

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

PAULO CESAR DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL
NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS**

PARANAÍBA / MS

2015

PAULO CESAR DA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL
NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS, Universidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém

PARANAÍBA / MS

2015

S582r

Silva, Paulo Cesar da

Responsabilidade civil nos contratos eletrônicos/ Paulo Cesar da Silva. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2015.
95f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra. Gláucia Aparecida da S. F. Lamblém.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Responsabilidade Civil. 2. Contratos eletrônicos. I. Silva, Paulo Cesar da. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346.02

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

PAULO CESAR DA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL

NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora:

Prof^ª. Dra. Gláucia Aparecida da S. F. Lamblém
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^ª. Dra. Raquel Rosan Christino Gitahy
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Pós-Dra. Etiene Maria Bosco Breviglieri
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Ao meu querido avô, Octavio Alves da Silva,
in memoriam.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao meu Bom Deus, que permitiu a realização deste sonho, e tem estado ao meu lado todos os dias da minha existência, pela sua soberania e graça a mim, dispensado, não só no tempo presente, mas no vindouro.

Ao meu avô, que me ensinou, com seus exemplos, o caminho do bem; a Elaine, esposa, amiga, companheira de todas as horas, sem cujo apoio seria impossível chegar até aqui, a minha filha Mila, tesouro maior que a Sabedoria Divina pôs em meu caminho.

A minha orientadora, Prof^ª. Dra. Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém, meu reconhecimento pelo apoio e incentivo na elaboração do presente trabalho.

Aos funcionários, que a cada dia, garantem o bom funcionamento desta instituição, e nos brindam com um ambiente de estudos harmonioso, essencial para nossa formação acadêmica.

As professoras Dra. Raquel Rosan Christino Gitahy e Pós-Dra. Etiene Maria Bosco Breviglieri por terem aceitado o meu convite e integrado a banca examinadora do meu trabalho.

Muito obrigado.

“Mas a sabedoria que vem do alto é,
primeiramente, pura, depois pacífica, moderada,
tratável, cheia de misericórdia e de bons frutos,
sem parcialidade, e sem hipocrisia”.

Tiago 3:17

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil na formação dos contratos a distância e por meios eletrônicos, em especial aqueles celebrados pela internet, e a proteção dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da legislação e dos princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Neste estudo é abordada especificamente a responsabilidade jurídica no âmbito cível, não se limitando, contudo, ao Código Civil, havendo uma análise também no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a interdisciplinaridade e a “harmonia das fontes” entre estas duas codificações, e que servem, mutuamente, para a compreensão da responsabilidade civil, e também analisar os novos aspectos da relação de consumo no ambiente virtual. Revisar os aspectos fundamentais da teoria geral dos contratos, com ênfase aos elementos da validade dos atos e suas características, bem como os princípios específicos que regem o contrato eletrônico e suas classificações. Estuda-se a responsabilidade civil, que é indissociável de qualquer modalidade contratual; e esta característica se acentua quando se está diante de uma modalidade pouco difundida juridicamente, qual seja o contrato de compras eletrônicas. Para tanto, esboçou-se nos conceitos, princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor e o direito de arrependimento nos contratos a distância, bem como a Responsabilidade Civil na relação de consumo e suas espécies, assim como as excludentes de responsabilidade e o risco do desenvolvimento, lastreados na Lei 12.965, de 23.04.2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, mais conhecida como “Marco Civil da Internet”, com enfoque na responsabilidade civil dos contratos feitos eletronicamente, no que tange, à Responsabilidade dos Provedores de Internet: provedor de *backbone*, de conteúdo, de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico. A pesquisa foi embasada em pesquisa bibliográfica, incluindo levantamento na legislação pertinente, doutrina especializada, jurisprudência e periódicos.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Contratos de compra e venda a distância.

Consumo. Marco Civil da Internet.

ABSTRAT

This paper deals with the liability on the formation of contracts at a distance and by electronic means, especially those concluded by the internet, and consumer protection in the Brazilian legal system, according to the legislation and the principles prevailing in the Brazilian legal system. In this study is specifically addressed to legal liability in civil scope, not limited, however, to the Civil Code, with an analysis also in the Consumer Protection Code, with a view to interdisciplinary and "harmony of water" between these two encodings, and to serve one another, to understanding the liability, and also analyze new aspects of consumer relations in the virtual environment. Review the fundamental aspects of general would contract, emphasizing the elements of the validity of the acts and their characteristics, and the specific principles governing the electronic contract and their ratings. Study the liability, which is inseparable from any type of contract; and this characteristic is accentuated when one is facing a modality little legally widespread, namely the electronic procurement contract. Therefore, it outlined the concepts, principle of vulnerability and consumer protection and the right of cancellation in distance contracts as well as Civil Liability in the consumer relationship and their species, as well as the exclusive responsibility and risk development, backed by Law 12,965 of 04/23/2014, which establishes principles, guarantees, rights and duties for the use of the Internet in Brazil, better known as "Marco Civil Internet", focusing on the civil liability of contracts made electronically in With respect, the liability of Internet Service Providers: backbone provider, content, access, hosting and e-mail. The research was based on bibliographic research, including lifting the relevant legislation, specialized doctrine, jurisprudence and periodicals.

Keywords: Liability. Contracts of sale at a distance. Consumption. Civil Marco Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. AS DENSAS ÁREAS DA INTERNET E O SEU CIBERESPAÇO	14
1.1 Internet uma rede digital mundial	14
1.2 Características e funcionamento da internet	14
1.2.1 Funcionamento da Internet	15
1.2.2 Características da Internet	16
1.3 Noções Gerais sobre comércio eletrônico	18
1.4 Segurança e Confidencialidade nas Transações via internet	19
1.4.1 Criptografia	19
1.4.2 Criptografia simétrica ou com chave secreta (<i>Secret-Key</i>)	20
1.4.3 Criptografia assimétrica ou com chave pública (<i>public-key</i>)	21
1.5 Assinatura digital	22
1.6. Principais benefícios trazidos pela criptografia na efetivação da Contratação Eletrônica	22
1.6.1 Identificação	23
1.6.2 Autenticação e verificação	23
1.6.3 Impedimento de rejeição	23
1.6.4 Privacidade	23
2. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	25
2.1 Elementos essenciais de validade	25
2.1.1 Agente capaz	25
2.1.2 Objeto	27
2.1.3 Forma	28
2.2 Princípios aplicáveis ao contrato	29
2.2.1 Princípios da autonomia da vontade	29
2.2.2 Princípio do consensualismo e da obrigatoriedade da convenção	30
2.2.3 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato	31
2.2.4 Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva	31

2.2.5 Princípio da boa fé	33
2.2.6 Princípio função social do contrato	33
2.3 Elementos de validade dos atos jurídicos	34
2.4 Características dos contratos	36
2.4.1 Contrato unilateral	37
2.4.2 Contrato bilateral	37
2.4.3 Contratos onerosos e gratuitos	38
2.5 Classificação dos contratos em relação a terminologia	39
2.5.1 Contrato comutativo	39
2.5.2 Contrato aleatório	39
2.5.3 Contrato paritário	41
2.5.4 Contrato por adesão	41
2.6 Classificação dos contratos quanto a forma e terminologia	42
2.6.1 Contrato Consensual	42
2.6.2 Contrato solene	42
2.6.2.1 Contratos nominados	42
2.6.2.2 Contratos inominados	43
3. A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA E AS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	44
3.1 O princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos	45
3.2 O direito do arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos	48
3.3 Responsabilidade Civil na relação de consumo	50
3.4 Os acidentes de consumo	53
3.4.1 Responsabilidade pelo fato do produto	53
3.4.2 Responsabilidade pelo fato do serviço	54
3.4.3 Definição dos responsáveis. Solidariedade passiva. A posição do provedor e do certificador <i>Linking e framing</i>	54
3.4.4 Excludentes de responsabilidade	59
3.4.5 O risco do desenvolvimento	63

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE INTERNET	66
4.1 Conceito e espécies de provedores. Provedor de <i>backbone</i> , de conteúdo, de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico	66
4.2 Análise da responsabilidade e obrigação dos provedores de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico	75
4.3 Os filtros dos provedores de acesso e de correio eletrônico	79
4.4 As cláusulas contratuais de limitação ou exclusão de responsabilidade do provedor de Internet	80
4.5 Responsabilidade civil desinente da atividade de certificação	83
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	90

INTRODUÇÃO

Uma das características marcantes da sociedade atual é a sua organização em torno de redes de computadores, cuja ligação se dá através da internet, possibilitando acesso simultâneo e rápido a uma gama enorme de informações, com redução de tempo, custo e deslocamentos. Com o avanço da tecnologia da informação, as trocas comerciais puderam ser realizadas através da internet, sendo considerado um novo espaço de comércio no mundo, e formado por redes eletrônicas e de telecomunicações de massa global, por servidores interconectados, que permitem que milhões de pessoas se comuniquem entre si, acessando uma grande quantidade de informações de todo mundo.

Afirma-se que “os seres humanos são totalmente dependentes dos computadores”, e garante-se que “indústria, comércio, transporte, medicina, educação e pesquisa, tudo depende do computador e seus periféricos”. A tecnologia foi desenvolvida e passou a fazer parte do cotidiano das pessoas e dos negócios de tal forma que hoje é impossível imaginar a vida sem ela, isto porque oferece mobilidade às pessoas conectadas à rede. Por meio da tecnologia digital, é possível partilhar conhecimento, ensinando e aprendendo, bem como participar politicamente, jogar e trabalhar em conjunto.

A Internet é a rede mundial de computadores que permite trocar informações entre si, é a rede mundial de sistema de computadores conectados por comunicações de fio de alta velocidade e compartilhando um protocolo comum que lhes permite comunicar-se. Em outras palavras a internet, é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos eletrônicos de uma máquina a qualquer outra conectada na rede, possibilitando assim um intercâmbio de informações e dados de maneira rápida, eficiente e sem fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.

O objeto do presente estudo é a formação dos contratos à distância e por meios eletrônicos, em especial aqueles celebrados pela internet, e a proteção dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da legislação e dos princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste estudo aborda especificamente a responsabilidade jurídica no âmbito cível, não se limitando, contudo, ao Código Civil, pois se pretende uma análise também do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a interdisciplinaridade e a

“harmonia das fontes” entre estas duas codificações, e que servem, mutuamente, para a compreensão da responsabilidade civil, e também analisar os novos aspectos da relação de consumo no ambiente virtual de acordo com as alterações do decreto nº 7.962, de 15 de março 2013, que regulamenta a contratação no comércio eletrônico.

A estrutura deste trabalho foi desenvolvida em dois capítulos introdutórios e dois capítulos fundamentais. O capítulo 1, abrange as densas áreas da informática, sendo dedicado à internet e ao seu ciberespaço, sua característica e funcionamento, abordando ainda, as noções gerais sobre comércio eletrônico, que corresponde aos contratos eletrônicos, bem como às questões referentes à prova, à criptografia e à assinatura digital.

No capítulo 2, encarrega-se de revisar aspectos fundamentais da teoria geral dos contratos, com ênfase para os elementos da validade dos atos e suas características, bem como os princípios específicos que regem o contrato eletrônico e suas classificações.

No capítulo 3, estuda a responsabilidade civil, que é indissociável de qualquer modalidade contratual; esta característica se acentua quando se está diante de uma espécie de contrato pouco difundida juridicamente, qual seja o contrato de compras eletrônicas. Para tanto, esboça-se nos conceitos, princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor e o direito de arrependimento nos contratos a distância, bem como a Responsabilidade Civil na relação de consumo e suas espécies, assim como as excludentes de responsabilidade e o risco do desenvolvimento.

No capítulo 4, dedica-se a abordar responsabilidade civil sob os contratos feitos de forma eletrônica, utilizando-se do Código de Defesa do Consumidor e do Projeto de Lei do Senado, n. 281 de 2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre comércio eletrônico, bem como se examina o Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

A regulamentação do uso da internet no Brasil e a proteção dos direitos dos consumidores estão sendo muito debatidos no cenário nacional por isso, faz se necessário analisar a Lei 12.965, de 23.04.2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, mais conhecida como “Marco Civil da Internet”, em 23.06 de 2014, com enfoque na responsabilidade civil dos contratos feitos eletronicamente, no que tange, a Responsabilidade dos Provedores de Internet: provedor de *backbone*, de conteúdo, de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico.

1. AS DENSAS ÁREAS DA INTERNET E O SEU CIBERESPAÇO

1.1 Internet uma rede digital mundial

Uma das características marcantes da sociedade atual é a sua organização em torno de redes, que possibilitam o acesso simultâneo e rápido a uma gama enorme de informações, com redução de tempo, custo e deslocamentos. O fenômeno da globalização e interatividade tornaram propício a criação da internet, considerada atualmente um dos mais eficazes meios de comunicação.

A expansão da internet para fins comerciais levou ao aparecimento do comércio eletrônico, que vem se desenvolvendo em grande escala, mediante a utilização de contratos eletrônicos. Segundo Sheila do Roccio Cercal Santos Leal, “Esse fenômeno, não pode ser ignorado pelos operadores do Direito, ante a necessidade de verificar se o Direito, responde eficazmente às necessidades emergentes da revolução tecnológica e assegura proteção adequada aos cidadãos frente às novas tecnologias”.

O surgimento da rede mundial de computadores permitiu que a troca de informações acontecesse de forma mais rápida e célere e de forma global, mantendo um grande número de pessoas conectadas, abrindo caminho a uma ampla gama de possibilidades e escolhas infinitas.

Segundo dados do IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística, atualmente o Brasil ocupa o 3º lugar no mundo entre os usuários ativos da Internet, sendo que 49,5 % das famílias brasileiras possuem computador em casa, segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

A utilização da internet para fins comerciais propiciou o desaparecimento das distâncias, sobrepondo as fronteiras, passando de forma progressiva pelas barreiras alfandegárias e levando ao crescimento vertiginoso do comércio.

1.2 Características e funcionamento da internet

A internet é um sistema de comunicação, operacionalizado por uma teia de computadores interligados, permitindo a consulta, recepção e transmissão de dados (textos, sons e imagens), entre pessoas físicas, jurídicas e máquinas, de um ponto ao outro do planeta.

Para Gustavo Testa CORRÊA, a internet deve ser entendida como:

Um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento (CORRÊA, 2009, p. 8).

Segundo Portaria 148/95, do Ministério das Comunicações, por Internet entende-se o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como os softwares e os dados contidos nestes computadores”.

A intensa utilização da internet como meio de comunicação criou um ambiente novo, o ambiente virtual, em que são estabelecidas relações jurídicas que, por suas especificidades, demandam uma atenção especial, cujo aparecimento propiciou um novo ramo do Direito. Embora não desfrute de reconhecida autonomia, já possui denominação própria, como Direito da informática, Direito Virtual ou Direito do Ciberespaço.

1.2.1 Funcionamento da Internet

O funcionamento da Internet está relacionado a interligação física das redes, que são feitas através de linhas dos sistemas telefônicos que podem ser de cabos de cobre, fibras óticas, e sua transmissão pode ser feita por via satélite ou via rádio, o que interfere na qualidade do funcionamento da rede.

Para se conectar-se à Internet, o equipamento do usuário deve dispor de um *modem*, cuja conversão dos sinais transmitidos pelo telefone em sinais podem ser identificados pelo computador. Faz-se necessário, também, que o usuário esteja conectado a um servidor de internet e que disponha de *softwares* de acesso à rede, conhecidos como *browsers*, a exemplo do Internet Explorer, Mozilla *Fire Fox* e o *Google Chrome*, dentre outros.

A conexão do usuário pode ser feita diretamente pelo sistema telefônico, ou de forma indireta, utilizando-se de um servidor, que já está conectado diretamente à Internet. Esses últimos são chamados de provedores de acesso, que possibilitam o acesso de terminais de computadores a rede interna de serviço de telecomunicações existentes. O servidor de acesso, além de conectarem o usuário à rede, podem prestar os

serviços de: correio eletrônico (*e-mail*); sala de bate papo e envio de mensagens entre os usuários da rede conectada ao servidor; locação de espaço e manutenção de páginas pessoais (*home pages*); transferência de arquivos (*downloads*) de textos, imagens, sons, jogos e outros.

Essa ligação pode ser feita de forma direta, utilizando-se de um computador do usuário passa a operar como Servidor de Rede, que vai dispor de um protocolo de IP-Internet *Protocol*. Essa conexão será determinada por código, conhecido como *domain name* (nome de domínio). Existem vários domínios na organização do Ciberespaço, como, por exemplo: *net* para diversos tipos de rede; *gov* para organismos internacionais; *com* para atividade comerciais; *org* para organizações sem fins lucrativos; *br* para Brasil; *py* para Paraguai; *fr* para França, e assim por diante. Esse registro de domínio de propriedade ou marca, poderá ser acessado por qualquer navegante de rede mundial de computadores. (SANTOS LEAL, 2009).

A concessão do nome de domínio é feita através de uma formulação de um pedido a organização competente de cada país, onde os nomes de domínios devem ser únicos, para que sejam eficazes, e possam possibilitar a exata localização dos usuários a ela conectados.

1.2.2 Características da Internet

A Internet nasceu com o nome de ArpaNet, da empresa ARPA – *Advanced Research and Projects Agency*, em 1969, para manter a comunicação entre as bases militares e o serviço de inteligência e pesquisa americano no Pentágono, durante o período da Guerra Fria, como forma de proteção e inviolabilidade contra ataques soviéticos. Na década de 1970, a guarda sobre esse novo sistema foi cedido às Universidades Americana e a outras instituições e países. (SANTOS LEAL, 2009).

Desta forma, foi criado um protocolo chamado TCP/IP (*Transfer Control Protocol - Internet Protocol*), que permitia o crescimento da rede e a implementação e utilização de diferentes plataformas de hardware e sistemas operacionais de rede com arquitetura aberta. Assim, a escolha pela arquitetura aberta trouxe liberdade de escolha aos provedores, que pudessem se interconectar a outras redes com Arquiteturas diferentes, o TCP/IP trouxe confiabilidade e possibilidade de expansão da Internet até os dias atuais. (MARTINS DE LIMA, 2006).

Já em 1993, em universidades, estudantes desenvolviam páginas com informações pessoais, permitindo a criação de um programa chamado *Mosaic*, que permitiu o acesso à *Web* num ambiente gráfico, como *Apple* e *Windows*, pois antes só era possível a exibição de textos. A chave de sucesso da *World Wide Web*, ou apenas *Web*, é o hipertexto ou *hiperlink*, que foi criada na Suíça, permitindo que textos e imagens sejam interligados através de palavras-chave, simplificando a navegação. (LIMA, 2006).

No Brasil a Internet teve início para fins comerciais, a partir de dezembro de 1994, onde a Embratel lançou um serviço experimental; em 1995, houve a abertura da Internet para o setor privado, para exploração comercial da população brasileira. O Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia criaram um Comitê gestor da internet para acompanhar a expansão da rede no Brasil.

Esse ativo de redes, está submetido a um poder central, ou seja, um comando único dessa “rede de redes”. Os Estados Unidos da América, criaram em 1998 um órgão regulador, a *Icann* (Corporação da Internet para Nomes e Números Designados, em inglês). Segundo Eduardo Weiss Martins de Lima, os EUA acabaram controlando a internet, pois dez dos treze servidores raiz estão localizados nos Estados Unidos e os demais no Japão, Inglaterra e Suíça.

A *ICANN*, (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) é o órgão mundial responsável por estabelecer regras do uso da Internet, é uma entidade sem fins lucrativos e de âmbito internacional, responsável pela distribuição de números de “Protocolo de Internet” (IP), pela designação de identificações de protocolo, pelo controle do sistema de nomes de domínios de primeiro nível com códigos genéricos (gTLD) e de países (ccTLD) e com funções de administração central da rede de servidores. Esses serviços eram originalmente prestados mediante contrato com o governo dos EUA, pela Internet Assigned Numbers Authority (*IANA*) e outras entidades. A *ICANN* hoje cumpre a função da *IANA*. (LIMA, 2006, p. 10).

Este amplo sistema com os nomes de Domínio (*Domain Name System –DNS*), que é gerenciado pelo *Icann*, ajuda os usuários da internet a encontrarem os seus destinos, pois todo computador recebe um endereço exclusivo, chamado de “endereço IP” (endereço de Protocolo de Internet), esses endereços IP são reconhecidos pelos servidores de Domínio na qual estão vinculados na internet. O DNS converte o nome de domínio digitado para o endereço IP correspondente e conecta o internauta ao local da Internet que ele deseja acessar. O DNS também permite o funcionamento correto da

função de e-mail, fazendo com que as mensagens cheguem aos seus destinatários. (LIMA, 2006).

Uma das características básicas da internet, são a interatividade e multiconectividade, cuja finalidade é fornecer o maior número possível de informações e serviços, portanto, quanto maior o número de pessoas conectadas, mais informação será disponibilizada e compartilhada, fazendo com que haja um maior número de usuários interessados, e assim por diante.

Para o usuário, o que importa é o endereço eletrônico que ele irá digitar para fazer conexão, tendo em vista que a transmissão é automática. Será abordado mais adiante, dentro deste processo, o momento da formalização do contrato, entre o clique final da aceitação do consumidor e o recebimento pelo fornecedor, gerando efeitos jurídicos obrigacionais.

1.3 Noções Gerais sobre comércio eletrônico

A contratação eletrônica se faz tão comum nos dias atuais, a ponto de se afirmar que qualquer tipo de transação para aquisição de bens ou serviços pode ser efetivada pela contratação eletrônica. Isso faz com que aumente a produtividade do comércio eletrônico, bem como, aumentem as facilidades das contratações em outros ramos do direito, como é o caso dos contratos nas esferas civil, administrativa, em âmbito nacional ou mesmo internacional.

A partir do momento em que as empresas passaram a utilizar a internet para desenvolver suas atividades, a rede tornou-se a possibilidade de negociar sem fronteiras, tanto na relação entre empresas (*Business to Business – B2B – comércio eletrônico entre empresas*), quanto na relação entre empresas e consumidores *Business to Consumer – B2C – comércio eletrônico entre empresas e consumidores* que será o objeto deste estudo. (VANCIM & MATIOLI, 2014).

Embora as contratações via internet tenham se tornado cada vez mais constantes na vida em sociedade, não se pode afirmar que todas as transações feitas dentro do ciberespaço são consideradas seguras e confiáveis, pois como se trata de relações entre pessoas, podem ocorrer conflitos e discussões em torno dos contratos, principalmente as cláusulas neles embutidas, capacidade dos agentes, valor probatório do documento eletrônico, foro de competência para dissolução de conflitos pela via judicial ou extrajudicial.

Também deve-se levar em consideração os problemas que podem ocorrer não por parte dos agentes contratantes, mas sim, por influência de terceiros, denominados *hackers* e *cracker*, que vivem no submundo da internet para praticar atos maléficos e crimes digitais. (BOIAGO JÚNIOR, 2011).

Nesse sentido, importante verificar o seguinte comentário feito por José Wilson Boiago Junior sobre o assunto:

Diante destes fatores é que o direito deve regular as relações contratuais eletrônicas, pois o mercado digital exige regras, tendo em vista as questões de proteções ao consumidor, privacidade de dados, assinatura digital, correio eletrônico, bem como outros aspectos de grande relevância no ciberespaço. (BOIAGO JÚNIOR, 2011, p. 43).

O atual Código Civil brasileiro não abordou os aspectos da contratação eletrônica na Lei 10.406/02. Entretanto, Decreto nº 7.962, de 15.03.2013, que vem regulamentar a contratação no comércio eletrônico, bem como a Lei 12.965, de 23.04.2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, mais conhecida como “Marco Civil da Internet”, em 23.06.2014, com enfoque na responsabilidade civil dos contratos feitos eletronicamente, que também será objeto deste estudo.

Além do mais, é importante frisar que se utilizando do Código de Defesa do Consumidor e do Projeto de Lei do Senado, nº 281 de 2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre comércio eletrônico, que será analisado posteriormente em conjunto com o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor para pacificar a contratação no comércio eletrônico.

1.4 Segurança e Confidencialidade nas Transações via internet

1.4.1 Criptografia

A criptografia atualmente consiste na principal tecnologia dos sistemas de segurança eletrônica, sendo muito utilizada nas assinaturas digitais e na implementação de dinheiro eletrônico.

Considerando que as informações transportadas dentro do ciberespaço não devem ser adulteradas, para que estejam sempre refletindo a realidade e a

confidencialidade das informações e para que os usuários não autorizados, não tenham acesso a elas, é que o sistema criptográfico é utilizado.

Destaca-se também que os conteúdos dos contratos não devem sofrer quaisquer alterações durante o seu transporte pelos canais públicos da internet, para que os contratantes tenham certeza da identidade um do outro, necessária se faz a utilização da criptografia no meio contratual eletrônico.

A palavra criptografia é de origem grega *kryptós* e *gráfos*, que significam escondido e oculto, e grafia escrita, respectivamente. Portanto, criptografia é a arte ou ciência de se escrever em cifras ou códigos, tornando incompreensível uma informação original, fazendo com que somente o usuário que possui a senha tenha condições de decifrá-lo. (BOIAGO JÚNIOR, 2011).

A criptografia é utilizada para garantir o sigilo, de forma que somente os usuários autorizados tenham acesso à informação, criptografar uma mensagem corresponde a codificá-la, tornando-a protegida no caso de uma interceptação não desejada. É possível decifrar a mensagem por meio de um algoritmo desenvolvido exclusivamente para esse fim.

1.4.2 Criptografia simétrica ou com chave secreta (*Secret-Key*)

No sistema de criptografia simétrica, há necessidade tanto do remetente como o destinatário conhecerem a chave secreta, a qual é utilizada para codificar e decodificar a informação por meio de regras que controlam a substituição de um carácter pelo outro. Esses algoritmos de codificação são feitos para criptografar mensagens específicas.

Este método é menos utilizado, pois para usar uma mesma chave secreta para codificar e decodificar a informação, o grande empecilho é conseguir que o remetente e o destinatário que estejam em lugares diferentes, tenham conhecimento da chave secreta, pois ambos precisariam de um mensageiro para transmitir a referida chave. (BOIAGO JÚNIOR, 2011).

A criptografia simétrica apresenta algumas limitações, dentre elas a quantidade excessiva de chaves, pois a mesma chave utilizada para cifração será utilizada para decifração da mensagem, fazendo com que cada destinatário da mensagem, o remetente possuam vários códigos específicos, para garantir o sigilo da comunicação, tornando-a inviável em uma sociedade massificada.

1.4.3 Criptografia assimétrica ou com chave pública (*public-key*)

Segundo José Wilson Boiago Júnior, a criptografia assimétrica é “considerada um método forte de codificação, em que cada usuário possui um par de chaves, sendo uma chave privada e outra pública”. (BOIAGO JÚNIOR, 2011, p. 71).

A principal vantagem da técnica da chave pública em relação à técnica da chave secreta é o fato de existir maior segurança, tendo em vista que a chave privada não precisa ser revelada ou transmitida por qualquer pessoa, ficando apenas restrita ao destinatário, enquanto a anterior existirá a possibilidade de um terceiro estranho tomar conhecimento da chave secreta. (BOIAGO JÚNIOR, 2011).

A regulamentação do sistema de criptografia na internet no Brasil é feita apenas pelo Decreto n. 2.910, de 29.12.1998, que estabelece normas para salvaguarda de documentos, materiais, áreas, comunicações e sistemas de informações de natureza sigilosa, e dá outras providências.

Após a criação de uma chave pública e privada, o usuário registra as chaves numa autoridade certificadora, sendo expedido um certificado digital que contém o nome da organização que criou o certificado, a chave pública do proprietário, as informações de identificação do proprietário, um número de série e um conjunto de datas de validade. (INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, 2015).

Assim, toda vez que alguém transmite uma mensagem, anexa o seu certificado, para que o receptor verifique a autenticidade da chave pública do emissor, através da autoridade certificadora que a divulgue, conforme se nota nos dizeres de José Wilson Boiago Júnior:

O papel da autoridade certificadora é criar um par de chaves criptográficas (privada e pública) para que o usuário tenha condições de atestar a identidade. Assim, a autoridade emite um certificado, no qual contém a chave pública do usuário e cada vez que for emitido um documento eletrônico, tal certificado acompanhará o documento para provar a sua autenticidade e a sua integridade. (BOIAGO JÚNIOR, 2011, p. 73).

Assim, o remetente de uma mensagem faz a codificação pela chave privada e o destinatário somente faz a decodificação pela chave pública correspondente. Lembrando que a chave privada que é utilizada para codificar, deve ser mantida em sigilo, enquanto a chave pública, que será utilizada para decodificar, deve ser de conhecimento do

destinatário, para que se possa averiguar o remetente e provar que a mensagem foi recebida de forma segura e íntegra.

1.5 Assinatura digital

A assinatura digital é o meio pelo qual se pode comprovar a identidade entre os contratantes, pois na contratação eletrônica, a grande dificuldade que se tem é saber, com certeza, se de fato a pessoa é realmente aquela quem diz ser, tendo em vista a distância física entre os contratantes, além do que, os mesmos, na maioria das vezes nem se conhecem.

A assinatura digital não corresponde à assinatura manuscrita, mas em sentido amplo de sua conceituação constitui um sinal passível de ser usado com exclusividade e revelar a identidade da pessoa de forma inequívoca, e manifestar a sua vontade de efetivar o conteúdo de tal documento.

A assinatura digital necessita de um certificado digital, expedido por uma autoridade certificadora, que possa atestar que uma determinada chave pública pertença a uma pessoa. O papel desta autoridade certificadora é criar um par de chaves criptográficas (privada e pública), para que o usuário tenha condições de atestar a identidade. Nesse sentido, José Wilson Boiago Júnior faz o seguinte comentário: “a autoridade emite um certificado, o qual contém a chave pública do usuário e cada vez que é emitido um documento eletrônico, tal certificado acompanha o documento, para provar a sua autenticidade e a sua integridade”. (BOIAGO JÚNIOR, 2011, p. 81).

Verifica-se, portanto, que a assinatura digital é um método eficiente que garante de forma amplamente confiável a autenticidade do documento eletrônico, o que torna a utilização indiscutivelmente segura e precisa, insuscetível de violabilidade.

1.6. Principais benefícios trazidos pela criptografia na efetivação da Contratação Eletrônica

A criptografia tornou-se essencial ao contrato eletrônico, pelo fato de proporcionar quatro requisitos fundamentais, conforme abordagem a seguir.

1.6.1 Identificação

Para que a contratação eletrônica tenha validade, as partes contratantes precisam ser identificadas, e através da chave pública, a identificação pode ser provada pelos certificados digitais que, conforme anteriormente, são espécies de identidade on-line, certificadas por uma autoridade certificadora.

1.6.2 Autenticação e verificação

A autenticação é um processo utilizado para verificar o verdadeiro remetente de um texto criptografado, bem como analisar se o mesmo foi adulterado. No sistema de criptografia assimétrica, prevista no Projeto de Lei 4.906/01, para se fazer a autenticação, há necessidade da obtenção de uma assinatura digital, que se dá após o processo de criptografar a mensagem, pois o remetente, ao codificar o texto usa a chave privada, que somente ele possui. Assim, o receptor da mensagem pode ter certeza da identidade do emissor. A verificação é realizada no momento da autenticação da mensagem codificada pelo receptor sem qualquer interferência de terceiros estranhos a relação contratual eletrônica.

1.6.3 Impedimento de rejeição

É o fato de evitar com que uma pessoa venha negar que enviou uma determinada mensagem codificada. Esse impedimento de rejeição é muito útil para realização da contratação eletrônica, pois evita que o contratante ou contratado negue a realização da proposta ou da aceitação do negócio jurídico.

1.6.4 Privacidade

A privacidade nas transações via internet é também requisito essencial para se validar um contrato eletrônico, pois é inconcebível que tais transações sejam realizadas em um ambiente não seguro.

A criptografia é parte essencial nesse caso, porque sua finalidade é ocultar as mensagens de pessoas estranhas à relação negocial. Assim, quanto maior for o tamanho da chave, maior será a privacidade na efetivação de um contrato eletrônico.

Portanto, são esses os principais requisitos que um sistema criptografado deve ter, para que um contrato eletrônico possa ter validade e também para que o seu conteúdo possa ser confiável.

2. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

2.1 Elementos essenciais de validade

O Contrato é uma espécie de negócio jurídico, que para sua formação depende de duas ou mais pessoas, sendo portanto, um negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Mas se distinguem na teoria dos negócios jurídicos, os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação da vontade de apenas uma das partes, e os bilaterais, que se perfazem pela composição de interesses. (GONÇALVES, 2012).

O negócios bilaterais que decorrem de mútuo consenso, constituem os contratos. Contrato é, segundo o mesmo doutrinador, uma espécie de gênero jurídico.

De acordo com Maria Helena Diniz, “seu fundamento é a vontade humana, desde que atue conforme à ordem jurídica, seu *habitat* é o ordenamento jurídico”. (DINIZ, 2009, p. 67).

Para que o negócio jurídico produza efeitos, faz-se necessário determinados requisitos. Segundo o artigo 104 do Código Civil, para a validade do negócio jurídico, requer que o agente seja capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei.

2.1.1 Agente capaz

Está descrito no art. 1º do Código Civil que “...toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Contudo, mesmo que todas as pessoas possam ter direitos subjetivos e contrair obrigações na vida civil, nem todas são aptas para praticar pessoalmente tais atos da vida civil. Nisso se distingue a capacidade de direito – também denominada capacidade de gozo – capacidade de fato – também denominada capacidade de exercício ou de negócio. (WALD, 2002).

Não se pode, portanto, fazer confusão da capacidade com a personalidade, pois esta é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, que acompanha a pessoa do início ao fim de sua existência. (DINIZ, 2009).

A lei com o escopo de proteção, limita a atuação pessoal na vida civil conforme a idade, a saúde ou o desenvolvimento intelectual da pessoa, por ter limitações permanentes ou transitórias.

Essas limitações estão dispostas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, mecanismos que tratam da incapacidade absoluta e da incapacidade relativa para se exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Aquele que é absolutamente incapaz está proibido de praticar quaisquer atos da vida civil, pois a lei considera nulo, qualquer negócio jurídico praticado por tal pessoa. É o que dispõe o artigo 166 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

Para que o ato do absolutamente incapaz não seja maculado de nulidade, há necessidade do mesmo ser representado por outra pessoa capaz, podendo ser os pais, tutores ou curadores. Ficando o seu representante a tarefa exclusiva de participar do negócio jurídico.

Já o relativamente incapaz não está completamente proibido de praticar pessoalmente os atos da vida civil, de modo que a lei condiciona a validade do ato jurídico, desde que o mesmo se aconselhe com pessoa inteiramente capaz (seu pai, tutor ou curador) e que esta pessoa o assista nos atos jurídicos. (CC, art. 1634).

No caso da pessoa relativamente incapaz praticar um negócio jurídico e não esteja devidamente assistida por outra capaz, tal ato será anulável, nos termos do artigo 171 do Código Civil, que descreve o seguinte: “Além dos casos expressamente declarados em lei é anulável o negócio jurídico: I por incapacidade relativa do agente”.

Além da capacidade para formação e validade do contrato, o agente deve ter legitimidade contratual, sendo este requisito importado do Direito Processual Civil, conforme pondera Humberto Theodoro Júnior:

...aquele que pede a tutela jurisdicional e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (autor-réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei partes legítimas, pois se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem julgamento do mérito. (artigo 267, VI).

O ordenamento processual aludido aplica-se precisamente ao estudo do direito contratual, pois, para se forma um contrato, não basta que os agentes sejam capazes. Requer-se também, que tais agentes tenham legitimidade. Por exemplo, não se pode haver contrato de compra e venda de imóvel entre ascendente e descendente, sem que haja o consentimento dos demais descendentes, (CC, art. 496).

2.1.2 Objeto

A relação jurídica é a ligação entre duas ou mais pessoas, ligação esta que pode ter como objeto uma coisa, sobre a qual o titular poderá praticar certos atos; ou então uma ação ou prestação do sujeito passivo da relação jurídica.

No contrato, o objeto deve ser lícito, determinável e idôneo. (CC, art. 104).

Contrato lícito é aquele que não pode ser contrário à lei, à moral, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes. De acordo com Maria Helena Diniz instrui que ilícitos “...e inválidos, serão os negócios que ajustem pagamento pelo assassinato de alguém que favoreçam a exploração do lenocínio, a usura, o exercício ilegal da profissão”. (DINIZ, 2009, p. 51).

Não sendo o contrato contrário aos interesses da sociedade, o ordenamento jurídico estabelece eficácia ao mesmo. Com isso, a doutrina assegura que a impossibilidade do contrato se verifica pela análise da impossibilidade do objeto. Dessa forma, se o contrato for humana ou fisicamente impossível, será inidôneo. E se o contrato for juridicamente possível, o vício estará não na idoneidade, mas sim, na licitude. (RODRIGUES, 2002).

No caso da torpeza do agente ou dos agentes, aplica-se o artigo 190 do Código Civil, desde que reconhecida a ilicitude ou inidoneidade do objeto do contrato. O efeito é a decretação da nulidade, para que as partes voltem ao *status quo ante*, em deferência ao disposto no art. 182 do Código Civil “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

Outro fator mencionado no artigo 104 do Código Civil é a respeito da determinação de seu objeto, haja vista, que este deve ser certo ou, ao menos, determinável. A respeito do tema, Maria Helena Diniz acentua:

O contrato deverá conter, portanto, os elementos necessários (especificação do gênero, da espécie, da quantidade ou dos caracteres individuais) para que se possa determinar o seu objeto, de modo que a obrigação do devedor tenha sobre que incidir se indeterminável o objeto, o contrato será invalidado e ineficaz. (DINIZ, 2009, p. 29).

O Código Civil em seu artigo 421, apresentou o instituto da “função social do contrato”, instituto este que deve servir de norte também para os contratos eletrônicos,

ao visar regulamentar interesses não concomitantes, a fim de trazer grande reflexo para sociedade que, por conseguinte, tem interesse em limitar a liberdade de contratar para seja exaltada a supremacia da ordem pública, suprimindo, dessa forma que sejam feitos contratos contra os bons costumes por exemplo.

Isso implica a aplicabilidade do art. 422 do Código Civil, ou seja, os contratantes devem estar atentos para os princípios da probidade e da boa-fé, para que o equilíbrio econômico-contratual esteja presente. Os artigos 478 a 480 do Código Civil, apregoa que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos imprevisíveis ou extraordinários, pode o devedor pedir a resolução do contrato, sendo que os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (DINIZ, 2009).

2.1.3 Forma

No tocante a forma, dispõe o art. 107 do Código Civil que “...a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

A forma é a maneira pela qual a manifestação da vontade se concretiza ou o ato jurídico se desenvolve.

Conforme narra o mencionado artigo, corrobora que a forma pode ser livre (ficando ao arbítrio das partes) ou legalmente constituída (quando a lei regulamenta como o ato se deve objetivar, sob pena de não ser validado o ato jurídico).

Dessa maneira, havendo forma prescrita em lei para realização de um determinado contrato (por exemplo, pactos antinupciais que devem ser feitos por escritura pública – Código Civil, art. 1640, parágrafo único), a mesma deve ser seguida sob pena de invalidade do contrato, caso tal forma seja de natureza do ato. Deste modo, tal contrato terá eficácia probatória *iuris tantum ad probationem tantum*.

Se a lei não determinar forma especial para um determinado contrato, é necessariamente *ad solemnitatem*. No entanto, se a lei não exigir forma solene, o ato pode ser provado através de qualquer meio admitido em Direito. (RODRIGUES, 2002)

A despeito da interpretação dos contratos, a intenção dos agentes deve prevalecer em relação ao sentido literal da linguagem. Nessa lógica o art. 112 do Código Civil dispõe que nas “...declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Com efeito, no caso de esclarecer qualquer dúvida, deverá o Juiz da causa verificar o sentido normal das expressões, bem como analisar o contexto histórico e cultural dos agentes.

Para que um negócio jurídico possa existir são necessários alguns elementos essenciais na sua formação, conforme será analisado em seguida.

2.2 Princípios aplicáveis ao contrato

2.2.1 Princípios da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade é um elemento essencial na formação contratual, sem ele segundo Pablo Stolze Gagliano, “não há negócio jurídico, e não havendo negócio, não há que se falar em contrato”. Ainda este princípio se funda a liberdade contratual dos contratantes, podendo estipular livremente, conforme bem lhe aprouver. (GAGLIANO, 2010, p. 70).

É preciso ressaltar que a liberdade contratual não é absoluta, pois é limitada pela supremacia da ordem pública, que veda contravenções que sejam contrárias e aos bons costumes de forma que a vontade dos contratos está submissa ao interesse coletivo. Pelo artigo 421 do Código Civil, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, segundo Maria Helena Diniz, “o contrato deverá ter, portanto, por finalidade e por limite a sua função social”. (DINIZ, 2009, p. 24).

Em harmonia com o mesmo pensamento, Carlos Roberto Gonçalves ressaltava que:

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, tendo as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. (GONÇALVES, 2010, p. 41).

A liberdade contratual sofre várias restrições como nos casos de serviços públicos contidos sob o regime de monopólio e nos contratos submetidos ao Código de

Defesa do Consumidor. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves essa liberdade tem se mostrado atualmente, relativa:

Pois a vida em sociedade obriga as pessoas a realizar frequentemente, contratos de toda espécie como de transporte, de compra de alimentos, de aquisição de jornais, de fornecimento de bens e serviços públicos (água, energia elétrica, telefone, etc.), o licenciamento de veículo, por exemplo, e condicionado ao seguro obrigatório. (GONÇALVES, 2010, p. 43).

Assim, destaca Maria Helena Diniz:

O princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual. (DINIZ, 2009, p. 46).

A validade do consentimento requer que a vontade das partes seja manifestada conscientemente, isto é, livre dos defeitos do erro, do dolo, da coação, do estado de perigo e da lesão, que causa a anulabilidade do contrato.

2.2.2 Princípio do consensualismo e da obrigatoriedade da convenção

Para o consensualismo basta o simples acordo de duas ou mais vontades para se gerar o contrato válido. Consoante Carlos Roberto Gonçalves “essa moderna concepção de que o contrato resulta do consenso, do acordo de vontades, independe da entrega da coisa”. (GONÇALVES, 2010).

Para Maria Helena Diniz, o consentimento é suficiente para perfeição e validade dos contratos. (DINIZ, 2009).

A obrigatoriedade da convenção, está intrinsecamente ligada a força vinculante a qual os contratos devem ser submetidos, pois o contrato uma vez concluído livremente, passa a incorporar o ordenamento jurídico, constituindo uma norma de direito, autorizando portanto, o contratante a pedir a intervenção do Estado, para que assegure que a obrigação contratada seja cumprida, caso não esteja na forma na qual foi convencionalizada.

A única limitação à obrigatoriedade da convenção é a escusa por caso fortuito ou força maior, descrita no art. 393, parágrafo único do Código Civil.

Segundo Maria Helena Diniz, fora dessas hipóteses “ter-se-á a intangibilidade ou a imutabilidade contratual”. Sendo o contrato a lei entre as partes, desde que seja formulado obedecendo os requisitos legais. (DINIZ, 2009).

2.2.3 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

O contrato só produz efeito entre os contratantes, não afetando terceiros nem o seu patrimônio. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A nova concepção da função social do contrato representa, se não ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista que este tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivamente privado das partes contratadas. (GONÇALVES, 2010, p. 48).

Assim, este princípio sofre exceções, no caso dos herdeiros universais (art. 1792 do Código Civil), que descreve que um contratante que embora não tenha participado da formação do contrato, pode participar decorrente do direito de herança, e ressalvado os limites desta força. Conforme descreve Maria Helena Diniz, a estipulação em favor de terceiros, “do contrato por terceiro e do contrato com pessoa a declarar, que podem estender seus efeitos, conforme o caso a outras pessoas, criando-lhes direitos e impondo-lhes deveres, apesar de elas serem alheias à constituição da avença”. (DINIZ, 2009, p. 30).

Institui tal princípio na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, ligando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio.

2.2.4 Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva

Esse princípio propiciou aos contraentes recorrerem ao Judiciário para obterem a alteração da convenção, buscando a isenção parcial ou total de obrigações excessivamente onerosas.

Prescreve o artigo 480 do Código Civil, “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterando o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Nesse sentido, descreve o artigo 317 do mesmo diploma, que “quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação

devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz, corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação”.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta que:

Sempre quando se encontrar fundamento para revisão ou extinção do contrato em razão de fato superveniente que desvirtue sua finalidade social, agrida as exigências da boa-fé e signifique enriquecimento indevido para uma das partes, em detrimento da outra. (GONÇALVES, 2010, p. 48).

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, inciso V, propicia a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e a revisão dos contratos por onerosidade excessiva.

Existente o benefício manifestamente excessivo, quer numa cláusula contratual ou na prática comercial, esta ensejará a nulidade, conforme preconiza o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

O impedimento compreende também a prática comercial, nos termos do disposto no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, neste termos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentro outras práticas abusivas:

[...] V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

O mesmo diploma legal dedica-se a conceituar vantagem exagerada ao versar no artigo 51, § 1º:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- I- Ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II- Restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
- III- Se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Desta maneira, qualquer imposição, pelo fornecedor, de cláusula desvantajosa para o consumidor, enseja em nulidade absoluta, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, autorizando a revisão dos contratos mesmo extintos ou novos

em obediência ainda ao Princípio da boa fé previsto expressamente no artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, como norteador das relações jurídicas de consumo.

2.2.5 Princípio da boa fé

A boa fé parte do princípio de que as partes devam agir durante a formação e o cumprimento do contrato com lealdade, honestidade, probidade e integridade de caráter. A exemplo do conceito baseado em vários autores e sintetizado por Maria Helena Diniz, como sendo:

Uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusiva, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa, trata-se portanto, da boa fé objetiva. (DINIZ, 2009, p. 33).

Neste sentido, preceitua o artigo 422 do Código Civil, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”.

2.2.6 Princípio função social do Contrato

Conforme apregoa Pablo Stolze:

A função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípuo efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum. (GAGLIANO, 2010, p. 84).

Nesse sentido adverte Paulo Nalin:

...são amplas e, logo imprecisas as bases conceituais da função social do contrato, ora amarradas à cláusula geral de solidariedade, ora à quebra do individualismo, tendo em vista a igualdade substancial, ora à tutela da confiança dos interesses envolvidos e do equilíbrio das parcelas do contrato. (NALIN, 2001, p. 223).

Dentre os principais aspectos da validade jurídica do contrato destaca-se não só à manifestação da vontade livre de vícios, mas também a validade social do negócio, que leva à deificação do princípio da função social do contrato previsto expressamente no Código Civil Brasileiro de 2002, no artigo 421: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O Estado tem o dever legal de criar mecanismos de defesa que possam impedir que o mais fraco seja despojado pelo mais forte, cuidando pela liberdade e pela igualdade dos contratantes. (LEAL, 2009).

Nesse âmbito, pode-se afirmar que a função social do contrato, repousa na harmonia entre a autonomia privada e a solidariedade social. Paulo Nalin, analisando a questão, delimita a função social do contrato em intrínseca e extrínseca:

A primeira – intrínseca – o contrato visto como relação jurídica entre as partes negociais impondo-se o respeito à lealdade negocial e à boa fé objetiva, buscando-se uma equivalência material entre os contratantes; A segunda - Extrínseca – o contrato em face da coletividade, ou seja, visto sob o aspecto de seu impacto eficaz na sociedade em que fora celebrado. (NALIN, 2001, p. 226).

Dessa maneira, não mais se compreende que a manifestação livre da vontade dos contratantes seja o elemento razoável para emprestar validade e eficácia jurídica ao contrato, requerendo que a vontade seja a expressão da autonomia privada, demarcada pela ordem jurídica, para atender aos anseios da sociedade atual, de liberdade, dignidade da pessoa humana, justiça social e solidariedade (artigos 1º, II e III e IV; 3º, I e 170, da Constituição Federal de 1988).

2.3 Elementos de validade dos atos jurídicos

O Código Civil acolhe de forma expressa a figura do negócio jurídico, como sendo uma categoria geral, que compreende as declarações de vontade destinadas à criação, modificação e a extinção das relações jurídicas. (KLEE, 2014).

A validade do negócio jurídico exige que seus elementos tenham determinados requisitos ou atributos, qualidades que a lei apregoa, (art. 104 do CC): “a declaração da vontade deve resultar de agente capaz, o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma ser conforme a lei”.

Antônio Junqueira de Azevedo entende que:

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (ser regular). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. Válido, é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas. Os requisitos de validade do negócio jurídico são aqueles que a lei exige requer nos elementos do negócio ara que este seja válido. (AZEVEDO, 2002, p. 41).

A manifestação da vontade pode ser evidenciada de forma falada, escrita, mímicas, gestos ou tácita, de acordo com o artigo 111 do Código Civil.

Quanto ao objeto descrito no artigo 104 do CC, Antonia Espíndola Longoni Klee pondera:

O objeto lícito é o que não atenta contra a lei, a moral, os bons costumes e a ordem pública. O objeto deve ser, também possível. A impossibilidade do objeto pode ser física ou jurídica. A impossibilidade física é a que emana de leis ou naturais, isto é, objeto fisicamente impossível é o que não existe, tornando-se inviável o cumprimento da obrigação. A impossibilidade jurídica do objeto ocorre quando o ordenamento jurídico proíbe, expressamente, negócios sobre determinado bem. Objeto ilícito é aquele contrário à lei – embora possa ser materialmente praticado, viola um dever legal. O objeto do negócio jurídico deve ser, também, determinado ou determinável, que significa indeterminado relativamente ou suscetível de determinação no momento da execução. A idoneidade do objeto é necessária para realização do negócio. Assim, se a intenção é celebra um contrato de compra e venda, por exemplo, a manifestação de vontade deve recair sobre bens que possam ser comercializados. (KLEE, 2014, p. 87-88).

Todo negócio jurídico precisa se revestir de uma forma, entendida por Sheila Leal como sendo “o meio técnico que o direito institui para exteriorização da vontade; é a projeção ambiental da elaboração volitiva, a expressão exterior do querer do agente”. (LEAL, 2009, p. 62).

Com efeito, não pode haver contrato sem forma, uma vez que este só pode ser identificável por outros, por intermédio da forma que exhibe.

O Código Civil no artigo 107, manteve como regra geral o princípio da liberdade da forma, segundo o qual, desde que a lei não exija uma forma especial, o contrato poderá ser realizado por qualquer forma. No entanto, quando a lei prescrever uma forma, esta deve ser observada sob pena de nulidade do negócio jurídico, artigo 104, inciso III da mesma norma.

A contratação em massa marcou um novo ritmo aos negócios que precisavam ser elaborados com maior rapidez, através de todos os meios de comunicação disponíveis, de modo que a liberalização da forma passou a ser imprescindível para a nova realidade. (LEAL, 2009).

Hoje existe um desinteresse ao formalismo, reflexo da multiplicidade de meios para comunicação, que possibilita ao negócio jurídico assumir diversas roupagens, tantas quantos são as maneiras pelas quais a vontade possa ser expressa.

Esse despreendimento ao formalismo não impede, entretanto, às partes, de buscarem na forma a segurança e a garantia dos interesses envolvidos na contratação.

Essa percepção de liberdade da forma importa considerar que as partes podem eleger, em um contrato, um requisito formal imprescindível para sua validade, mesmo sem a lei exigir.

Isso pode ocorrer, consoante expõe Sheila Leal: “quando as partes, ao contratarem em meio eletrônico, para dar maior garantia ao negócio e facilitar a conservação da prova, elegem o sistema de assinatura e certificação digital”. (LEAL, 2009, p. 56).

Salienta-se que se deduz da primeira parte do artigo 212 do Código Civil, que descreve que a prova da venda de imóveis se faz por meio de escritura pública, nestes negócios para os quais a lei exige forma especial, só podem ser demonstrados pelo meio formal eleito por lei para sua realização.

O agente deverá ser capaz e, em geral, legitimado para o negócio. A capacidade do agente, ou a capacidade de agir, é a aptidão para intervir em negócios jurídicos como declarante ou declaratório. (AZEVEDO, 2002).

Já os atos de método livre podem ser comprovados por todos os meios de prova admitidos em Direito. O artigo 136 do Código Civil elenca os meios de prova dos negócios que não se impõe forma especial. Conforme a doutrina não esgotam os meios de prova admitidos são meramente exemplificativos.

2.4 Características dos contratos

O contrato eletrônico ou virtual, é um contrato típico, de celebração livre, para o Direito brasileiro. Nesse sentido, Maria Helena Diniz argumenta que:

Não vislumbramos em nosso Código Civil qualquer vedação legal à formação do contrato via eletrônica, salvo nas hipóteses legais em que se requer forma solene para a validade e eficácia negocial. As ofertas nas *home pages* seguem as normas do arts. 427 e 428 do Código Civil e, uma vez demonstrada a proposta e a aceitação, por exemplo, pela remessa do número de cartão de crédito ao solicitante, o negócio virtual terá existência, validade e eficácia. (DINIZ, 2010, p. 656).

Para Eduardo Weiss Martins de Lima, os negócios na internet são “celebrados pelo instrumento contratual nos moldes clássicos, mudando-se a forma, em face das características do meio”. Desta forma, o Código Civil prevê a validade do ato jurídico com, *in verbis*, “agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou indeterminável e forma prescrita ou não defesa em lei”. (LIMA, 2006, p. 21).

Fabio Ulhôa Coelho defende a não obrigatoriedade da existência do documento escrito, *in verbis*, “Quando a obrigação registrada em meio magnético é cumprida satisfatoriamente em seu vencimento, ela não chega jamais a ser materializada num documento escrito”. (ULHÔA, 1999).

A doutrina classifica ainda como “requisitos subjetivos” de validade do contrato a capacidade genérica dos contratantes, com manifestação das vontades; a aptidão específica para contratar e o consentimento. Como “requisitos objetivos” aqueles relacionados ao objeto; e como “requisitos formais” os concernentes à forma do contrato.

2.4.1 Contrato unilateral

Neste tipo de contrato, não há contraprestação, pois apenas uma parte contratante é quem assume todos os encargos advindos dele. Maria Helena Diniz observa que, na realidade, “o contrato unilateral, embora possua duas ou mais declarações de vontades, estas estipulam que apenas um dos contratantes exerce a posição de devedor e o outro tem a posição de credor”. (DINIZ, 2002, 80).

Por exemplo, no caso de doação pura e simples, em que, havendo acordo de vontades, as partes contratantes estipulam obrigações apenas ao doador e somente donatário obtém as vantagens advindas de tal negócio jurídico, sem qualquer encargo.

2.4.2 Contrato bilateral

Agora no contrato bilateral, os efeitos produzidos são diferentes do contrato unilateral, haja vista que o acerto entre as partes faz gerar prestações recíprocas em virtude de cada um dos contratantes estar obrigado a cumprir a sua contraprestação. A título de exemplo, no caso de compra e venda de imóvel, o vendedor está obrigado a outorgar a escritura definitiva e o comprador está obrigado a pagar o preço avençado. Semelhantemente pode-se dizer de um contrato – compromisso de compra e venda de um imóvel efetivado via internet.

No contrato bilateral, deve sempre vigorar o equilíbrio entre as partes, diante do qual o cumprimento da prestação por uma delas gera a obrigação da outra em efetivar a sua contraprestação. Não sendo ajustado no momento da execução, deve ser aplicado o artigo 476 do Código Civil, que observa que nenhum dos contratantes, antes de

cumprida a sua obrigação, pode exigir a contraprestação do outro. Sobre este entendimento, aplica-se o princípio da *exceptio non adimplenti contractus*, como afirma Silvio Rodrigues, que consiste “numa forma de defesa processual, pois sendo a ação um ataque, a exceção é a defesa para impedir a prestação do autor”. (RODRIGUES, 2002, p. 82).

Sobre a garantia da execução, da obrigação a prazo, dispõe o art. 477 do Código Civil, que, se depois de efetivado o contrato, ocorrer a uma das partes contratantes, diminuição de seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pelo qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquele dê garantia de satisfazê-la.

É possível se levar em consideração que a parte prejudicada, no caso de contrato bilateral com execuções simultâneas, poderá ingressar com ação de rescisão contratual, pleiteando também perdas e danos conforme o caso, desde que antes faça a devida interpelação judicial, no caso de haver cláusula resolutória tácita. Código Civil.

2.4.3 Contratos onerosos e gratuitos

Os contratos onerosos são aqueles que trazem vantagens para os agentes contratantes, pois ambos adquirem sacrifícios patrimoniais, bem como proveitos, como o exemplo da compra e venda de imóvel, na qual o comprador paga o preço ajustado para adquirir o bem e o vendedor entrega o imóvel visando de receber o valor combinado. (BOIAGO JÚNIOR, 2011).

Desse modo, cada contratante suporta um sacrifício de ordem patrimonial para adquirir vantagem correspondente, e assim, o ônus e a vantagem ficam numa relação de equivalência.

Já os contratos gratuitos são os que estabelecem renúncia patrimonial apenas para uma das partes, propiciando assim à outra parte apenas vantagem, sem haver a sua contraprestação.

O Código Civil estabelece algumas diferenças entre o contrato gratuito e o contrato oneroso, sendo:

- a) No contrato gratuito, o doador não responde pela evicção, nem por eventuais vícios redibitórios, salvo na doação com encargo artigos 552 e 441, parágrafo único; já no contrato oneroso o tratamento é diferenciado, pois o alienante responde pela evicção, artigo 447;
- b) Em relação à ação revocatória, o contrato gratuito poderá ser anulado, independentemente de se provar a má-fé artigo 158; enquanto que no contrato oneroso a aplicabilidade está elencada no artigo 159, isto é, competirá demonstrar a insolvência notória do devedor ou demonstrar motivo para ser conhecida do outro contratante.

2.5 Classificação dos contratos em relação a terminologia

2.5.1 Contrato comutativo

O contrato comutativo é aquele oneroso e bilateral que cada agente contratante percebe um do outro prestação de dar ou fazer relativamente equivalente à sua, a qual pode ser verificada no exato instante da formação do vínculo contratual.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues propõe o seguinte conceito:

Comutativos são aqueles contratos em que não só as prestações apresentam uma relativa equivalência, como também as partes podem avaliar, desde logo, o montante das mesmas. As prestações são certas e determináveis, podendo qualquer dos contratantes antever o que receberá em troca da prestação que oferece. (RODRIGUES, 2002, p. 83).

Assim, Maria Helena Diniz aborda o tema:

...nos contratos comutativos, as partes podem antever o que receberão em troca das prestações que realizarem, por haver certeza quanto às prestações e cada prestação corresponder a uma contraprestação, não sendo, porém, necessário que haja uma absoluta igualdade entre tais valores, já que os bens que são objeto do contrato poderão não possuir uma valoração precisa. (DINIZ, 2009, p. 81).

A relação de equivalência das prestações oriundas desse tipo de contrato pode se modificar após a elaboração deste. Portanto, tal circunstância é considerada independente do contrato, como por exemplo, a variação do valor de mercado da coisa.

Assim, há somente uma relação de equivalência subjetiva, haja vista que cada contratante é quem verifica a sua conveniência e seu interesse em formar o vínculo contratual.

2.5.2 Contrato aleatório

O contrato aleatório é aquele em que o montante da prestação de um ou de ambos os contratantes não pode ser avaliado, tendo em vista a dependência de um risco futuro e incerto.

Maria Helena Diniz define como sendo: “aleatório será o contrato se a prestação depender de um evento casual, sendo, por isso, insuscetível de estimação prévia, dotado de uma extensão incerta”.

Já, na visão de Silvio Rodrigues:

O contrato aleatório é aquele em que as prestações oferecem uma possibilidade de ganho ou de perda para qualquer das partes, por dependerem de um evento futuro e incerto que pode alterar o seu montante. O objeto do negócio está ligado à ideia de risco. Isto é, existe uma álea no negócio, podendo daí resultar um lucro ou uma perda para qualquer das partes. O vocábulo aleatório é originado do latim *alea*, que significa sortes, perigo, azar, incerteza de fortuna, indicando, portanto, um ato dependente do acaso (RODRIGUES, 2002, p. 84).

É importante salientar que a jurisprudência também caminha no mesmo sentido.

Nesse mesma linha, Pablo Stolze classifica os contratos de compra e venda aleatórios da seguinte forma:

- a) Contrato de Compra de Coisa Futura, com Assunção de Risco pela Existência (*emptio spei*) – nessa primeira espécie, prevista expressamente no art. 458 do Código Civil, o contratante assume o risco de não vir a ganhar alguma coisa alguma, deixando à sorte propriamente dita o resultado da sua contratação, exemplo clássico da pessoa que adquire o produto do lanço na rede que o pescador está a efetiva. Assim, caso o pescador não tenha existido na pescaria, terá ele direito de receber todo o preço ajustado, se agiu com diligência e prudência;
- b) Contrato de Compra de Coisa Futura, sem Assunção de Risco pela Existência (*emptio rei speratae*) – nessa segunda hipótese, prevista no art. 459 do Código Civil, não há assunção total de riscos pelo contratante, tendo em vista que o alienante se comprometeu a que alguma coisa fosse entregue. Com isso, o mesmo exemplo já citado, pode-se dizer, se o pescador, ao lançar a rede, não apanhar nenhum peixe, o adquirente será liberado de pagar o preço avençado, artigo 459;
- c) Contrato de Compra de Coisa presente, mas Exposta a Risco Assumido pelo Contratante – a última modalidade codificada é a que versa sobre a venda de coisa atual sujeita a riscos, prevista no art. 460. O exemplo clássico é a compra de mercadoria embarcada, sem notícia do seu estado atual, em que o adquirente assume o risco de elas chegarem ao seu destino ou não, devendo pagar o preço mesmo na hipótese de perecimento. (GAGLIANO, 2010, p. 163).

No contrato, estipular venda aleatória de coisa existente, apesar de exposta ao risco de se danificar ou de se perder, assumido pelo adquirente, terá a mesma maneira o

alienante a todo o preço ajustado, caso a coisa já não exista, em parte, ou no todo, no dia do contrato, artigo 460 do Código Civil.

2.5.3 Contrato paritário

Segundo entendimento de Maria Helena Diniz, contrato paritário:

São aqueles em que as partes interessadas, colocadas em pé de igualdade, ante o princípio da autonomia da vontade, discutem, na fase da *puntuazione*, os termos do ato negocial, eliminando os pontos divergentes mediante transigência mútua. Nesses contratos há manifestação livre e coincidente de duas ou mais vontades. (DINIZ, 2009, p. 86).

Esse tipo de contrato permite que exista a fase de *puntuazione*, que é aquela em que as partes discutam em pé de igualdade no que concerne à autonomia da vontade, pois as mesmas têm condições de estabelecer de forma conjunta as cláusulas do contrato.

2.5.4 Contrato por adesão

O contrato por adesão é o oposto do contrato paritário, um vez que não há que se falar em autonomia de vontade, uma vez que inexistente convenção entre as partes no que diz respeito à elaboração das cláusulas do contrato. Assim o oblato limita-se apenas em aceitar as condições a ele impostas, pois o contrato fica apenas ao arbítrio do proponente. Sobre a questão, Maria Helena Diniz observa:

O contrato de adesão não deverá ser impresso em letras microscópicas com redação confusa, contendo terminologia técnica, conceitos vagos ou ambíguos nem cláusulas desvantajosas para um dos contratantes. Nos contratos alusivos às relações de consumo poderá haver cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, e a cláusula que implicar limitação ao direito do consumidor deverá ser redigida com destaque permitindo sua imediata e fácil compreensão (Lei 8.078/90, art. 54). (DINIZ, 2009, p. 91).

O Código de Defesa do Consumidor define contrato de adesão no seu artigo 54 *caput*, como sendo: “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Dessa maneira, os contratos de adesão gerados no âmbito de relação consumerista, devem ser norteador pelo princípio da boa fé, gravado no art. 4º, *caput* e inc. III do Código de Defesa do Consumidor e toda cláusula que contraria tal princípio será considerada abusiva, artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, e por consequência, tem a sua nulidade declarada. (NERY JUNIOR, 2001, p. 464).

Assim, tanto contratos efetuados por escrito como os formados oralmente podem ser contratos de adesão, se verificados os requisitos de sua constituição.

2.6 Classificação dos contratos quanto a forma e terminologia

2.6.1 Contrato Consensual

O contrato consensual também chamado de não solene, é o tipo de contrato que necessita apenas da união das vontades das partes, pois a lei não exige qualquer outro ato ou forma especial para a sua formação, também é o posicionamento da jurisprudência. (BOIAGO JUNIOR, 2011).

Constata-se que, na contratação eletrônica, é admitida a forma não solene.

2.6.2 Contrato solene

Contrato solene ou formal é o tipo de contrato que necessita além da união das vontades das partes, outro ato formal, sem o mesmo o ordenamento jurídico não reconhece sua validade. Para maior entendimento, podem ser dados os seguintes exemplos: compra e venda de imóvel que necessita de escritura pública (art. 108 CC); contrato de penhor realizado por instrumento particular que deverá ser levado a registro (Lei 6.015/73, artigo 1.432). (BOIAGO JUNIOR, 2011, p. 51).

Destaca-se que em relação ao contrato eletrônico, inexistente algum tipo de contração que exija tal solenidade para se adquirir um bem determinado ou uma prestação de serviço.

2.6.2.1 Contratos nominados

Maria Helena Diniz faz o seguinte comentário a respeito dos contratos nominados:

Possuem, portanto, uma denominação legal e própria, estando previstos e regulados por normas jurídicas, formando espécies definidas. O Código Civil rege e esquematiza vinte e três espécies de contrato: compra e venda, troca, contrato estimatório, doação de coisas, empréstimo, prestação de serviço. (DINIZ, 2009, p. 92).

Os contratos nominados são aqueles que auferem uma ordem jurídica e possuem uma disciplina legal.

2.6.2.2 Contratos inominados

Os contratos inominados, ao contrário dos nominados, não são mensurados e disciplinados imperativamente pelo Código Civil ou por qualquer outra lei esparsa.

Nesse sentido, ordena o art. 425 do Código Civil que é “...lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

Portanto, mesmo não existindo convenção específica sobre tais contratos, os mesmos devem seguir as regras gerais já pré-determinadas pelo Código Civil, nos artigos 104, 421 e 422.

Os contratos eletrônicos estão inseridos no rol dos contratos inominados, tendo em vista que ainda não existe no ordenamento pátrio, legislação específica para disciplinar esses contratos.

3. A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA E AS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Cabe ao jurista acompanhar a evolução tecnológica, num período de transformação em que normatização jurídica deve fazer frente a novas relações sociais, seja para adequar as leis já existentes ou para propor um novo modelo normativo e a partir daí se extrair a importância social e científica do tema proposto. (MARTINS, 2008).

Com a evolução tecnológica uma nova economia, baseada na globalização e na desmaterialização parcial da riqueza, tendo em vista a possibilidade de cortar custos imprescindíveis e ainda sim conquistar ganhos expressivos, dando uma nova escala à atividade comercial, que alcança um número cada vez maior de consumidores.

Preceitua o professor Guilherme Magalhães Martins:

Tratando-se de relações de consumo cuja insegurança e risco avultam, num meio eletrônico reconhecidamente passível de violação, por meio de uma rede aberta, como a Internet, agrava o quadro da vulnerabilidade do consumidor, tido como a mais fraca das partes envolvidas. (MARTINS, 2008, p.45).

Diante disso não pode ser recusada a aplicação às normas da Lei 8.078/90, erigidas ao status de garantia constitucional e princípio geral da ordem econômica, respectivamente, na forma dos artigos, 5º da Constituição Federal, inciso XXXII, o dever do Estado brasileiro em “promover, na forma da lei, a proteção ao consumidor”.

A colocação de referido dever é imprescindível, uma vez que o artigo 5º da Carta Magna está introduzida no Capítulo I do Título II, que dedica-se “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, de forma geral, e dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, particularmente.

E o artigo 170, da Constituição da República, ao cuidar da ordem econômica, estabelece que ela, “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 alguns princípios fundamentais, dentre os quais está a ‘defesa do consumidor’ do inciso V. (FILOMENO, 2007).

Como bem acentua a professora Claudia Lima Marques:

A partir da identificação do consumidor como novo sujeito de direitos fundamentais, o contrato deve ser interpretado de forma diferente, de modo a protegê-lo, bem como o direito daí resultante merece interpretação teleológica e conforme a Constituição. (MARQUES, 2004, p. 214).

Dessa maneira, a normativa da Lei 8.078/90, deve ser traduzida à luz das disposições constitucionais, em virtude das quais, segundo Guilherme Magalhaes Martins:

Não somente a tutela dos consumidores foi inserida nos direitos e garantias fundamentais, mas também passou a ter o respectivo interesse patrimonial instrumentalizado e funcionalizado ao livre desenvolvimento da pessoa humana nas relações de consumo. (MARTINS, 2008, p.45).

A própria formulação do artigo 4º, III, da Lei 8.078/90, inserido no capítulo da política nacional das relações de consumo, transparece a preocupação do legislador em harmonizar a proteção dos interesses do consumidor em face do desenvolvimento tecnológico, com base na boa-fé e no equilíbrio entre ambas as partes na relação de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção dos seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
(...) III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Essa desigualdade entre consumidor e fornecedor provocada pelo mercado, fica ainda mais evidente, quando se trata de contratos celebrados pela internet. Ao celebrar contratos eletrônicos, o consumidor muitas vezes não sabe com quem está contratando, nem ao certo se receberá o produto ou serviço que está adquirindo, desta maneira, não sabe se será resguardado em seus direitos e em sua dignidade.

3.1 O princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos.

Afirma Klee, “que o princípio da vulnerabilidade está previsto no art. 4º, I, do CDC, cuja finalidade é proteger o consumidor nas relações de consumo, que são formadas com desigualdade entre as partes contratantes”. (KLEE, 2014, p. 242).

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques ensina:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidade que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. (MARQUES, 2012, p. 162).

O inciso I do artigo 4º do CDC reconhece que o consumidor é vulnerável. A vulnerabilidade é uma característica que decorre da norma e recai sobre todos os consumidores, esse dispositivo contém uma presunção de desigualdade material, formal, econômica e informativa entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor, Conforme entendimento de Cláudia Lima Marques e Bruno Nubens Barbosa Miragem:

Daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição da República de 1988). (MARQUES; MIRAGEM, 2008, p. 644-645).

O consumidor é considerado a parte mais fraca na relação de consumo, essa fraqueza ou fragilidade é concreta e decorre de aspectos de ordem técnica e de ordem econômica, que segundo professor Luiz Antônio Rizzato Nunes:

Os aspectos de ordem técnica estão relacionados aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. No aspecto econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, como regra geral, o fornecedor tem em relação ao consumidor. (NUNES, 2007, p. 128).

Luiz Antônio Rizzato Nunes é categórico em afirmar que “a vulnerabilidade é constatação e afirmação legal: basta ser consumidor para ser vulnerável. E por isso, goza dos benefícios de proteção instituídos na lei”. (NUNES, 2007, p. 128).

Cláudia Lima Marques ensina que a vulnerabilidade do consumidor é presunção legal absoluta que informa e baliza a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sempre favorável ao consumidor. (MARQUES, 2004).

A autora identifica vários tipos de vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo massificada: a vulnerabilidade técnica, a jurídica, a fática e a informal. (MARQUES, 2011, p. 323-324).

A autora ensina:

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à utilidade, o mesmo

ocorrendo em matéria de serviço. A vulnerabilidade técnica, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem (...). Marques continua classificando os tipos de vulnerabilidade:

Já a vulnerabilidade jurídica ou científica é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Essa vulnerabilidade, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, é presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Com relação ao terceiro tipo de vulnerabilidade, Marques menciona:

(...) há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam (...).

Por último, Marques ressalta que existe um quinto tipo de vulnerabilidade, em função da importância da aparência, da comunicação e da informação na sociedade de consumo cada vez mais visual, rápida e de risco. O consumidor se caracteriza por ter um déficit informacional, decorrente da manipulação e do controle da informação, ou, muitas vezes, em decorrência de sua abundância, denominado de vulnerabilidade informativa. (MARQUES, 2011, p. 334).

Como o consumidor se caracteriza por possuir um déficit informacional, o Código de Defesa do Consumidor considera a informação um direito básico e que necessita ser protegido. (BRASIL, Senado Federal, Atualização do CDC, 2012, p. 105).

No mesmo sentido dos autores citados acima, Guilherme Magalhães Martins, assevera que:

Na internet, a vulnerabilidade do consumidor aumenta, em função da presença do meio eletrônico, e porque a capacidade de controle do indivíduo fica diminuída, já que é guiado por *links* e conexões. Além disso, o consumidor recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e de proteger sua privacidade. (MARTINS, 2011, p. 205).

Em matéria de novas tecnologias, a proposta da Projeto de Lei nº 281/2012 “objetiva reforçar as linhas de informação do CDC e adaptá-las às novas necessidade, sem descuidar da proteção dos dados e da privacidade do consumidor”.

A ementa do Projeto de Lei nº 281/2012 sobre comércio eletrônico, expressa nitidamente os objetivos da Comissão de Juristas, ao trazer a seguinte explanação:

(...) estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos e serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no

prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo ao consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais. (BRASIL, Senado Federal. PLS 281, de 03/08/2012. Altera a Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Explicação da ementa. Disponível em: [<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/materia/106768>]. Acesso em: 01.09.2015

O Projeto de Lei nº 281/2012 vem corroborar no aspecto da interpretação mais favorável ao consumidor e também com relação ao comércio eletrônico, ao acrescentar o artigo 3º-A ao Código de Defesa do Consumidor, com a seguinte redação: “As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor”.

Refere-se a uma norma de abertura do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, para que ele seja executado e interpretado em consonância com outras normas do ordenamento jurídico, inclusive a Lei 12.965/2014, com o objetivo de reforçar a dimensão ético-inclusiva do Código de Defesa do Consumidor e a proteção da vulnerabilidade do consumidor. (KLEE, 2014).

3.2 O direito do arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos

O Código de Defesa do Consumidor apresenta relevante regra relativa ao arrependimento e a desistência dos contratos de consumo realizados “fora do estabelecimento comercial”.

Fixa o artigo 49 da lei:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) 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 domicílio.

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

Antônio Herman V. Benjamin afirma que “estão abrangidas pelo dispositivo as vendas em que o vendedor se dirige a residência do consumidor ou ao seu local de trabalho, as contratações por telefone ou internet”. (BENJAMIN, 2010, p. 333).

Segundo Sheila do Rocio Cercal Santos Leal:

Nos contratos eletrônicos via Internet, com oferta permanente no site ou loja virtual, o consumidor não mantém contato físico direto com o ofertante, nem com o serviço ou produto objeto da contratação, que não pode ser tocado ou examinado, pessoalmente, o que aumenta os riscos de insatisfação com o negócio.

A contratação pela Internet é fruto da contratação de massa e se impõe ostensivamente ao consumidor, influenciando a sua manifestação de vontade. Os sites são organizados de forma a indução ao consumo, com preços e facilidade cada vez mais atraentes. (LEAL, 2009, p. 107).

No caso da contratação pela Internet, a razão para o direito de arrependimento é a impossibilidade de contato físico com o produto, sendo a aplicação do prazo de reflexão, a possibilidade do exercício desse direito, que serve para minimizar os efeitos da impessoalidade e satisfação incerta da contratação eletrônica.

Na ponderação feita por Guilherme Magalhaes Martins:

Na medida em que o consumidor, nessas condições possui menor possibilidade de avaliar o que está contratando, deve lhe ser assegurado o prazo de arrependimento, não só nos contratos em distância em geral – tais como venda porta em porta, por telefone, reembolso postal, por fax, vídeo texto, por prospectos etc – como também nos contratos via Internet, até mesmo pela disseminação de tais práticas, à margem de uma regulamentação, a partir destas novas técnicas, que permitem que o consumidor contrate sem sair de sua casa, muitas vezes com empresas e fornecedores de outros países. (MARTINS, 2010, p. 189).

O prazo para demonstração da desistência é de sete dias “a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço”. Com relação às compras feitas pela Internet, a doutrina majoritária afirma que a contagem se inicia a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação ou contratação.

Essa interpretação deve prestigiar a razão da norma: que é proteger o consumidor, até o recebimento físico do bem, pois antes disso, não tem como inspecionar adequadamente o produto. (BENJAMIN, 2010).

Consta no parágrafo único do artigo 49, que no caso de arrependimento, todos os gastos e despesas do consumidor, inclusive de transporte do bem, devem ser

imediatamente restituídos. Portanto, com a interpretação mais favorável ao consumidor, e se tratando de contratação eletrônica, que em regra, não impõe assinatura de contrato, a contagem do prazo de arrependimento, se inicie da data do recebimento do produto ou serviço contratado.

3.3 Responsabilidade Civil na relação de consumo

Entende-se por responsabilidade civil a circunstância de alguém ter de ressarcir algum prejuízo causado a outrem. (FILOMENO, 2007, p. 146).

Está disposto no artigo 927 do Código Civil, que diz: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A Responsabilidade Civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. (GONÇALVES, 2014, p. 24).

Para Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever de segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 17).

Com efeito, dispõe o artigo 12 do CDC:

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

Posição essa também acolhida pelo art. 14, relativo à prestação de serviço.

Sendo suprimida a ideia de culpa como pressuposto da responsabilidade civil na relação de consumo, para Guilherme Magalhães Martins:

É mister a adoção de um limite, de tal modo que o fornecedor não venha a responder pela simples colocação em circulação do produto, fazendo-se necessária também a incidência de um defeito. (MARTINS, 2008, p. 107).

Em seu § 1º do artigo 12 do CDC, define o que se deva entender por produto defeituoso:

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

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

O parâmetro da responsabilidade do fornecedor, nesses moldes localiza-se na teoria da qualidade, como assevera Cláudia Lima Marques:

A teoria da qualidade, a qual deve ser observada na prestação dos produtos e serviços, como verdadeiro dever que, uma vez descumprido, dará azo a efeitos contratuais (o inadimplemento obrigacional ou o ônus de suportar os efeitos da garantia por vício) e extracontratuais (a obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, bem como de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso). (MARQUES, 2004, p. 579).

Como consta explicitamente no artigo 927 do Código Civil o dever de indenizar, fundado no conceito objetivo do parágrafo único, confirma a doutrina do risco criado ao afirmar que, de forma independente da culpa e dos casos especificados em lei, há obrigação de reparar o dano, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem. (BREVIGLIERI, 2014).

Portanto, várias são as situações nas quais é dispensado o elemento culpa, a saber, no abuso de direito do artigo 927 e 187 do Código Civil, na atividade de risco por fato do serviço, (artigo 927 § único), pelo fato do produto, (artigo 931), por fato de outrem, (artigos 932 e 933), pelo fato da coisa, (artigos 936 a 938), bem como também está presente em várias legislações especiais. (BREVIGLIERI, 2014).

A responsabilidade nasce não só do exercício anormal do direito, mas também da liberdade e do desempenho normal da atividade econômica, isto é, quando traz consequências desfavoráveis para o consumidor.

A oferta vinculada por meio eletrônico de consumo na internet é comumente vinculada ao pagamento antecipado, normalmente feita através do cartão de crédito, o que acarreta certa insegurança para o consumidor, por eventualmente ocorrerem débitos não autorizados, quer pelo risco da interceptação de transmissões, inclusive no tocante ao número do cartão.

O provedor ao qual o usuário está conectado é o local responsável pelo processamento de todo correio eletrônico e das páginas eletrônicas. Toda

página carregada ou transmitida é também *cached*, ou seja, armazenada temporariamente dentro do sistema. (MARTINS, 2008, p. 112).

A partir desta situação que o administrador do provedor, ou qualquer pessoa com acesso ao servidor, pode ler o conteúdo dessas páginas, copiar, alterar ou mesmo excluir qualquer informação desejada.

Consoante entendimento de Gustavo Testa Corrêa:

Pelo fato de não existir regulamentação específica, em termos desses serviços no Brasil, a não ser vários projetos de lei (...), qualquer pessoa responsável por um provedor de acesso tem condições de utilizar tais informações para fins ilícitos. É correto afirmar que tanto os provedores que transmitem quanto os que recebem informações têm acesso aos dados de cartão de crédito e podem utilizá-los legalmente. Porém os provedores não são os únicos capazes de interceptar tais informações; qualquer pessoa que tenha as ferramentas e o conhecimento apropriado para tanto também pode. (CORRÊA, 2002, p. 52).

O perigo da interceptação dos dados ocorre não apenas no momento da transmissão dos dados pela Internet, mas também por ocasião da sua manipulação, ou seja, quando decodificados pelos funcionários das empresas responsáveis pelo processamento dos pedidos de produtos. Tais riscos somam-se aqueles ocasionados pela ação dos *crackers*, decorrente de invasão de sistemas computacionais, apropriando-se de informações sigilosas, conforme visto anteriormente.

Por consequência, deverá o fornecedor de produtos e serviços, independente da culpa, na forma dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, responder pelos danos causados aos consumidores lesados.

De acordo com a professora Etiene Maria Bosco Breviglieri:

Ao propor na Lei 8.078/90 que, na cadeia de fornecimento todos os agentes são igualmente responsáveis pelos danos causados ao consumidor, independentemente da culpa, está o legislador, com os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, tornando a responsabilidade objetiva sua regra e não exceção, tal como ocorre no Código Civil de 2002. (BREVIGLIERI, 2014, p. 27).

Não se pode deixar de destacar a questão dos vícios e os defeitos, que apresentam regimes jurídicos diversos. Nos vícios, a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços é mais restrita: substituição do produto, refazimento do serviço, rescisão do contrato, abatimento no preço, perdas e danos. Nos defeitos, a responsabilidade é mais abrangente, pois há obrigação de se reparar a totalidade dos

danos patrimoniais e extrapatrimoniais suportados pelo consumidor. (MARQUES, 2004).

Entretanto, se um único fato em que o produto ou serviço se mostre ao mesmo tempo viciado e inseguro, admite-se a aplicação de ambas as sistemáticas, consagra o entendimento doutrinário.

3.4 Os acidentes de consumo

3.4.1 Responsabilidade pelo fato do produto

Os defeitos juridicamente relevantes, segundo artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, “são aqueles oriundos do projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento dos produtos, assim como os derivam de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

No que tange o fato do produto, Sergio Cavaliere Filho, descreve “o acidente de consumo materializa-se na repercussão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio” (FILHO CAVALIERI, 2010, p. 183).

Para Guilherme Magalhães Martins:

Os defeitos característicos do fato do produto podem ser subdivididos em três categorias menores, de acordo com a fase do iter produtivo em que se originam ou têm sua causa: defeitos de criação (projeto e fórmula), defeitos de produção (fabricação, construção, montagem, manipulação, acondicionamento) e defeitos de informação (publicidade, apresentação, informação insuficiente ou inadequada). (MARTINS, 2008, p. 122).

Lembra Cláudia Lima Marques:

Que há problemas inerentes a contratação eletrônica de consumo e problemas presentes em todos os tipos de comércio, mas que se potencializam com a contratação a distância, ou seja, a insegurança quanto à pessoa do outro contratante, a rapidez da troca de informações e a própria fluidez do meio digital. (MARQUES, 2004, p. 282).

O defeito de criação pode ocorrer na fase inicial do projeto e construção de um *site* e comprometer inteiramente o seu funcionamento, se o evento danoso ocorrer posteriormente e afetar parcialmente o sistema em torno da página *web* que integram o *site*, no que tange a segurança, entender-se-á como um defeito de produção.

Ao passo que, os defeitos de criação e de produção se referem ao produto em sua materialidade, os defeitos de informação relacionam-se à forma de sua colocação no mercado, a partir da falta, insuficiência ou inadequação de advertências, dados e instruções sobre o seu uso e perigos conexos. (MARTINS, 2008).

A contratação eletrônica pode ser impactada em diversas etapas através da digitalização, que pode afetar o produto ou serviço comercializado, o processo de formação do contrato ou o próprio agente de entrega.

3.4.2 Responsabilidade pelo fato do serviço

O acidente de consumo ainda pode decorrer do resultado do defeito do serviço e sua repercussão junto aos consumidores, observada basicamente a mesma sistemática da responsabilidade pelo fato do produto, salvo as peculiaridades contempladas pelo art. 14 da Lei 8.078/90.

Nas palavras de Guilherme Magalhães Martins consiste:

Independentemente da apuração de culpa, responsabilizam-se todos os fornecedores de serviço, mediatos ou imediatos, de forma solidária, pelos danos causados aos consumidores a partir de defeito na prestação do serviço ou de incompletude nas informações acerca da segurança na sua execução e fruição. (MARTINS, 2008, p. 133).

Assim também reitera Sergio Cavaliere Filho, “que o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados por defeitos dos serviços, e que o serviço é defeituoso quando não oferece a segurança legitimamente esperada”. (FILHO CAVALIERI, 2010, p. 177).

Na forma do artigo 14, § 1º, III, o serviço é considerado defeituoso se, “à época de seu fornecimento, foi prestado com um padrão de apuração, quanto à segurança, inferior às técnicas usuais”.

No entanto, a qualidade do serviço prestado de forma pior ou melhor ajustado por opção do consumidor, por si só, não torna o serviço defeituoso, a não ser que o mesmo esteja abaixo do padrão de segurança legitimamente esperado.

3.4.3 Definição dos responsáveis. Solidariedade passiva. A posição do provedor e do certificador *Linking e framing*

Para Antônio Herman V. Benjamin:

O chamamento subsidiário do comerciante não exclui a responsabilidade civil dos outros obrigados (o fabricante, o produtor, o construtor e o importador). Isso porque a sua inclusão vem mais como medida para favorecer o consumidor e não como forma para aliviar o dever de reparar dos outros responsáveis. Por isso mesmo a sua responsabilização é solidária, dando, dessa forma, melhor proteção ao consumidor. (BENJAMIN, p. 159).

De fato, o teor do artigo 13 do CDC não deixa dúvidas “O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior”, “igualmente responsável”, traduz-se responsável solidariamente, segundo Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto Ada Pellegrini Grinover:

A responsabilidade do comerciante, nos acidentes de consumo, é meramente subsidiária, pois os obrigados principais são aqueles elencados no art. 12. Vimos que além da responsabilidade subsidiária regulado pelo presente artigo, o comerciante pode ser responsabilizado como terceiro quando ficar demonstra a exclusividade da sua culpa no evento danoso, nos termos do inc. III. Como é intuitivo, o ônus da prova de culpa exclusiva do comerciante é dos fornecedores elencados naquele dispositivo. (GRINOVER, p. 208).

Uma das características relevantes na relação de consumo no meio eletrônico na Internet trata-se da pluralidade de sujeito envolvidos ou agentes econômicos que exercem a função de intermediários, aos quais, são desconhecidos do consumidor, conforme pondera Cláudia Lima Marques:

Cabendo-lhes, entre outras funções, (...) facilitar ou possibilitar o acesso a internet, a permanência da oferta ou publicidade no site, a segurança da linha, a certificação da autoria ou origem da mensagem, o arquivo de dados sensíveis etc. (MARQUES, p. 74-75).

Dentre os fornecedores, deve-se dar ênfase à figura do Provedor. Porém deve-se distinguir provedor de serviço de conexão à Internet de provedor de serviços de informações, o primeiro oferece o acesso ao usuário e o segundo provê informações, nesse caso, existe confusão com o uso de nomes, tais como Portal, *Home Page* ou *Site*. (LIMA, 2006).

Ricardo Lorenzetti faz ainda distinção quando se refere ao provedor ou fornecedor de conteúdo e hospedagem, e trata a questão contratual desde o acesso:

Ao tratar da responsabilidade desses prestadores de serviço, de informações, em primeiro lugar, o consumidor contrata o provedor de acesso à rede; em segundo, aquele que fornece informação e organiza o conteúdo; por último, contrata o fornecedor direto do bem a ser adquirido. Como exemplo o acesso poderia ser prestado pela Telefônica (*Speedy*), o provedor de informações seria o UOL (portanto, um portal que agruparia vários *sites* e serviços de

informação); e o fornecedor direto seria de um *site* de hospedagem no portal, por exemplo, Americanas.com, com que o consumidor contrata a compra do produto. (LORENZETTI, p. 443 ss.).

O provedor de conteúdo que realiza a venda de seus produtos e serviços por meio do próprio *web site* caracteriza-se como fornecedor, para fins do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. (MARTINS, 2008).

Entretanto, o provedor de hospedagem de um *site*, para Guilherme Magalhães Martins:

Embora se enquadre na noção de fornecedor, no tocante a este serviço, responde apenas por ato próprio, não sendo solidariamente responsável, em conjunto com o ofertante de produtos ou serviços na Internet. Não se pode falar em interligação entre o objeto do contrato de provimento de acesso ou de hospedagem e o dano sofrido pelo consumidor em razão da aquisição de determinado bem por meio de contrato eletrônico na Internet, não havendo, a princípio, nenhuma participação do provedor nessa relação de consumo. (MARTINS, p. 136).

Há o mesmo entendimento em relação aos provedores de acesso e de correio eletrônico contratados pelo consumidor, que responsabilizam-se apenas pelos defeitos oriundos da respectiva prestação, não fazendo parte da cadeia de fornecedores dos produtos e serviços ofertados pela Internet.

Do mesmo modo, o certificador atua no contrato eletrônico de consumo apenas para atestar a autenticidade e segurança das informações inerentes ao negócio, concedendo-lhe uma maior confiabilidade, concernindo-lhe refutar pelos defeitos oriundos da sua atividade específica.

No entanto, na relação que se estabelece entre o portal e o site de venda, assevera Guilherme Magalhães Martins:

Pode ocorrer que o responsável pelo portal esteja em posição de solidariedade com o *site* de venda, uma vez que se caracterize seu interesse econômico (ainda que indireto), no êxito deste empreendimento. Quem organiza o portal seleciona os *sites* que o integrarão, com o objetivo de torná-lo mais qualificado perante o consumidor, colocando-se, assim, como integrante da cadeia de fornecimento. O mesmo não se dá no tocante ao prestador de serviços que hospeda o portal, cuja atividade não é seletiva, mas apenas funciona como requisito técnico indispensável ao acesso à rede. Aqui, eventual responsabilidade, só poderá ser por atividade própria, como ocorre, por exemplo, se não adotar providências para retirada do portal da rede ante evidências ou elementos de que há dano ou risco de dano aos consumidores pela atividade por ele desenvolvida. (MARTINS, 2008, p. 137).

Já o provedor de Internet, não pode ser comparado a comerciante porque não participa da rede de todas as relações de consumo, pois ninguém pode participar de danos que nem remotamente provocou.

Entretanto, no caso concreto a jurisprudência afirma, que se o provedor efetivamente integrar a cadeia de fornecedores, não desempenhando a mera função de hospedeiro ou intermediário, mas integrar, em relação ao fornecedor final do produto ou serviço, como empresa subsidiária ou integrante do mesmo grupo empresarial, ou então, hipótese em que o portal tenha participação nos lucros tal como aquele que efetivou o fornecimento ao consumidor, fica caracterizado como mencionado acima, o interesse econômico no êxito daquele empreendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DA INTERNET. SITE DE COMPRAS MERCADO LIVRE. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE CELULAR. INTEGRAÇÃO DA CADEIA DISTRIBUTIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DE INDENIZAR PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES QUANTO AO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. O fornecedor que oferta ao consumidor uma lista de sites indicados para compra, no qual constam produtos que esse deseja adquirir, integram a cadeia distributiva de fornecedores, os quais respondem solidariamente pelo fato do produto ou do serviço. Revela-se abusiva a cláusula que exime de sua responsabilidade por defeitos, nos termos do art. 25, § 1º do CDC. Recurso ao qual conheço, dando-lhe provimento para reformar a sentença, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.

(TJ-RJ - APL: 835581020108190002 RJ 0083558-10.2010.8.19.0002, Relator: DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ, Data de Julgamento: 16/02/2012, DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 27/02/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE PRODUTO EFETUADA ATRAVÉS DO "SHOPPING UOL". NÃO RECEBIMENTO DA MERCADORIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA REFUTADA. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. TEORIA DO RISCO-PROVEITO. RESPONSABILIDADE DO SÍTIO DA INTERNET EVIDENCIADA. SERVIÇO DE APROXIMAÇÃO PRESTADO PELA RÉ QUE É REMUNERADO. PRODUTOS DIVULGADOS NO SITE APÓS APROVAÇÃO DO CADASTRO. DEVER DE INDENIZAR BEM RECONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A empresa que, utilizando-se de sítio perante a internet, atua incisivamente perante o mercado consumidor, divulgando produtos e atraindo clientela para comerciantes que se utilizam de tal serviço para negócios virtuais, sendo remunerada para tal atividade, deve responder pelos prejuízos ocasionados pela ausência da entrega da mercadoria.

(TJ-SC - AC: 20100779450 SC 2010.077945-0 (Acórdão), Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 28/08/2013, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado, Data de Publicação: 16/09/2013 às 07:24. Publicado Edital de Assinatura de Acórdãos Inteiro teor Nº Edital: 7378/13 Nº DJe: Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico Edição n. 1716 - www.tjsc.jus.br)

Especialmente em relação ao provedor, merece ser elucidada, nas hipóteses de *linking e framing*, a aplicação do preceito do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade solidária do comerciante, quando não for possível a identificação do fabricante, construtor, produtor ou importador (incisos I e II).

A definição de *links*, segundo Graham J. H. Smith podem ser internos e externos:

Os internos conduzem o material sitiado no mesmo site, os externos possibilitam acesso a material localizado em qualquer outro *site* da internet. Logo, um site pode ser criado de modo a ter como único conteúdo os *links* externos, parecendo superficialmente ao internauta idêntico ao *site* efetivamente pretendido. A atividade baseia-se no uso dos hipertextos, permitindo-se ao usuário saltar de uma página à outra, seja no mesmo *site*, seja em outro, de modo a navegar nos mares da internet. (SMITH, 1997, p. 88).

Dentre as modalidades de *links*, devemos destacar a *deep linking*, que segundo Emilio Tosi:

Permite entrar no *site* de um terceiro ofertante, de modo a visualizar somente uma parte do conteúdo deste, sem ter de passar pelas suas páginas iniciais. O *deep linking* transfere o usuário diretamente para uma dada página, colocada no interior de outro site, sem passar pela *home page* que identifica o titular desde último. Desta forma, torna-se bem mais simples e rápida a localização das informações pretendidas pelo usuário. (TOSI, 1999, p. 270).

Para afastar a responsabilidade do fornecedor, no caso do *deep linking*, Guilherme Magalhães Martins afirma, “impõe-se um aviso de que não há nenhum tipo de ligação entre este e o ofertante da informação e do produto, de modo a possibilitar que o usuário perceba que foi enviado para um outro *site*”. (MARTINS, 2008, p. 144).

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques expõe que:

Que a prática do *deep linking* permite entrar no *site* de um terceiro linkado e visualiza só uma parte de seu *site*, sem ter que passar pelas páginas iniciais, logo, sem identificação, ficando uma aparência de domínio de informação do *site*, que permite uma série de abusos perante a consumidores de boa-fé, o aviso tutela o direito básico do consumidor à informação, observados no art. 13, I, II e III do Código de Defesa do Consumidor. (MARQUES, 2004, p. 183).

Um outro problema é a utilização de *framing* que representa uma potencial fonte de danos, podendo ser enquadrado como responsabilidade solidária pelo comerciante,

assim como acontece nos *links*, que permitem que uma página na rede mundial de computadores se abra no interior da outra.

Demócrito Reinaldo Filho define o conceito de *frames* como sendo:

Tipos especiais de *hiperlinks*, por meio dos quais o conteúdo da página linkada (*linked page*) fica embutido na página em que é feito o link (*linked page*). As técnicas de *framing* consistem na superposição de partes de um site em outro, de uma maneira tal que não se tenha ciência da verdadeira origem das imagens, textos e sons constantes da parte superposta. Através dela, o conteúdo associado é mostrado dentro de uma moldura (*frame*) no *site* que contém o *link*, dando a impressão de que se trata de conteúdo próprio. O conteúdo da página associada fica embutido na página em que é feito o *link*, numa situação em que a conexão com o outro *site* não é visível ou perceptível para o visitante da página. Ao clicar no *link*, o internauta não percebe que está importando o conteúdo do servidor do *site* associado, pois o conteúdo linkado aparece sob o mesmo nome do domínio (do *site* em que é feito o *link*). (REINALDO FILHO, 2005, p. 272).

Nesse caso, o consumidor pode ser induzido a erro conforme Cláudia Lima Marques, “como os dois fornecedores aparecem no mesmo *site*, com aparência de afiliação, a ação pode até ser contra o fornecedor mais famoso”. (CONFIANÇA, p. 182).

É o que ocorre, por exemplo, com as marcas famosas que tem o *hyperlink* contra a sua vontade, constituindo uma violação de concorrência, e do direito de marca e personalidade.

3.4.4 Excludentes de responsabilidade

O Código de Defesa do Consumidor prevê de forma taxativa, os pressupostos de responsabilidade do fabricante, produto construtor ou importador, ao prescrever, no artigo 12 § 3º, aquelas hipóteses denominadas causas de excludentes, quando provar:

- I – que não colocou o produto no mercado;
- II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente;
- III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Com relação ao ônus da prova, e de ressaltar que, em linhas gerais, a alteração da sistemática da responsabilização, prescindindo do elemento da culpa e adotando a teoria objetiva, não desobriga o lesado da prova do dano e do nexo de causalidade entre o produto ou serviço e o dano. Em relação aos elementos, entretanto, o juiz pode inverter o ônus da prova quando “for verossímil a alegação” ou quando o fornecedor for “hipossuficiente”, sempre

de acordo com “as regras ordinárias de experiência”, artigo 6º, inciso VIII do CDC. (GONÇALVES, 2014, p. 295).

Salienta Alda Pellegrini Grinover:

Fica, portanto, a advertência de que a inversão do ônus da prova não é postulado aplicável a todas as situações jurídicas derivadas do consumo de bens ou serviços, pois supõe o juízo de verossimilhança as alegações do consumidor, segundo as regras da experiência. (GRINOVER, 2011, p. 204).

Mas provados o dano e o nexo causal com relação ao produto ou serviço, ou dispensado o consumidor desta prova, cabe ao fornecedor provar as excludentes para eximir-se da responsabilidade, caso contrário, terá que arcar com a reparação.

A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente, para Alda Pellegrini Grinover:

No primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade o prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade. (GRINOVER, 2011, p. 205).

Para Antônio Herman V. Benjamin:

Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de consumo, não há que se falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante, do produtor, do construtor ou do importador e o fato danoso. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica. (BENJAMIN, 2010, p. 154).

A doutrina tem sustentado de forma majoritária, o entendimento de que a culpa exclusiva é a única excludente de responsabilidade, assim como o Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, a concorrência de culpa, permanece a responsabilidade integral do fabricante, bem como os demais fornecedores arrolados no *caput*, pela reparação dos danos. (GRINOVER, 2011).

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

A excludente da força maior não foi inserida no rol das excludentes da responsabilidade do fornecedor, mesmo assim vem sendo adotada pela jurisprudência, pois o fato inevitável rompe o nexo de causalidade, especialmente quando não guarda nenhuma relação com a atividade de

fornecedor, não se podendo, destarte, falar em defeito do produto ou do serviço. (GONÇALVES, 2014, p. 296).

A conduta de um consumidor que navega na internet sem um programa antivírus ou mesmo com o respectivo *software* desatualizado ou age displicente em face das técnicas de engenharia social, indicado à obtenção de senhas com base na fragilidade dos usuários, é plausível de configurar sua culpa exclusiva ou concorrente, conforme atue ou não de forma decisiva na produção do nexo causal. (MARTINS, 2008).

Por consequência, a navegação em *sites* pornográficos, principalmente quando feita sem o uso do antivírus e *firewalls*, pode-se evidenciar a culpa exclusiva ou concorrente do consumidor, segundo as seguintes ementas:

CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência Substrato fático do litígio incontroverso ante os fatos elementos de convencimento apresentados pela prova pericial, não controvertidos especificamente Prova oral que se revela desnecessária ao equacionamento do litígio. RESPONSABILIDADE CIVIL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO Operações fraudulentas realizadas por terceiro via internet mediante captação de dados das autoras "Cavalo de Tróia" - Laudo pericial a demonstrar a falibilidade do sistema de segurança da instituição financeira ré, a par de reconhecer a atuação de "vírus" no computador das autoras Relação de consumo Responsabilidade objetiva da instituição financeira quanto à segurança de serviços disponibilizados ao consumidor Inteligência do art. 14 do CDC Falha na prestação do serviço reconhecida Excludentes do § 3º do art. 14 do CDC não configuradas Aplicação do entendimento cristalizado na súmula 472 do E. STJ Reconhecimento, não obstante, da culpa concorrente das autoras, por inobservância dos cuidados mínimos na tutela da segurança das operações digitais Análise da questão sob o enfoque dos deveres anexos que da boa-fé objetiva defluem, particularmente, os deveres de proteção e colaboração na consecução do escopo contratual - Dano material correspondente ao montante indevidamente debitado da conta corrente e não restituído, a ser proporcionalmente rateado entre as partes Inteligência do art. 945 do CC - Dano moral não caracterizado Hipótese a não encerrar violação da honra objetiva das autoras. Recurso parcialmente provido.
(TJ-SP - APL: 92670312220088260000 SP 9267031-22.2008.8.26.0000, Relator: Airton Pinheiro de Castro, Data de Julgamento: 28/04/2015, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/05/2015).

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DÉBITOS EM CONTA CORRENTE. GOLPE PELA INTERNET. CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS, RATEADOS. DANOS MORAIS, INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, SOMENTE PARA AFASTAR O DANO MORAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. MAIORIA. 1. SE O AUTOR NÃO SE ATENTOU AOS ALERTAS DO BANCO RECORRENTE EM SEU SITE, ELE PRÓPRIO PARTICIPOU DAS RAZÕES QUE PROVOCARAM SEUS ABORRECIMENTOS E DISSABORES, PORTANTO, CASO O AUTOR TIVESSE SIDO MAIS CAUTELOSO, SUA CONTA CORRENTE NÃO TERIA SIDO VIOLADA POR "HACKERS". 2. A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NO GIRO NORMAL DO SEU NEGÓCIO, É COMO RESPONSÁVEL PELA

TECNOLOGIA DE MEIOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS, POSICIONA-SE COMO GARANTE DAS OPERAÇÕES DO SISTEMA E, NESSE PASSO, NÃO PODE TRANSFERIR EVENTUAIS PREJUÍZOS DECORRENTES DE FALHAS NA SUA SEGURANÇA PARA O USUÁRIO, SALVO SE CABALMENTE COMPROVADA A CULPA OU O DOLO DESTES NA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. 3. NAS HIPÓTESES EM QUE HÁ CULPA CONCORRENTE, É JUSTA A CONDENAÇÃO MONOCRÁTICA QUE ARBITRA A CONDENAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) DOS VALORES INDEVIDAMENTE DEBITADOS DE CONTA CORRENTE, POIS NÃO SE PODE ADMITIR QUE O RECORRENTE SEJA O ÚNICO RESPONSABILIZADO PELOS ATOS PERPETRADOS. 4. A INSTITUIÇÃO RECORRENTE DEVERÁ PAGAR, TÃO SOMENTE, O VALOR DE R\$968,69 RELATIVO À 50% (CINQUENTA POR CENTO) DOS VALORES INDEVIDAMENTE DEBITADOS, NOS TERMOS DA SENTENÇA DE 1º GRAU. REFUTA-SE NO PRESENTE CASO O DANO MORAL ARBITRADO. 5. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

(TJ-DF - ACJ: 123413620078070004 DF 0012341-36.2007.807.0004, Relator: JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, Data de Julgamento: 02/12/2008, SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Data de Publicação: 24/04/2009, DJ-e Pág. 140).

Apelação. Declaratória de inexistência de débito. Telefonia, Serviço não prestado. Cobrança. Inscrição no Serasa. Internet. Conexão a provedor internacional. Vírus. A ligação telefônica internacional para a ilha Salomão, que ocasionou o alto valor cobrado na fatura emitida pela ré, decorreu de discagem internacional provocada por vírus instalado na máquina do autor. Quem navega na rede internacional (WEB) deve, necessariamente, utilizar um programa antivírus para evitar tais acontecimentos. Negligência do autor. Inexistência de ato ilícito atribuível à Embratel.

(TJRS, 9ª Câm. Cível 70011140902, relator Desembargador. Luís Augusto Coelho Braga, j. 26.10. 2005).

Ação declaratória Nulidade de débitos. Acesso a site. Discador de outro país. Ligação Internacionais. Legalidade de Cobrança. Demonstrada a utilização de serviços de internet e o acesso ao site estrangeiro de conteúdo pornográfico, é devida a cobrança dos débitos referentes às ligações internacionais atinente (sic) ao uso de discador de origem estrangeira. (TJMG, 15ª Câmara Cível 1.0433.03.072057-0/001).

O reconhecimento da culpa concorrente do consumidor é um tema muito controverso na doutrina, Sérgio Cavalieri Filho, defende uma posição intermediária:

A culpa concorrente somente pode ser aceita em hipóteses excepcionais, quando não ocorra a preponderância do defeito do produto ou serviço. Todavia, entende o autor que é inócuo para a produção do resultado, o fato da vítima não pode minorar a responsabilidade do fornecedor. (CAVALIERI FILHO, p. 74).

Já para Cláudia Lima Marques, em sede da relação de consumo, “tal dispositivo pode ser subsidiariamente aplicado, no que couber e no que não contrariar o CDC em suas normas e princípios”. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 239).

Outra excludente a ser considerada, mesmo com a omissão do legislador no CDC, é o caso fortuito e força maior, que estão descritas no artigo 393 do Código Civil, como excludentes de responsabilidade na ordem civil.

Mas segundo Ada Pellegrini Grinover:

A doutrina mais atualizada já faz menção desses acontecimentos ditados por forças físicas da natureza ou que, de qualquer forma, escapam ao controle do homem – tanto podem ocorrer antes como depois da introdução do produto no mercado de consumo. (GRINOVER, 2011, p. 206).

Como observado pela doutrinadora, o caso fortuito ou força maior, só poderá ser levado em consideração após a introdução do produto no mercado de consumo, apesar do Código de Defesa do consumidor não elencá-lo, também não os nega.

Assim, Antônio Herman V. Benjamin entende “Logo, quer me parecer que o sistema tradicional, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se, então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar”. (BENJAMIN, 2010, p. 155).

O que ocorre é que o Código de Defesa do Consumidor, ao dar continuidade de forma harmoniosa à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que o produtor suportasse toda carga econômica decorrente do defeito.

3.4.5 O risco do desenvolvimento

Dentro dos limites propostos no inciso III, do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, para se compreender se o produto é ou não defeituoso, há que se levar em consideração “a época em que foi colocado em circulação”, o que provoca grande discussão relativa à adoção ou não da teoria do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade.

Consiste o risco do desenvolvimento para Antônio Herman V. Benjamin:

Como sendo aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço (BENJAMIN, 2010, p. 154).

Já James J. Marins de Souza considera que:

Os riscos do desenvolvimento na possibilidade de um produto ser introduzido no mercado sem possuir defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo, todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores. (SOUZA, 1993, p. 125).

A importância da excludente de responsabilidade, no que se refere a este trabalho, consiste sobretudo a comercialização de produtos e serviços relacionados à segurança das relações contratuais celebradas por meio eletrônico na internet, tais como programas antivírus, filtros anti-*spam* e *firewalls*, no que se refere aos dois primeiros, especialmente se houver específica obrigação contratual assumida pelo provedor no tocante a sua prestação, conforme será abordado no quarto capítulo.

A doutrina nacional se divide quanto ao risco do desenvolvimento como defeito do produto, sendo a primeira corrente defendida por Antônio V. Herman Benjamin:

A Lei 8.078/90 **não incluiu o risco de desenvolvimento entre as excludentes de responsabilidade**, o que se deve basicamente a dois fatores: além de incorrer na reintrodução dos elementos indesejáveis do sistema baseado na culpa, sua admissão como tal implicaria permitir que bens de consumo inseguros sejam comercializados para que, só após, venham os consumidores a ser alertados para seus riscos. (BENJAMIN, 2010, p. 28).

No mesmo sentido, defendem Sérgio Cavaliere filho e Carlos Alberto Menezes Direito:

Direito que os riscos do desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno, risco empresarial integrante da responsabilidade do fornecedor, não exonerando a responsabilidade deste. (MARTINS apud CAVALIERI FILHO; DIREITO, 2004, p. 194).

Já a segunda corrente, considera o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade, mesmo com a omissão no dispositivo legal expresso.

Essa corrente é defendida por Guilherme Magalhães Martins:

No caso da internet, a rápida mutação e evolução das tecnologias é um fator decisivo para a exclusão da responsabilidade do fornecedor, desde que sua periculosidade se revele de verificação objetivamente impossível. (MARTINS, 2008, p. 169).

Propõe o professor Gustavo Tepedino no mesmo sentido:

O artigo 6º, I, do artigo 10 e do art. 12, § 1º, do CDC, concluindo ser lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba- nem deveria saber – resultarem perigosos, diante do grau de desenvolvimento

científico à época de sua introdução no mercado, standard esse que serve, ao mesmo tempo, como limite para a expectativa de segurança do consumidor. (MARTINS apud TEPEDINO, 1998, p. 66).

Outra defensora da aceitabilidade do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade na Internet, é respaldado por Lílana Minardi Paesani:

O conceito de risco liga-se ao dano, não de qualquer dano, mas de dano certo e atual. Como enquadrar os danos certos e atuais de uma rede eletrônica pelo simples fato de se saber que ela pode ser alvo de ataques de vírus que, uma vez inoculados, são propagados para produzir resultados em data futura e são a consequência direta dos novos artifícios e da vulnerabilidade que os *hackers* e *crackers* invariavelmente vem a descobrir? Seriam certos e atuais? Nenhuma resposta é exaustiva e o mais ponderado é considera a atualização em face do estado tecnológico do mercado o momento. (MARTINS apud PAESANI, 2000, p. 85).

Também partidário da segunda corrente, James J. Marins de Souza afirma que:

Não ser possível dizer que o risco do desenvolvimento implique defeito de criação, produção ou informação, enquadramento esse indispensável para ensejar a responsabilidade do fornecedor. (SOUZA, 1993, p. 135).

Vale salientar, que a ausência de responsabilidade em caso de desenvolvimento não se confunde com aquela apresentada pelo artigo 12, § 2º, do CDC, que diz “o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”. (GRINOVER , 2011).

Assim, se o Código consumerista adota-se a presunção mencionada no § 2º, ainda que relativa, seria condenar ao arcaísmo nosso parque industrial, pois estaria vedando todos os avanços tecnológicos, de que um país precisa para se desenvolver de forma saudável.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE INTERNET

4.1 Conceito e espécies de provedores. Provedor de backbone, de conteúdo, de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico.

O conceito de provedor de serviços de Internet segundo Marcel Leonardi, “é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela”. (LEONARDI, 2005, p. 21).

No Brasil a maioria dos provedores de serviços de internet funcionam como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico. Isto é, os provedores de serviços de informação normalmente oferecem outros tipos de serviços, tais como: hospedagem de sites de negócio, blog ou site pessoal, correio eletrônico e servidor virtual para fins específicos, etc. (LEONARDI, 2005).

Em virtude da grande expansão dos serviços de acesso à Internet, através de provedores conectados as empresas de comunicação de todo o planeta, faz-se necessário um contrato de consumo de grande duração, cuja responsabilidade pode abranger o fornecedor em diferentes situações. (MARTINS, 2008).

Diante disso, Guilherme Magalhães Martins discorre:

No contrato de consumo de longa duração, a prestação de serviços, que normalmente inclui: o acesso aos *sites* da rede; a manutenção de uma caixa postal eletrônica ou de páginas pessoais; a transferência de arquivos (por meio das funções *downloads* e *upload* de textos, imagens, utilitários etc.) e os serviços de informação ou comunicação em tempo real, no chamado “bate papo *on line*” *chat*, que permitem um diálogo, simultâneo entre vários usuários ligados a servidores do mesmo tipo. (MARTINS, 2008, p. 280).

As cláusulas incorporadas às condições gerais de tais contratos incluem, por exemplo, os recursos disponíveis, as tarefas a serem realizadas, as regras concernentes à intimidade, às obrigações das partes incluídas com relação a segurança, por parte do provedor, além de determinadas restrições acerca das informações que podem ser difundidas por meio da rede.

Segundo entendimento de Miguel Asensio:

Incluem-se dentre as atribuições do provedor, uma licença normalmente não exclusiva, intransmissível e limitada ao mesmo tempo de vigência do contrato de acesso – de uso dos programas de computador por aquele subministrado na prestação de seus serviços, bem como os compromissos assumidos pelo prestador acerca da finalidade e condições da conexão, abrangendo fatores como sua velocidade, assim como a responsabilidade do

prestador de serviços em caso de perda da informação armazenada ou transmitida. (MIGUEL ASENSIO, 2001, p. 61).

Tais cláusulas atribuem ao provedor o poder de atuar em caso de violação do contrato, e punir os que descumprirem os termos básicos de utilização da internet e de seus serviços, permitindo, por exemplo, o fim da conexão, no caso de infração grave. (MARTINS, 2008).

De acordo com Marcel Leonardi:

O provedor de *backbone*, ou “espinha dorsal”, representa o nível máximo de hierarquia em uma rede de computadores, consistindo nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade. (LEONARDI, 2005, p. 21).

O provedor *backbone*, dessa forma, oferece conectividade, vendendo acesso à infraestrutura a outras empresas, que por sua vez, repassam o acesso ou hospedagem ao usuário final, ou simplesmente se utiliza da rede para fins institucionais internos. O usuário final que utiliza a Internet por meio de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente manterá alguma relação negocial com o servidor de *backbone*.

Logo, para Martins, existe relação de consumo entre os provedores de *backbone*, e os provedores de acesso e hospedagem, pois estes revendem a conectividade a terceiros, estes sim consumidores, que funcionam como destinatários finais do serviço. Desse modo, o serviço de *backbone*, é adquirido para revenda ou aplicação direta ou indireta, na atividade empresarial daqueles fornecedores. (MARTINS, 2008).

Portanto, no caso de falhas na prestação dos serviços, seja nos seus equipamentos ou em programas informáticos, o provedor *backbone* responderá pelos danos causados aos provedores de serviços que usam a sua infraestrutura, na forma do artigo 931 do Código Civil.

Os provedores de conteúdo e de informação compreendem as pessoas naturais e jurídicas que figuram como intermediários entre o editor do conteúdo de um site, considerado precipuamente como meio de comunicação audiovisual e o internauta que acessa as publicações ali veiculadas. (LEONARDI, 2005).

Para Vasconcelos a principal função dos provedores de conteúdo e de informação é:

Manter ou organizar informações, *on line* para acesso oneroso ou gratuito por meio da Internet, tratando-se, pois, do sujeito que fornece o material a ser difundido na rede, nada impedindo que funcione como intermediário de contratos eletrônicos celebrados via Internet, mediante uma oferta ao público, colocando produtos ou serviços à disposição dos consumidores. (VASCONCELOS, 2004, p. 68).

Assim sendo, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza. (LEONARDI, 2005).

Os chamado *sites* de relacionamento, como o *Facebook* podem ser considerados provedores de hospedagem, assim como os *sites* voltados à divulgação de vídeos ou imagens, como o *You Tube*, atua como prestador de serviços, em ambos os casos, como intermediário entre o autor da informação e o público em geral.

A portaria 148/95 do Ministério das Telecomunicações, em seu anexo – norma 4/95 sobre uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à Internet, n. 3 definições, itens “e” e “g”, define o provedor de conteúdo como sendo:

Usuário de Serviço de Conexão à Internet: nome genérico que designa Usuários e Provedores de Serviços de Informações que utilizam o Serviço de Conexão à Internet. Provedor de Serviço de Informações: entidade que possui informações de interesse e as dispõem na Internet, por intermédio do Serviço de Conexão à Internet. Disponível em: [<http://www.anatel.gov.br/legislacao/-normas-do-mc/78-portaria-148>] acesso em: 19 set. 2015.

Já os provedores de acesso, realizam o serviço de conexão do usuário a Internet. Consoante Guilherme Magalhães Martins, “o provedor de acesso, portanto, é o meio de o usuário adquirir um endereço de IP, o que significa abrir uma janela para o mundo da informação” (MARTINS, 2008, p. 284).

Para isso, o provedor obterá da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), que coordena o registro de domínio no Brasil, um conjunto de endereços IP a serem posteriormente atribuídos a cada usuário cadastrado, registrando então a conexão.

Conforme Marcel Leonardi, “Essas empresas dispõem de uma conexão a um provedor de *backbone* ou operam sua própria infraestrutura para a prestação direta do serviço, atuando como varejistas da conectividade à Internet”. (LEONARDI, 2005, p. 23).

A portaria do Ministério das Telecomunicações n. 148/95, no seu item d, define o provedor de acesso como sendo “Prestador de Serviço de Conexão à Internet (PCSI), entidade que presta o serviço de conexão à Internet”.

Desse modo, Erica Brandini Bargalo também define o provedor de acesso como:

Um intermediário entre o equipamento do usuário e a Internet, de forma análoga às telefonistas da primeira metade do século XX. No âmbito de suas atividades, este provedor responde pela qualidade dos serviços de conexão, assim entendidos como disponibilidade, velocidade da conexão e segurança. (BARGALO, 2001, p. 344-345 e 351).

Os provedores de hospedagem, tem a função de dar suporte às páginas ou *sites*, oferecendo aos seus usuários um espaço apropriado, afim de conceder-lhes a instalação de um *site*, além de muitas vezes, realizar a respectiva manutenção técnica.

Que segundo Marcel Leonardi:

Trata-se de uma pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de arquivos em um servidor, bem como possibilita acesso a tais arquivos conforme as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo. Poderá o provedor de conteúdo, então, escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados. Tal serviço é inerente ao funcionamento dos provedores de conteúdo, que necessariamente o utilizam para veicular informações na rede. (LEONARDI, 2005, p. 29).

Acrescenta Guilherme Magalhães Martins:

Que independente do grau de complexidade dos serviços de armazenamento, o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos *sites*, pois para tanto dá ao proprietário de cada *site* que hospeda acesso à sua página para criá-la modificá-la ou extingui-la. (MARTINS, 2008, p. 286).

Com a facilitação de acesso aos recursos tecnológicos tem se tornado frequente o oferecimento de serviços de hospedagem de páginas gratuitamente, por vezes como parte integrante de outro serviço. Daí o crescimento que se percebe de páginas pessoais na Internet. (BARGALO, 2001).

O serviço de hospedagem muitas vezes aparece associado ao projeto e desenvolvimento de sites, onde se destaca dentre as obrigações contratuais, a escrita da linguagem e programação e o projeto de manutenção e funcionamento ajustado ao *site*.

Apesar do provedor de acesso ofertar os serviços de correio eletrônico, essas prestações não se confundem com hospedagem, porque os usuários tem a sua disposição

um sistema de correio eletrônico, que possibilita a troca de mensagem sendo reservado, uma “caixa postal” em um computador denominado servidor de *e-mail*.

A função desse servidor para Martins, “é armazenar as mensagens recebidas pelo usuário na respectiva caixa postal, cuja recepção lhes será devidamente comunicada, além de enviar os e-mails por este originados”. (MARTINS, 2008, p. 287).

Como descreve Marcel Leonardi:

Os serviços de correio eletrônico dependem necessariamente da existência de acesso prévio a internet. Seu funcionamento é relativamente simples: o provedor de correio eletrônico fornece ao usuário um nome e uma senha para uso exclusivo em um sistema informático que possibilita o envio e recebimento de mensagens. Além disto, disponibiliza, também espaço limitado em disco rígido em um servidor remoto para armazenamento de tais mensagens. O usuário, quando desejar, pode optar por descarregar as mensagens em seu próprio computador, removendo-as ou não do servidor, ou simplesmente acessá-las diretamente no servidor sem descarregá-las, através da *world wide web*, utilizando para tanto em qualquer caso, o nome e senha exclusivos fornecidos pelo provedor. (LEONARDI, 2005, p. 26).

O provedor, mantém a responsabilidade da prestação do serviço de execução continuada, e responde pelos deveres e garantias expressas no contrato de prestação de serviços.

Sheila Leal discorre acerca da responsabilidade:

Entre os usuários da Internet e o provedor de acesso configura-se uma relação jurídica de consumo, mediante contrato de prestação de serviços, regulado e protegido pelo Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, de acordo com o artigo 14, o provedor de acesso responde, independentemente de culpa, na condição de prestador de serviços, pela reparação de danos causados aos consumidores, por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos do serviço, bem como por defeitos relativos a esse serviço, a exemplo do não envio de e-mail por problemas técnicos, falta de linha para conexão, sistema fora do ar, dentre outros. (LEAL, 2009, p. 142).

A jurisprudência em diversos casos tem contribuído para delimitação da responsabilidade de cada espécie de provedor, de acordo com sua atividade.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO. 1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - *ipanorama.com* - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual

com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (OClick) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação". 2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviço sem cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com". 3. Assim, a solução da controvérsia deve partir do princípio logiado **Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou de corrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizador as previstas no CDC.** A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema. 4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposo, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se chancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com, seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in eligendo. 6. Indenização por dano moral arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 997993 MG 2007/0247635-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/06/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2012).

DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA/STJ. APLICABILIDADE. 1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i) provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog. 2. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação. 3. **O enunciado nº 221 da Súmula/STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp: 1381610 RS 2013/0061353-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2013).

A jurisprudência entendeu que o provedor que hospeda o site em que o anúncio foi veiculado tem responsabilidade solidária pelo ilícito cometido, porque participa da cadeia da prestação do serviço.

Há um entendimento jurisprudencial diferente com relação ao provedor *backbone*.

Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima e Guilherme Peirão Leal, candidatos à presidência e à vice-presidência da República, respectivamente, pelo Partido Verde, ajuízam ação cautelar contra Global Crossing, Brasil Telecom S.A., Telecom Itália do Brasil, Telefônica S.A., Embratel - Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. e Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP. Alegam que sítio, na rede mundial de computadores, vem veiculando propaganda eleitoral negativa em desfavor dos candidatos. Informam que o sítio se encontra hospedado em empresa de serviço de Internet estadunidense. Asseveram que "o ofensor optou por tentar burlar a legislação eleitoral, mantendo o site em serviço externo ao território nacional. Tal tática, conquanto acresça dificuldades à aplicação da norma, não pode impedi-la" (fl. 4). Sustentam que o sítio possui "nítido conteúdo eleitoral. E não apenas por que faz apologia da candidatura de Dilma Rousseff, mas principalmente porque desfere ataques contra a honra de seus opositores, dentre eles os ora requerentes" (fl. 4). Argumentam que a divulgação é feita de forma anônima em sítio hospedado fora do Brasil "justamente para dificultar a atuação fiscalizadora desta Justiça Eleitoral e obstaculizar que os prejudicados venham a juízo postular a defesa de seus patrimônios morais" (fl. 4). Defendem que "a única alternativa para evitar a permanência da lesão "seria impedir "a entrada destes dados no sistema brasileiro de internet", que se dá por meio de provedores de infraestrutura (ou *backbones*), que dão acesso a sítios internacionais (fl. 4). Informam que, atualmente, no Brasil, apenas as empresas arroladas no polo passivo desta ação cautelar prestam este serviço. Sustentam que as notícias veiculadas pelo sítio seriam ofensivas. A seu ver, a propaganda seria irregular, pois tanto a Constituição da República quanto a Lei nº 9.504/97 vedam o anonimato. Afirmam que a propaganda, na internet, nos termos do art. 20, I, da Resolução TSE nº 23.191, deve ser realizada em sítios hospedados no Brasil. Sustentam que se deve entender por anonimato também "o emprego de meios e instrumentos que impossibilitem a Justiça e os interessados de agirem contra o autor de mensagens de conteúdo eleitoral" (fl. 7). Defendem que o fato de a página, na internet, ter sido criada em 5.7.2010 (mesmo dia do registro dos candidatos) e ter sido hospedada fora do Brasil demonstraria o viés eleitoral do sítio. Invocam o art. 5º, V e X da Constituição da República, art. 243, IX, do Código Eleitoral e arts. 53, § 1º e 58, da Lei nº 9.504/97 como dispositivos legais de proteção à honra dos candidatos. Registram que "o anonimato e a sede internacional do site inviabilizam, até esse instante, que se exerça "direito de resposta" em virtude das ofensas" dirigidas contra os candidatos (fl. 9). Ressaltam o papel dos ministros auxiliares no exercício do poder de polícia, disposto no art. 76, I, da Lei nº 9.504/97, para obstar propaganda em desacordo com a legislação eleitoral. Requerem a concessão de medida liminar para determinar que os *backbones* indicados como requeridos impeçam o acesso nacional ao Protocolo de Internet ("IP") de onde provenientes as mensagens impugnadas, bem assim informem a identidade do autor do respectivo sítio, para possibilitar o ajuizamento de eventuais ações cabíveis à espécie. É o relato necessário. Decido. A ação não merece prosperar. A limitar o direito de ação dos requerentes, tenho como inequívoca a ilegitimidade passiva dos requeridos, no tocante ao pedido para que informem a identidade do autor do respectivo sítio da Internet onde disponibilizado o conteúdo impugnado. Afinal, na medida em que apenas fornecem "o acesso físico à Internet" (fl. 4),

como admitem os próprios autores, os provedores de infraestrutura (ou *backbones*) não têm qualquer relação com os usuários finais, que utilizam a Internet por intermédio de outras empresas de serviços de Internet ou intermediários: os provedores de acesso ou de hospedagem. Especialmente no caso específico dos autos, em que a inicial também afirma que é mantido "o site em serviço externo ao território nacional" (fl. 4, grifei). No particular, explica a literatura especializada:1 Provedor de *backbone*, ou infraestrutura, é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas, que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede para fins institucionais internos. A ilustrar esse entendimento, de que os provedores de infraestrutura não possuem condições de identificar os usuários finais, o julgado assim ementado, em que inclusive figurou no polo passivo da demanda uma das requeridas na presente ação:2 Pretendendo os autores, em cautelar preparatória, obter informações a respeito da origem de mensagens eletrônicas recebidas - e-mails -, a direcionarem futura ação indenizatória, não assume legitimidade a demandada que somente prestou serviço de transporte de telecomunicações - srtt -, servindo tão somente de meio físico a interligar o usuário final ao provedor do serviço de conexão à internet. No referido julgado, esclareceu-se, ainda: "não se confunda, portanto, o SRTT com o PSCI, ou seja, (a) serviço de transporte de telecomunicações com (b) o provedor de serviço de conexão à Internet." Assim, considerando o serviço que prestam, apenas proporcionando a infraestrutura por onde trafegam os dados na Internet, os provedores de *backbone* não possuem condições de identificar ou localizar os usuários dos provedores que contratam seus serviços. E, se assim o é, sobra, então, como pedido inicial, a concessão de medida liminar apenas para determinar que os *backbones* indicados como requeridos nesta ação impeçam o acesso nacional a Protocolo de Internet ("IP"), e a revelar, portanto, a flagrante natureza satisfativa da cautelar pretendida. Afinal, na forma como requerido, o bloqueio não somente alcançaria todo o conteúdo do endereço "IP" em questão - e não apenas as matérias que os requerentes consideram ofensivas -, como impediria, também por completo, o acesso ao sítio, afetando, conseqüente e indistintamente, a um incontável número de usuários e podendo, por isto, trazer mais prejuízos que benefícios. Nesse sentido, cito decisão judicial.3 Na extensão em que requerida, portanto, a medida poderia implicar até mesmo em supressão da liberdade de manifestação do pensamento, revelando-se, pois, desproporcional, visto que nem mesmo a inicial alega ser ofensivo todo o conteúdo do sítio. No particular, rememoro que esta Corte inclusive já decidiu que "mesmo quando se estiver diante de alguma efetiva e gritante ilegalidade, a determinação da suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se o máximo possível do pensamento livremente expressado."4 Do ponto de vista técnico, a adoção da medida também não se recomenda diante do fato de que muitos sítios, por vezes, utilizam serviço de hospedagem compartilhada, ou seja, um mesmo endereço IP. Certo, ainda, que provedor de infraestrutura tampouco reúne condições de impedir o acesso de internautas a apenas uma parte do sítio ou de seu conteúdo. Assim demarcada a lide, tenho que o acolhimento da pretensão em muito extrapolaria, então, os limites ou a natureza típica de medida cautelar, "essencialmente temporária e provisória", como adverte Humberto Theodoro Júnior, "sem cunho de definitividade".5 Afinal, rememoro, esta Corte admitiu a viabilidade de ação cautelar para a suspensão de propaganda impugnada, sem o prévio conhecimento da autoria, apenas "contra quem detém as informações capazes de identificar o responsável", o que, como visto, não é o caso dos autos.6 Na prática, o bloqueio pretendido, de todo acesso e conteúdo do sítio, sem a adoção de medida eficaz buscando conhecer a autoria, equivaleria à verdadeira

resolução em definitivo da alegada "ofensividade das notas questionadas" , ou seja, à decisão sobre o bem objeto do litígio no âmbito da própria ação cautelar. Ante o exposto, seja pela ilegitimidade passiva dos requeridos no tocante a um dos pedidos da demanda, seja pela ausência dos requisitos necessários ao conhecimento da ação cautelar intentada para os fins e alcance postulados, indefiro, liminarmente, a petição inicial, e, em consequência, julgo extinto o processo. Intime-se. Publique-se em Secretaria (Resolução-TSE nº 23.193, art. 13, § 1º 27). Brasília-DF, 1º de outubro de 2010. Ministro Joelson Dias, relator 1. LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da et al (Coord.). Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 58. 2.TJRS, AI 70003736659, rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, j. 9.5.2002. 3.TJ-RJ, Agravo de Instrumento nº 2007.002.5507, julgado em 6 de março de 2007. 4.AgRgAC nº 138443, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 17.8.2010. 5.THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Cautelar. 4. Ed. LEUD. P. 145. 6.AgRgAC nº 138443, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 17.8.2010. 7.Art. 13. § 1º No período entre 5 de julho de 2010 e a data fixada no calendário eleitoral, a publicação de que trata o caput será feita na Secretaria Judiciária, certificando-se no edital e nos autos o horário, ou em sessão, salvo nas representações previstas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97.

(TSE - AC: 321881 DF, Relator: Min. JOELSON COSTA DIAS, Data de Julgamento: 01/10/2010, Data de Publicação: MURAL - Publicado no Mural, Volume 18h, Data 1/10/2010, Página 2-5).

Para Marcel Leonardi:

O provedor de *backbone*, não é parte passiva para figurar em demanda objetivando a identificação e localização de usuário de provedor de acesso à Internet, em razão de não possuir tais informações, tendo em vista que apenas repassa conectividade aquele prestador de serviços. Portanto, o provedor de *backbone*, como concessionário de serviços de telecomunicações, não presta serviços de conexão direta dos usuários à Internet. (LEONARDI, 2007, p. 56).

Ainda em relação à legislação vigente:

DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO CAUTELAR. FORNECIMENTO DE IP (PROTOCOLO DE INTERNET) PARA IDENTIFICAÇÃO DE CAUSADOR DE DANO. SUCUMBÊNCIA. Autora provedora de acesso à internet ajuizou cautelar para identificar IPs que teriam obstruído sua prestação de serviço. A ré, de conformidade com as informações contidas nos autos alegou fornecer os dados de que dispunha e não mais, por suposta impossibilidade técnica e por declinar ser de responsabilidade de provedores de acesso à internet e não de estrutura a exata localização dos invasores. Satisfeita a obrigação no limite de ação cautelar que se pretende satisfativa, responde a autora por custas e despesas processuais, considerando que na via processual escolhida não há como se esgotar o conhecimento das informações pretendidas. Cada parte, responde pelos honorários de seu advogado, portanto de rigor a manutenção da sentença. Recurso não provido. Cabe salientar alguns conceitos básicos.

O provedor de serviço de Internet é o gênero do qual as demais categorias são espécie: provedor de *backbone*, de correio eletrônico, de provedor de hospedagem e de conteúdo, na lição de Marcel Leonardi, na Obra Responsabilidade Civil na internet e nos demais Meios de Comunicação, coordenada por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

“o **provedor de backbone, ou infraestrutura**, é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. O **provedor de acesso** é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que constituem em possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet” (Obra citada, p. 121, n.r. 1 sem grifos no original).

(TJ-SP - APL: 01613715220098260100 SP, Relator: Alberto Gosson, Data de Julgamento: 04/08/2014, 20ª Câmara de Direito Privado).

O provedor *backbone* não é parte passiva para figurar em demanda objetivando a identificação e localização de usuário de provedor de acesso ou conteúdo na Internet, em razão de não possuir tais informações, tende em vista que apenas repassa conectividade a prestadora de serviços. (LEONARDI, 2007).

A jurisprudência não deixa dúvida quanto a diferença entre o provedor *backbone* ou infraestrutura, em relação ao provedor de acesso ou conteúdo que são as empresas fornecedoras de serviços que possibilitam a conexão dos usuários à Internet.

Portanto, o provedor *backbone*, como concessionário de serviços de telecomunicações, não presta serviços de conexão direta com usuários da Internet, não perfazendo relação de consumo.

4.2 Análise da responsabilidade e obrigação dos provedores de acesso, de hospedagem e de correio eletrônico.

As principais modalidades de contratos eletrônicos via Internet tem por objeto o fornecimento de bens e serviços em geral, a hospedagem de informações, licenciamento de softwares, contratos bancários que versam sobre, pagamento de títulos, empréstimos e financiamento, jogos e entretenimento e compra e venda de valores imobiliários. (LEAL, 2009).

Essas modalidades de contratos eletrônicos como já visto anteriormente, respondem pela invasão do *site*, que corresponde ao fortuito interno.

A hipótese de invasão também pode ocasionar a responsabilidade pelo provedor de hospedagem, em caso de falha na prestação do serviço, caso os dados armazenados sejam perdidos, apagados, alterados ou infectados por vírus de computador ou ainda nas hipóteses de dificuldade de acesso livre às informações disponibilizadas aos seus usuários. (MARTINS, 2005).

No mesmo sentido, afirma Marcel Leonardi:

O provedor de hospedagem responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses de problemas técnicos que impossibilitem, exemplificativamente, o acesso ao *web site* ou a determinada informação, ou, ainda, que permitam o acesso livre a certas informações restritas a usuários pagantes. Da mesma forma, o provedor de hospedagem também responde pelos danos causados se, em razão de falhas em seus equipamentos informáticos ou defeito no sistema de segurança adotado contra invasões do servidor por terceiros não autorizados, os dados armazenados forem perdidos, apagados, alterados ou infectados por vírus de computador. (LEONARDI, 2005, p. 111).

Do mesmo modo, a ocorrência de acidentes de consumo decorrentes de vírus informáticos ou demais espécies de *malware* (códigos maliciosos), causadores de frequentes danos aos consumidores assinantes, cuja transmissão se dá por qualquer programa ou código obtido por meio da Internet.

Nesse caso, ensina o professor Guilherme Magalhães Martins,

Deve o provedor utilizar sistemas de proteção idôneos para defender o usuário, além de aconselha-lo no sentido do emprego de programas antivírus em relação aos materiais carregados na rede, o que integra o espectro do dever de informar acerca da segurança e riscos da prestação, cabendo-lhe, portanto, manter uma equipe técnica capaz de evitar o mal, além de desfazer e neutralizar seus efeitos danosos, mediante o uso de tecnologia atualizada. (MARTINS, 2005, p. 312).

Dentro do escopo do art. 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, se os equipamentos de hardwares e softwares, utilizados pelo provedor de serviços forem obsoletos ou desatualizados, a tal ponto de estarem abaixo do padrão mínimo utilizado no país por outras empresas que prestam o mesmo serviço, os seus sistemas não fornecerão a segurança que o consumidor deles poderia esperar.

Entende Marcel Leonardi que:

Quando não for possível deduzir, da experiência comum, se determinado provedor de serviços atenda ou não aos padrões mínimos estabelecidos pelo estado da técnica no momento da prestação dos serviços, a questão deverá ser dirimida por especialistas do setor, mediante verificação pericial. (LEONARDI, 2005, p. 81).

O provedor, portanto, deve se precaver utilizando-se de recursos técnicos proficientes, como criptografias assimétricas ou de firewalls, de maneira a proteger o consumidor de uma possível invasão ou contaminação de e-mails por programas maliciosos (*malwares* ou *trojans*).

Defende o professor Carlos Roberto Gonçalves que:

No caso do provedor de acesso, a contaminação do equipamento de seu cliente acarreta defeito do serviço, pois o consumidor confia que a tecnologia

empregada pelo prestador de serviço pode evitar o ataque ao seu computador. (GONÇALVES, 2014, p. 119).

Diverge desse entendimento Erica Brandini Bargalo, pois a questão não é tão simples assim:

A melhor posição doutrinária é a de que somente haverá responsabilidade do provedor de acesso e de correio eletrônico caso ocorra estipulação contratual nesse sentido, não se lhe podendo atribuir a obrigação de filtrar as mensagens dos seus usuários em razão dos vírus ou das demais formas de *malware*: não se pode responsabilizar o provedor de *e-mail* por mensagens que tragam consigo os chamados vírus ou outros arquivos ou programas danosos aos equipamentos de usuários, pois, como dito acima, o provedor não tem obrigação de filtrar as mensagens recebidas pelos seus usuários. Todavia, se o usuário contratar do provedor de serviços à proteção de recebimento de programas danosos, através da utilização de redes com as competentes estruturas de *firewall*, será responsável o provedor de *e-mail* em manter seus servidores devidamente atualizados com as mais avançadas técnicas disponíveis. (BARGALO, 2001, p. 353).

Segundo Guilherme Magalhães Martins:

Nas hipóteses de responsabilidade do provedor de acesso e de correio eletrônico pela contaminação por vírus ou spam, as atividades desenvolvidas por ambas as partes, o fornecedor e o consumidor, são lícitas, já não se podendo falar em abuso de direito. Da mesma forma, inexistente defeito na atividade do provedor, diante do que há de ser excluído o seu dever de indenizar. (MARTINS, 2008, p. 318).

No entanto, pode ocorrer a culpa presumida do consumidor, a quem incumbe o dever de cuidado, no que se refere a utilização do antivírus em sua versão mais atualizada, além de práticas que impossibilitem a propagação de vírus, como por exemplo não abrir *e-mails* suspeitos de trazer vírus ocultos, sob pena de minorar o dever de reparação do artigo 945 do Código Civil.

Os provedores costumam cobrar valores adicionais em decorrência da contratação de serviços adicionais de segurança, nas quais se incluem os programas antivírus, *firewalls* ou bloqueadores de *spam*.

Os provedores são considerados para doutrina majoritária, meros intermediários, assim entende Ricardo Luis Lorenzetti, “há total indiferença no que se refere ao conteúdo transportado, sendo o mais comum sua equiparação aos prestadores de serviço de telefonia, que não são responsabilizados pelo conteúdo das chamadas”. (LORENZETTI, 1998, p. 458).

A jurisprudência corrobora nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE CORREIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO DO E-MAIL. INFORMAÇÕES DE IDENTIFICAÇÃO DO REMETENTE DEVIDAMENTE PRESTADAS. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. O provedor de correio eletrônico não é responsável pelo conteúdo dos e-mails enviados pelos titulares dos endereços eletrônicos, pois alimentado por terceiros. Ademais, a demandada informou o nome do usuário; o e-mail cadastrado pelo usuário; a data e hora em que houve o cadastro e o IP do responsável, eximindo-se de qualquer responsabilização. Compete à autora diligenciar quanto à identificação e o endereço do responsável pelo teor do e-mail que reputa ofensivo à sua moral. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70056343395, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23/10/2013).

(TJ-RS - AC: 70056343395 RS , Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/10/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2013)

Como se trata de relação de consumo, a atividade que integra os serviços de provedor, independentemente de cláusula contratual, está obrigado a manter cópias de segurança do conteúdo de seus servidores pelo prazo de seis meses, tendo em vista os riscos que razoavelmente se esperam da atividade, conforme expresso no *caput* do artigo 15 da lei 12.965/2014 denominada Novo Marco Civil da Internet, que ainda no seu § 2º dispõe:

A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no *caput*, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

Para Marcel Leonardi, “a preservação de tais informações técnicas e cadastrais é dever de todo provedor de serviços de Internet, pois representa a única forma de identificar e localizar os usuários responsáveis por atos ilícitos”. (LEONARDI, 2005, p. 83).

O provedor de acesso ou de conteúdo poderá ser exonerado da responsabilidade, se provar que o defeito deveu-se à deficiência do serviço da rede de energia elétrica ou da rede telefônica, tratando-se de fato de terceiro, ou de outra forma ficar demonstrado que a interrupção foi causada por uma descarga elétrica na rede, não havendo como responsabilizar qualquer dos fornecedores, pelo caso fortuito.

Nesse sentido, Marcel Leonardi ensina que:

Dessa forma, apenas quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (ou seja, culpa

exclusiva do consumidor ou de terceiro não-fornecedor de componente incorporado ao serviço ou, ainda, em razão de força maior), é que o provedor de acesso à Internet não será responsabilizado pelos danos causados ao usuário. (LEONARDI, 2005, p. 107).

Do mesmo modo, Marcel Leonardi trata a responsabilidade do provedor de correio eletrônico:

Que responde pelos danos causados na hipótese de violação da conta de e-mail, acesso indevido às mensagens ou envio de mensagens por terceiros, em nome do usuário contratante dos serviços, sem que tenha havido verificação prévia do seu nome e senha de acesso. (LEONARDI, 2005, p. 109).

Os pressupostos de responsabilidade civil por acidentes de consumo previstas no Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se plenamente de forma objetiva aos provedores de acesso a Internet, Informação, hospedagem, e de correio eletrônico.

4.3 Os filtros dos provedores de acesso e de correio eletrônico.

Constituem uma obrigação contratual, na qual o seu descumprimento poderá ocasionar a responsabilidade do provedor de acesso ou de correio eletrônico.

Segundo Guilherme Magalhães Martins, “os provedores de acesso ou correio eletrônico, devem oferecer aos seus usuários um software de filtragem, de modo a impedir o acesso a determinadas páginas, *sites* ou mensagens”. (MARTINS, 2005, p. 334).

No entanto, para Amaro M. e Silva Neto:

A atividade de filtragem pode ensejar diversos riscos aos consumidores, no caso de o provedor de acesso, agindo por conta própria e sem o consentimento do usuário, bloquear em massa e-mails recebidos por este, que não configurem spam, com o suposto objetivo de protegê-lo. Uma vez aplicando o filtro, não obstante as possíveis repercussões de ofensa à liberdade de expressão e à inviolabilidade de correspondência, constitucionalmente garantidas, podem surgir efeitos colaterais, pois que, similarmente aos antibióticos, os filtros dos provedores atacam, além do alvo objetivando, partes boas e saudáveis do sistema que pretendem preservar. (SILVA NETO, 2001, p.72).

A Lei 12.965/2014, intitulada “Novo Marco Civil da Internet”, pacífica a questão no Capítulo III, Seção I, “Da Neutralidade da Rede”, em seu artigo 9º:

O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Adverte Marcel Leonardi que:

A atividade filtragem decorre de previsão contratual, pois respeitados os termos do respectivo contrato de prestação de serviços e as normas de ordem pública, os provedores de serviços de Internet têm o dever de se abster de censurar qualquer informação transmitida ou armazenada em seus servidores. (LEONARDI, 2005, p. 89).

Qualquer que seja o bloqueio ou filtragem estabelecida em contrato de prestação de serviço, deve ficar restrita apenas ao conteúdo potencialmente nocivo, ou aquele estritamente ilícito, jamais podendo interromper as outras atividades do contratante.

4.4 As cláusulas contratuais de limitação ou exclusão de responsabilidade do provedor de Internet.

Como objeto de estudo sobre as cláusulas contratuais de responsabilidade do provedor de Internet, como exemplo, destaca-se o contrato de prestação de serviços da empresa Algar Telecom S/A, provedora de acesso a rede mundial de computadores.

Assim dispõe a cláusula 3.3 e 3.5 do contrato:

3.3. O serviço banda larga será prestado em diversas faixas de velocidade contratada, conforme escolha do CONTRATANTE, sendo que as velocidades nominais máximas do serviço estarão sujeitas a variações em razão de fatores externos, alheios à vontade da ALGAR TELECOM, tais como, sem exclusão dos demais: características da rede Internet, como indisponibilidades de servidores, congestionamentos de sites, rotas e demais fatores inerentes à rede mundial de computadores (internet), distância entre o imóvel do CONTRATANTE e a central telefônica mais próxima e fiação interna do imóvel do CONTRATANTE. Por essas razões, a ALGAR TELECOM não garante a velocidade máxima escolhida pelo CONTRATANTE e não se responsabiliza pelas diferenças de velocidades ocorridas em razão de fatores externos, alheios à sua vontade, tais como páginas de destino na internet, quantidade de pessoas conectadas ao mesmo tempo ao provedor de acesso, problemas no micro computador utilizado pelo CONTRATANTE entre outros.

3.5. As faixas de velocidade mencionadas não são garantidas pela ALGAR TELECOM, excluindo-se ainda a responsabilidade pela velocidade dos serviços prestados por provedores de acesso à internet. A velocidade de acesso garantida pela ALGAR TELECOM é até o ponto de transmissão de rede.

A estipulação de não indenizar, na regulamentação do Código de Defesa do Consumidor, é defesa, conforme o caput do artigo 25, “é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar”. Também amparada no rol de cláusulas abusiva, constante do artigo 51, incisos I, III e IV do mesmo diploma legal, que implica em nulidade das disposições mencionadas.

A cláusula proposta pela empresa provedora implica em isenção de responsabilidade pela não prestação de serviços decorrentes da relação de consumo, mesmo que por fortuito interno.

Como ensina Sérgio Cavalieri Filho:

No que diz respeito aos acidentes de consumo, observando o fortuito interno, assim entendido como imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da prestação do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. (CAVALIERI, 2014, p. 375-376).

Na cláusula 8.1, a provedora menciona sobre o equipamento em comodato:

8.1. Para viabilizar a prestação do serviço descrito neste contrato a ALGAR TELECOM cederá ao CONTRATANTE, equipamentos em comodato ou locação, conforme especificado na nota fiscal entregue ao CONTRATANTE.
8.2. Deverá o CONTRATANTE conservar como se seu próprio fosse o equipamento cedido pela ALGAR TELECOM, não podendo usá-lo senão de acordo com a utilização exclusiva do serviço objeto deste contrato, sob pena de responder por multa contratual.

No artigo 25 § 2º do Código de Defesa do Consumidor, “sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação”.

Ainda tratando de vício de qualidade do produto, no artigo 18 do mesmo diploma legal, “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo...”.

Ensina Ada Pellegrini Grinover que:

Que no polo passivo dessa relação de responsabilidade se encontram todas as espécies de fornecedores, coobrigados e solidariamente responsáveis pelo ressarcimento dos vícios de qualidade eventualmente apurados no fornecimento de produtos ou serviços. Assim, o consumidor poderá, à sua escolha, exercer sua pretensão contra todos os fornecedores ou contra alguns, se não quiser dirigi-la apenas contra um. (GINOVER, 2011, p. 222).

Já nas cláusulas 9.1, 9.4 e 9.5 do contrato de fornecimento de Internet:

9.1. Inobstante outras disposições, em hipótese alguma a ALGAR TELECOM, seus prepostos e empregados serão responsáveis perante qualquer pessoa, incluindo o CONTRATANTE, por danos indiretos, punitivos, especiais, exemplares, incidentais ou emergentes, ou por perda de receita, de danos, de uso de dados, lucros cessantes, insucessos comerciais advindos de falhas havidas no serviço objeto deste Contrato, uso ou outra vantagem econômica decorrente deste Contrato ou de qualquer forma a ele relacionada, inclusive, mas não se limitando, ao uso ou incapacidade de

usar/prestar os serviços, independentemente da causa, seja em ação contratual, seja por negligência ou de outra forma, ainda que a outra parte ou terceiro de quem a indenização esteja sendo reclamada tenha sido advertida previamente sobre a possibilidade de tais danos.

9.4. A utilização do serviço é de inteira responsabilidade do CONTRATANTE, não sendo a ALGAR TELECOM responsável por prejuízos que o CONTRATANTE ou terceiros venham a sofrer em virtude de má utilização do serviço, inclusive mas não se limitando a: (i) perda de programas ou de informações; (ii) conteúdo, software, aplicativos, dados armazenados em equipamentos do CONTRATANTE ou da ALGAR TELECOM, bem como por propaganda, produtos, serviços contidos ou oferecidos em sites visitados por meio do acesso fornecido; (iii) danos e prejuízos de qualquer natureza que possam decorrer da presença de vírus ou de outros elementos nocivos nos conteúdos visitados que, de qualquer forma, possam produzir alterações e/ou danos no sistema físico e/ou eletrônico dos equipamentos do CONTRATANTE, ou (iv) pela utilização indevida do serviço por parte do CONTRATANTE

9.5. A ALGAR TELECOM se exime de qualquer responsabilidade pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam decorrer da presença de vírus, ou de outros elementos nocivos nos conteúdos e que, desta forma, possam produzir alterações e/ou danos no sistema físico e/ou eletrônico dos equipamentos do CONTRATANTE.

As cláusulas acima transcritas propõem a exoneração do provedor pelo fato do produto ou do serviço, ou seja, pelo acidente de consumo, ao se referir a eventuais danos que venham a ocorrer no equipamento do contratante, em função do mau uso de qualquer software, hardware ou conexões diversas, sendo o dispositivo em questão, considerado “cláusulas abusivas”. Conforme entendimento de Ada Pellegrine Grinover:

Cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, n. I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato. (GRINOVER, 2011, p. 570).

O CDC no seu artigo 51, inciso III, também considera cláusula abusiva quando “transfiram a responsabilidade a terceiros”, e no artigo 6º, inciso IV, “o consumidor tem o direito básico a proteção contra cláusulas abusivas”, sendo considerada matéria de ordem pública, portanto, não estão sujeita a preclusão, de modo que podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o juiz argui-las de ofício. Aplicam-se, por extensão, o § 3º do artigo 267, o § 4º do artigo 301 e o artigo 303, todos do CPC.

Acentua Marcel Leonardi:

O provedor de acesso responderá pelos danos causados a seus usuários, ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço. Logo, não afasta o direito de regresso pelo provedor de acesso. (LEONARDI, 2005, p. 106).

Já na Cláusula 4.1, traz mais uma irregularidade do contrato:

As Partes elegem o foro da comarca de Uberlândia, Estado de Minas Gerais para dirimir todas e quaisquer questões decorrentes e/ou relacionadas ao presente Contrato.

No artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, a “ação pode ser proposta no domicílio do autor”.

Segundo Cláudia Lima Marques, “a facilitação do acesso à justiça é direito básico do consumidor – art. 6º, VII e VIII do CDC”.

4.5 Responsabilidade civil desinente da atividade de certificação

De acordo com Sheila do Rocio Cercal Santos Leal:

A certificação digital tem por finalidade atestar a titularidade de uma chave pública e é realizada por uma entidade conhecida como Autoridade Certificadora, responsável pela emissão, renovação e revogação de certificados digitais. (LEAL, 2009, p. 166).

Nadal Martinez conceitua autoridade certificadora como sendo:

Uma entidade certificadora, provedor ou prestador de serviços de certificação ou simplesmente certificador, também conhecido como notário virtual, é o órgão público ou privado destinado à emissão de certificados que contém informações acerca de algum fato ou circunstâncias relativa ao respectivo sujeito, no caso dos certificados de identificação ou de chave pública, que vinculam um par de chaves em relação a uma pessoa determinada de forma segura, assegurando o fator segurança nos negócios jurídicos celebrados por meio eletrônico. (MARTINEZ, 2000, p. 127).

Para Menke, “o fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para a expedição de carteira de identidade só que o certificado é emitido como prazo de validade determinado”. (MENKE, 2005, p. 49).

A responsabilidade do prestador de serviços de certificação digital, pode ser inferida, de igual forma tanto para o titular do certificado, que mantém uma relação contratual com o adquirente, como pelo terceiro que confia nas informações nele contidas.

A disciplina da responsabilidade aplicável a tal atividade deve ser delimitada no momento singular na vida do certificado, a saber, sua emissão, aceitação e eventual revogação ou suspensão, devendo ser distribuídas ainda os riscos envolvidos, em relação não somente às entidades certificadoras, mas também aos demais sujeitos intervenientes, em especial os subscritores. (MARTINEZ, 2000).

O subscritor do certificado é o sujeito titular de uma chave privada, na qual tem o dever de mantê-la em sigilo, devendo ser utilizada apenas por pessoa ou entidade reconhecida no correspondente certificado de chave pública, o que garante a utilização segura e eficaz da criptografia simétrica.

A Medida Provisória 2.200-1/2001 foi responsável por protagonizar a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, denominada ICP-Brasil, que segundo entendimento de Sheila Leal:

Considera válidos os documentos eletrônicos que adotarem na sua formação sistema de assinatura digital de chaves assimétricas. Pelo artigo 10 da citada medida provisória, a autoria e integridade dos documentos eletrônicos podem ser comprovadas pela utilização de outro meio, inclusive certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (LEAL, 2009, p. 165).

O Projeto de Lei brasileiro número 4.906/2001, no artigo 3º, preconiza que, “não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica”. Ainda no artigo 4º, o mencionado Projeto de Lei determina os critérios a serem preenchidos para tornar válido o documento eletrônico, nos seguintes termos:

Artigo 4º As declarações constantes de documento eletrônico presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, no termos do Código Civil, desde que a assinatura digital:

I- seja única e exclusiva para o documento assinado;

II- seja passível de verificação pública;

III- seja gerada com chave privada cuja titularidade esteja certificada por autoridade certificadora credenciada e mantida sob o exclusivo controle do signatário.

IV- esteja ligada ao documento eletrônico de tal modo que se o conteúdo deste se alterar, a assinatura digital estará invalidada;

V- não tenha sido gerada posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves.

Para Nadal Martinez:

A presunção ainda que relativa, é de que o certificado pertence ao subscritor ali indicado, cabendo-lhe proteger o acesso à chave por meio de algum tipo de mecanismo de autenticação pessoal, por meio de um número de

identificação ou de um dispositivo de autenticação biométrica. Por esse mesmo motivo, a responsabilidade pelo uso não autorizado da chave por um terceiro cabe, a princípio, ao subscritor, que tem o dever de custódia da chave privada, isso decorre inclusive da teoria da aparência, à medida que, ao solicitar e aceitar um certificado que o vincula a determinado par de chaves, gera uma expectativa de que lhe são atribuídos os documentos firmados com a chave privada de que é titular. Assume o subscritor compromissos em face do emissor e de possíveis terceiros usuários do certificado, vinculando-se pelo seu conteúdo, com as possíveis obrigações que possam daí derivar. O subscritor assume a exatidão do certificado, de forma expressa ou tácita, a partir da prática de certos atos pelo titular, tais quais o uso efetivo do certificado ou a não oposição acerca de sua publicação. (MARTINEZ, 2000, p. 239).

Guilherme Magalhães Martins adverte acerca da responsabilidade da autoridade certificadora:

A situação de risco a que se expõe a autoridade de certificação, seja em face dos seus usuários, seja em face da confiança por parte de terceiros, consiste na possível emissão de certificados contendo declarações falsas, no tocante a aspectos, tais como a identidade do subscritor ou o respectivo cargo ou poder de representação. É dever imanente à sua função a verificação rigorosa da identidade das partes, devendo o certificador assegurar-se de que o requerente das chaves é efetivamente quem afirma que é, além de velar pela correção no conteúdo do certificado. (MARTINS, 2005, p. 347).

No entanto, caso ocorrer fato que não lhe seja imputável, como ocorre, por exemplo, na culpa de terceiro.

Há situações que podem levar à invalidade do certificado anteriormente à data prevista para sua expiração, em decorrência da suspensão ou da revogação, por motivos de segurança, em pressupostos que traduzam perda de confiança por parte dos usuários, o que, a título de exemplo, ocorre quando o subscritor perde o controle da chave privada, ou no caso de mudança de titular, de seu falecimento ou de dissolvência, fato este, proveniente de pessoa natural ou jurídica. (MARTINS, 2005).

No que concerne a revogação, é a proibição de justaposição de assinatura digital certificada em documento eletrônico, com consequência definitiva, já em caso de suspensão tem caráter temporário, devendo em ambos os casos estarem registradas e publicadas pelo subscritor, para ciência de terceiros.

Assim ensina Antônio Herman V. Benjamin:

Se, com efeito, ocorreu uma situação de insegurança relativa ao certificado, devidamente notificada ou comprovadamente conhecida do subscritor, e este não adotou as medidas cabíveis a suspensão ou revogação ou deixou de proceder ao respectivo registro ou publicação, cabe-lhe responder pelos prejuízos porventura causados ao consumidor, em virtude da camada periculosidade adquirida, ou seja, quando um defeito introduz no produto ou

serviço uma potencialidade danosa por ele normalmente não possuída, logo inesperada, art. 12, § 1º, e art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90. (BENJAMIN, 2010, p. 25).

Na ocorrência dessas hipóteses, o certificador responderá de modo objetivo, haja vista, a organização reinante no Código de Defesa do Consumidor, cabendo ao fornecedor em virtude do ônus da prova, constatar a possível aplicação das excludentes do artigo 12 § 3º, e do art. 14 § 3º do CDC.

Logo, o certificador, na qualidade de fornecedor, responderá independente da culpa pelo defeito, nesse sentido, esclarece Guilherme Magalhães Martins:

Considerando-se a inobservância da expectativa dos consumidores do ponto de vista da segurança e observadas as circunstâncias dos arts. 12 § 1º, e 14, § 1º, do CDC, ou seja, a apresentação e o modo de fornecimento da prestação, o resultado e os riscos que razoavelmente dela se esperam a época em que foi executada. (MARTINS, 2005, p. 350).

Eventuais cláusulas de limitação de responsabilidade do certificador, não podem sobrepujar diante das normas vigentes no país, nas quais, se encontram presentes nos artigos 25 e 51, inciso I a III, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicáveis às relações de consumo por meio eletrônico conforme especificado na responsabilidade civil do provedor de Internet e suas cláusulas abusivas.

Guilherme Magalhães Martins, ao tratar a matéria de responsabilidade civil por acidentes de consumo, assevera que:

Aplica-se as autoridades de certificação, tanto as privadas quanto os ditos tabeliães, em relação aos quais deve ser considerado ainda o disposto no art. 22 da lei de proteção ao consumidor, que enuncia a obrigação dos órgãos públicos, por si ou por suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, de fornecedor serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (MARTINS, 2005, p. 352).

Desse modo, não há o que se falar em incidência de culpa, pois o certificador responde objetivamente pelos acidentes de consumo causados em decorrência da relação de consumo, consoante os artigos 13, § 1º, e 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, uniformemente cabível ao fornecedor de produtos ou serviços que opera como subscritor do certificado, nos casos pertinentes a ele atribuídos, principalmente em relação à custódia da chave privada.

CONCLUSÃO

O presente estudo aborda a evolução da responsabilidade civil na formação dos contratos à distância e por meios eletrônicos, em especial aqueles celebrados pela internet, e a proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.

A Responsabilidade jurídica não se restringe ao âmbito civil, não se limitando, portanto, ao Código Civil, havendo uma análise do Código de Defesa do Consumidor, cujo cunho inter e multidisciplinar, possui segundo Alda Pelegrine Grinover, um caráter de “microsistema jurídico”.

A lei 8.078/90, esta inserida no Política nacional das relações de consumo, cujo objetivo é harmonizar a proteção dos interesses do consumidor face ao desenvolvimento tecnológico, com base na boa-fé e no equilíbrio entre ambas as partes na relação de consumo. A vulnerabilidade do consumidor é a presunção legal absoluta que informa e baliza o Código de Defesa do Consumidor.

O Projeto de Lei 281/2012 vem corroborar no aspecto desta interpretação mais favorável ao consumidor e também com relação ao comércio eletrônico, ao acrescentar o artigo 3º do CDC, “que as normas e negócios jurídicos devem ser interpretados da maneira mais favorável ao consumidor”.

Os contratos de consumo eletrônico são contratos de adesão celebrados a distância, fora do estabelecimento empresarial, na medida que o *site* do fornecedor é mera representação do estabelecimento, e com este não se confunde.

Dentro de tais condições, celebrado o negócio jurídico em meio virtual, acentua-se a vulnerabilidade do consumidor, o que demanda do sistema jurídico medidas efetivas de proteção.

A regulamentação do uso da internet no Brasil e a proteção dos direitos dos consumidores estão sendo muito debatidos no cenário nacional. Foi estudada a Lei nº 12.965, de 23.04.2014, que estabelece princípios, garantias, direitos, e deveres para o uso da internet no Brasil. Com entrada em vigor desse diploma legal, conhecido como “Marco Civil da Internet”, em 23.06.2014, para que na aplicação do direito não haja nenhum retrocesso, faz-se necessário aplicar esta legislação de forma conjunta, ao Código de Defesa do Consumidor, para que haja um “diálogo das fontes”.

A gratuidade das ofertas por meio eletrônico expõe-se por vezes de forma ilusória, haja vista a incidência de remuneração indireta, a partir das informações e dados acerca do cliente adquiridos pelo fornecedor e a própria indução ao consumo, caso este passe em seguida a oferecer os mesmos produtos ou serviços a título oneroso.

O provedor de conteúdo que realiza a venda de seus produtos e serviços em seu *web site* se coloca na condição de fornecedor segundo o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, sendo ainda assemelhado ao comerciante, de acordo com artigo 13º do mesmo diploma legal.

No Código Civil (art. 927) e o Código de Defesa do Consumidor (artigos 12 a 14), os fornecedores de produtos ou serviços respondem de forma objetiva pelos danos causados aos consumidores.

Não obstante as atividades de serviços dos provedores de *backbone*, acesso, conteúdo, hospedagem e *e-mail* sejam correlacionados entre si, cada um responde pelos danos resultantes da sua própria atividade, tendo como critério não somente as obrigações expressamente assumidas no contrato, mas aquelas estabelecidas com base no princípio da boa fé objetiva, regidas pelos artigos 113 e 422 do Código Civil, que devem coadunar o bom cumprimento da obrigação.

Os provedores de conteúdo e acesso a Internet são considerados meros intermediários, não respondendo, a princípio, pelos atos de terceiros que se utilizam do seu serviço para divulgar matéria ou produtos, equiparando-se a empresas de telefonia.

Entretanto, se o provedor de conteúdo influencia na divulgação, de forma direta ou indireta, alterando ou selecionando receptor, responderá de forma objetiva pelo fato do serviço, de acordo com o artigo 14 do Código do Consumidor.

Os provedores de correio eletrônico devem velar pela inviolabilidade da correspondência, conforme os ditames do art. 5º XII, da Constituição Federal, sendo responsabilizados pelos danos causados ao usuário em razão do defeito na prestação do serviço, caso ocorram falhas, atrasos no envio e recebimento de mensagens, perda de mensagens armazenadas, envio a destinatários diversos do pretendido, devolução de mensagens devido a erros de configuração ou sobrecarga do servidor de *e-mail* ou mesmo impossibilidade de acesso à conta de *e-mail* por seu titular.

No presente trabalho, foram abordados alguns aspectos jurídicos decorrentes dos principais problemas da contratação eletrônica, sem esgotar o assunto nem impor conclusões definitivas. O objetivo foi trazer ao debate algumas questões decorrentes da utilização da internet nas relações jurídicas, principalmente no que se refere aos contratos celebrados pela internet entre fornecedores e consumidores, para que se possa esboçar soluções.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico** / Etiene Maria Bosco Breviglieri. –1. ed. Birigui , SP: Boreal Editora, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. **V. Manual de direito do consumidor** / Antônio Herman V. Benjamin, Claudia lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 3. ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL, **Código Civil**. publicado no Diário Oficial da União, de 10 janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. Dec. 7.962, de 15.03.2013. **Regulamenta a Lei 8.078, de 11.09.1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm]. Acesso em 02.01.2015.

_____. Lei 8.078, de 11.09.1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03-/Leis/L8078.htm]. Acesso em 02.01.2015.

_____. Lei 12.965, de 23.04.2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL,_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm]. Acesso em 05.01.2015.

_____. Senado Federal. **Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojeto: relatório**. Brasília: [s.n.], [2012].

_____. Senado Federal. **PLS 281, de 08.03.2012. Altera a Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Explicação da ementa**.

Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/material/detalhes.asp?p_cod_mate=106768]. Acesso em 11.01.2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** / Sergio Cavaliere Filho. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Internet. Dados divulgados pelo site: [<http://g1.globo.com/tecnologia/-noticia/2012/05/computador-atingiu-45-das-casas-brasileiras-em-2011-diz-pesquisa.html>]. Acesso em 20.07.2015.

_____. Internet. Dados divulgados pelos site: [<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2014-09/quase-metade-dos-domic%C3%ADlios-brasileiros-tem-computador>]. Acesso em 20.07.2015.

_____. Internet. Dados divulgados pelo site: [<http://www.iti.gov.br/perguntas-frequentes/1743-sobre-certificacao-digital>]. Acesso em 22.07.2015.

_____. Internet. Dados divulgados pelo site: [<http://www.iti.gov.br/perguntas-frequentes/1743-sobre-certificacao-digital>], Acesso em 22.07.2015.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais** / Maria Helena Diniz.- 25 ed. Reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

COELHO, Fabio Ulhôa. **O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico**. Tribuna do Direito, nov. 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de direito do consumidor** / José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil, volume IV: – Contratos tomo I: Teoria Geral** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 6ª ed. Ver. E atual – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil volume 3: Contratos e Atos Unilaterais** / Carlos Roberto Gonçalves.- 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 9. ed. – São Paul: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari, **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto** / Ada Pellegrini Grinover... [et al]. – 10 ed. Revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

JUNIOR BOIAGO, José Wilson. **Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos.**/ José Wilson Boiago Júnior./ 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr./ Curitiba: Juruá 2011.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico** / Antonia Espíndola Longoni Klee. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet** / Sheila do Rocio Cercal Santos Leal. – 1. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

_____. **Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet.** In: Silva, Regina Beatriz Tavares da; Santos, Manoel J. Pereira (coords.). 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** / Eduardo Weiss Martins de Lima – São Paulo: Atlas, 2006.

LORENZETTI, Ricardo L. Lorenzetti. **Comércio eletrônico.** Trad. Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** / Cláudia Lima Marques. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** / Cláudia Lima Marques. Bruno Nubens Barbosa Miragem. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo**, In: Martins, Ives Gandra da Silva;

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** / Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 3. ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Antônio Terêncio G. L. **A prova documental na internet.** / Antônio Terêncio G. L. Marques./ 1ª ed. (ano 2005)/ 6ª reimpr. / Curitiba: Juruá, 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por acidente de consumo na Internet.** / Guilherme Magalhães Martins. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINEZ, Nadal, Apollônia. **Comércio eletrônico, firma digital y autoridades de certificación.** 2. ed. *Madrid: Civitas*, 2000.

MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto de. **Derecho privado de Internet.** 2. Ed. Madrid: Civitas, 2001.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro.** São Paulo: RT, 2005.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional).** Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JUNIOR, et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Luiz Antônio Rizatto Nunes. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Portaria n.º. 148, de 31.05.1995. **Aprova a Norma nº 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet**. Disponível em: [<http://www.anatel.gov.br/legislacao/-normas-do-mc/78-portaria-148>]. Acesso em: 19 09.2015.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000.

REINALDO FILHO. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REZEK, Francisco (coord.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002a. v.1.

_____. Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumido: anteprojetos: relatório. Brasília: [s.n.], [2012].

SILVA NETO, AMARO Moraes e. **e-mails indesejados à luz do direito**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2002.

SMITH, Graham J. **Internet Law and regulation**. 2. ed. London: FT Law and Tax, 1997.

SOUZA, James J. Marins de. **Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos**. Revista de direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 6, jun./abril, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **A responsabilidade civil por acidentes de consumo na órbita civil-constitucional**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TOSI, Emilio. **Le responsabilità civili**. In: Tosi, Emilio (coord.) *I problemi giuridici di Internet*. Milano: Giuffrè, 1999.

VANCIM, Adriano Roberto & Matioli, Jeferson Luiz. **Direito & Internet: Contrato eletrônico e responsabilidade civil na web** / Adriano Roberto Vancim & Jeferson Luiz Matioli – 2014

VASCONCELOS, Fernando Antonio. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2004.