diretamente entre compradora e vendedora. Assentada a legitimidade passiva da recorrida, no mérito o reconhecimento do direito alegado é medida que se impõe, visto que a autora comprovou o pagamento de R\$ 615,00 e a ré não comprovou a entrega da mercadoria, sendo seu o ônus dessa prova. Repise-se que a ré deve se responsabilizar pelos anúncios que são realizados em sua plataforma virtual, pois lhes dão credibilidade, facilitando a atuação de fraudadores que, de outra forma, não conseguiriam ludibriar os consumidores. Isso porque não apenas realiza o anúncio, mas fomenta o contato direto entre comprador e vendedor, repassando informações e mensagens, obtendo lucro com essa atividade de aproximação entre

comprador e vendedor. [...]

Desta maneira, fica bem definido a responsabilização do então dito site intermediário, que tem por intuito a aproximação de vendedor e comprador de forma online, sendo o mesmo responsável solidariamente com o vendedor, uma vez que, tal aproximação está considera ligada estritamente ao também fornecimento do produto, que segundo o julgado a relação de consumo só ocorre graças a aproximação que o site faz entre as partes tornando-o o mesmo parte legítima em tal relação de consumo, configurando então a responsabilidade civil pelo dano causado.

Desse modo, é nítido que os provedores de internet não estão seguindo à legislação, nem mesmo se atentando à liberdade dos usuários, nem, sequer à confiança na utilização da prestação de serviços, que em toda sua decorrência, não opere com preocupação quanto às possíveis consequências, quais sejam, as citadas neste trabalho.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, a internet teve seu marco inicial no país, visando maior utilização entre os brasileiros, com o intuito de promover maior abrangência de vendas dos comércios locais, entretanto, por muitos anos, houve um deficit de legislação pertinente ao assunto que, abrangesse tanto os deveres e direitos do fornecedor, e, ainda, os deveres e direitos do consumidor.

Empós, houve uma evolução do sistema implementado entre a sociedade, crescendo de forma abrangente a todos, isto é, observados os princípios, deveres e direitos dos cidadãos, bem como dos fornecedores, estabelecidos na Constituição Federal, que, empós, foi criada, com o intuito de proteger os usuários e adquirentes de todo e qualquer serviço mediante o Código de Defesa ao Consumidor que vêm exercendo seu papel a todo instante.

Com o estabelecimento dos sujeitos qualificados, houve uma grande diversificação dos moldes de fornecimentos de produtos e serviços, sendo então, efetivada a qualificação de cada vendedor, bem como seu nicho de relação consumerista junto ao detentor do produto.

Junto ao estabelecimento, veio ainda a vulnerabilidade e hipossuficiência de ambos os lados, pois, não conseguiam manter o “padrão” estabelecido. O fornecedor da rede passou a ser vulnerável, bem como o detentor dos produtos. Desse modo, ambos os lados estavam em vulnerabilidade nos serviços prestados, onde, o provedor não conseguiu manter a segurança dos dados privativos dos usuários.

Entretanto, no ano de 2014, quando instituída a Lei do Marco Civil da Internet (MCI), estabeleceu-se a todos os princípios e deveres, baseados na

Constituição Federal e no Código de Defesa ao Consumidor, estabelecendo as delimitações quanto à responsabilidade dos provedores de internet e sites de vendas online, facilitando a utilização dos usuários da rede. Todavia, houve diversos casos em que os responsáveis deixam de cumprir com o quesito da privacidade que levaram à resoluções no Poder Judiciário, cabendo danos morais e ressarcimentos em diversos casos, conforme descrito no capítulo III, desta monografia.

A criação da rede, o acesso dos usuários a ela, e ainda, as legislações criadas para moldar e reger cada ponto, foram invenções que auxiliaram e vêm, de forma crescente, contribuindo para o aumento das vendas de lojistas, entretanto, o vazamento de dados ainda é uma problematização discutida no Judiciário.

Ao final podemos concluir que, a responsabilização dos provedores de internet deve ser executada com rigidez perante a prestação de serviços, ligando o fornecedor ao usuário, sem que haja vazamento de dados, e, caso houver, seja ele responsabilizado nos termos da Legislação pertinente e, ainda, ao julgamento dos Tribunais Superiores que, em seus julgamentos, defendem o Direito à Liberdade e Proteção do consumidor usuário da rede.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Laiane santos de e Soraia Conceição Santos Nascimento, **RESPONSABILIDADES DO FORNECEDOR Á LUZ DO C.D.C.**, disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5397 acesso em 25/11/2016.

ALMEIDA, João Batista. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; MARINS, James et alii. **Código do consumidor comentado**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor, lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990**. disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm acesso em 27/10/2016

BRASIL, **Código Civil, lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

BRASIL, **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL, **Lei que estabelece princípios e garantias, direitos e deveres para uso da internet no Brasil, lei no 12.965 de 23 de abril de 2014**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

BESSA, Leonardo Roscoe, **Manual de direito do consumidor** / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

CGI.br (2014). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no Brasil: TIC domicílios e empresas 2013**. São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3 : responsabilidadecivil**, 13a ed. Saraiva, 12/2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil, volume 1: parte geral/** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 17. Ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva 2015.

[HTTPS://REVISTADOUTRINA.TRF4.JUS.BR/ARTIGOS/EDICAO080/LEONARDO_ZANINI.HTML#65](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao080/leonardo_zanini.html#65)

SERPRO. **O que muda com a LGPD.** Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/o-que-muda-com-a-lgpd>

LUCCA, Newton. FILHO, Adalberto Simão. **Direito & internet – Aspectos Jurídicos Relevantes**, 1ª edição, editora Edipro, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no mercado eletrônico e a proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **CDC: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais**. 6. ed. Porto Alegre. Síntese, 2010

JÚNIOR, Nery Marcelo Sousa, **Código de Processo Civil Comentado**, 2019, nova edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2019.

RIZATTO, Nunes. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SILVA, Rodrigo Brum. **A importância do conceito de relação jurídica**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2415, 10 fev. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14332>. Acesso em: 14 mar. 2022.

TARTUCE, Flávio, **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves–5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil, Serie Concursos Públicos, Direito das obrigações e Responsabilidade civil** vol. 2, Editora Método, 2008.

VANCIM, Adriano Roberto. NEVES, Fernando Frachone. **Marco Civil da Internet**, 2ª edição, editora Mundo Jurídico.