

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAFAELA DA CUNHA CAVALCANTI

**ASPECTOS DA PUBLICIDADE NO E-COMMERCE À LUZ DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Campina Grande – PB

2013

RAFAELA DA CUNHA CAVALCANTI

**ASPECTOS DA PUBLICIDADE NO E-COMMERCE À LUZ DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito pela
referida instituição.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo
Reül

**Campina Grande – PB
2013**

RAFAELA DA CUNHA CAVALCANTI

**ASPECTOS DA PUBLICIDADE NO E-COMMERCE À LUZ DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rodrigo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(Orientador)

Prof.^a Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. M Coury
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(1º Examinador)

Prof. Esp. Gustavo Giorgio Fonseca Mendoza
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(2º Examinador)

Ao meu Deus - razão de tudo e autor da fé.
A minha família, alicerce da minha existência.

“Porque para Deus nada é impossível.”

Evangelho de Lucas 1.37

RESUMO

O presente trabalho buscou esclarecer pontos acerca do surgimento e evolução do comércio, desde a sua forma mais primitiva até a atual forma denominada de e-commerce ou comércio eletrônico. O avanço da sociedade foi aperfeiçoando as práticas comerciais, desde a troca com base na valorização da oferta e disponibilidade de produção, até o surgimento da moeda e das atuais formas de pagamento, bem como as vantagens e desvantagens que acompanharam o progresso tecnológico e a facilitação do consumo através de transações virtuais. Paralelamente, a propaganda e publicidade acompanham o comércio, pois são as formas mais eficazes de divulgações de produtos e serviços, usando das mais diversas técnicas para despertar atenção e incentivo ao consumo. Tanto o comércio quanto a publicidade que o impulsiona devem ser baseados na ética e princípios basilares que foram abordados a luz do Código de Defesa do Consumidor, que é a legislação específica e apropriada para tanto, atuando com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor ante a sua exposição exacerbada ao consumismo. A internet com suas inúmeras utilidades invadiu o mundo e a inclusão digital trouxe números que só crescem tanto quanto ao número de navegadores quanto de consumidores que optam por compras online, tornando a internet numa das maiores fontes de circulação de capital. Apesar de ter suas vantagens, o e-commerce expõe o indivíduo a riscos diversos como insegurança, spam e vulnerabilidade de seus dados e ausência de informações. Dessa forma, é necessária que haja uma atuação judicial eficiente no reconhecimento e reparação de danos causados no círculo do consumo, desde a divulgação até a tradição. A responsabilidade civil com base na legislação consumerista é atualmente a melhor forma de assegurar aos consumidores amparo diante de conflitos em suas aquisições, devendo prevalecer sua situação de figura mais vulnerável e o total acesso as informações que lhe são devidas, levando ao cidadão a ter uma garantia de que seus direitos serão defendidos, o que deve ser o maior escopo do Direito e da Justiça.

Palavras-chave: código de defesa do consumidor, publicidade, comércio eletrônico, responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present study sought to clarify points about the emergence and evolution of trade since its earliest form to the current form called e-commerce or electronic commerce. The advancement of society was improving business practices, since the exchange based on valuation of the supply and availability of production, until the appearance of the coin and current forms of payment as well as the advantages and disadvantages that accompanied technological progress and facilitation consumption through virtual transactions. In parallel, the advertising and publicity accompanying trade because they are the most effective ways of disclosures of products and services, using the most diverse techniques to awaken attention and stimulate consumption. Both trade as advertising which drives should be based on ethics and basic principles that the light of the Code of Consumer Protection, which is the specific and appropriate legislation to do so, acting with the recognition of the vulnerability of the consumer before his were addressed heightened exposure to consumerism. The internet with its many utilities invaded the world and brought digital inclusion numbers only grow as much as the number of browsers as consumers who choose to shop online, making the internet a major source of circulating capital. Despite its advantages, the e-commerce exposes the individual to various risks and uncertainty, spam and vulnerability of their data and lack of information. Thus, it is necessary that there be an efficient judicial action in the recognition and repair of damage caused in the circle of consumption, since the disclosure to the tradition. Liability based on consumerist legislation is currently the best way to ensure the protection of consumers on conflicts in their acquisitions, their situation should prevail figure most vulnerable and full access to information that is owed, leading citizens to have a guarantee that their rights will be defended, what should be the widest scope of Law and Justice.

Keywords: code of consumer protection, advertising, ecommerce, liability.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Exemplo de propaganda	40
Figura 2 - Exemplo de publicidade	41
Figura 3 - Exemplo de publicidade	41
Figura 4 - Exemplo de espaço utilizado pela publicidade na internet.....	42
Figura 5- Exemplo de espaço utilizado pela publicidade na internet.....	42

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Faturamento anual do e-commerce no Brasil – bilhões	31
Gráfico 2 - E-Consumidores no Brasil – milhões	32

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Crescimento ao longo dos anos	31
Tabela 2 - Crescimento dos consumidores	32

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1- CONTEXTO HISTÓRICO	14
1.1 BREVE HISTÓRICO DO COMÉRCIO.....	14
1.2 HISTÓRICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	18
CAPÍTULO 2- A ATUAL FORMA DE COMÉRCIO	22
2.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O SURGIMENTO DO <i>E-COMMERCE</i>	22
2.2 CONCEITO DE <i>E-COMMERCE</i>	23
2.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO <i>E-COMMERCE</i>	25
2.3.1 Conceito de consumidor	25
2.3.2 Conceito de fornecedor	26
2.3.3 Conceito de produto e serviço	27
CAPÍTULO 3- O CRESCIMENTO DO E-COMMERCE NO BRASIL	29
3.1 O CONTRATO VIRTUAL	33
3.2 DEFINIÇÃO, VANTAGENS E DESVANTAGENS DO <i>E-COMMERCE</i>	33
3.3 PRINCÍPIOS DO <i>E-COMMERCE</i>	35
CAPÍTULO 4 - A PUBLICIDADE EM GERAL E NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	37
4.1 PUBLICIDADE X PROPAGANDA.....	38
4.2 TÉCNICAS PUBLICITÁRIAS	43
4.3 PRINCÍPIOS PUBLICITÁRIOS	45
4.3.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária	45
4.3.2 Princípio da veracidade	45
4.3.3 Princípio da vinculação	46
4.3.4 Princípio da não abusividade	47
4.3.5 Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante	48
4.3.6 Princípio da correção do desvio publicitário	48
4.3.7 Princípio da não captura (abusiva) do consumidor	49
4.4 PUBLICIDADE ENGANOSA X PUBLICIDADE ABUSIVA	50
4.4.1 A publicidade enganosa como spam	54
CAPÍTULO 5- A RESPONSABILIDADE CIVIL NO E-COMMERCE	56
5.1 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NO E-COMMERCE.....	58
5.2 QUEM É RESPONSÁVEL EM UMA PROPAGANDA ENGANOSA VIRTUAL? .	59
5.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE FORNECEDORES E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO	60
CAPÍTULO 6- O DECRETO nº 7.962 E A PROPOSTA DE NOVAS REGRAS APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	67
ANEXO 1	69

INTRODUÇÃO

O comércio move a sociedade. Desde os primórdios tempos, a troca era efetuada de acordo com a necessidade de casa povo, até a evolução do conceito e a conversão econômica da troca de produtos por moeda.

Diariamente, fazemos diversas transações, desde a compra do pãozinho, até a gasolina que abastece o carro, o ingresso do cinema para aquele filme que acaba de estreiar, até o cobertor que nos aquece ante a noite fria, tudo foi comprado, tudo é fruto do comércio.

O avanço social ligado ao avanço tecnológico trouxe não só meios diversos de efetivação do comércio, através de cartões e cheques, quanto opções cômodas e eficientes para compra e venda.

Aliado a isso, o desenvolver comercial trouxe a necessidade de expansão dos produtos ofertados, originando a publicidade e a propaganda, que foram avançando, criando conceitos e formas que facilitem tanto a divulgação das mercadorias quanto o aumento do lucro nas vendas.

As habilidades publicitárias trouxeram um enorme avanço no que se refere à informação e divulgação das vantagens disponíveis no mercado ao consumidor. O incentivo de crédito econômico arraigado a um cenário onde o consumo necessário e o desnecessário são incentivados de todas as formas, tudo acaba valendo, como num jogo em que quem divulga melhor, leva o cliente.

Ante a alta competitividade, a promoção comercial acaba utilizando-se de amplas ferramentas publicitárias, com o intuito de provar que o que tem a oferecer é a melhor opção, não medindo esforços para tanto, seja através do humor, seja através da apelação.

O avanço tecnológico em ligação com o incentivo ao consumo gera a política do individualismo da aparência. Desperta nos indivíduos a ideia de estar sendo aceito através do que demonstra ter. Com isso, temos hoje mais do que nunca, pessoas que consomem de forma exacerbada, sobretudo pelo entendimento, consciente ou inconsciente, de que assim será aceito pelo meio em que vive, seja ele das classes mais altas ou mais baixas.

Tal cenário traz a explosão da publicidade, sendo esta uma das maiores fontes de divulgação de produtos e incentivo ao seu consumo, seja ele necessário ou desnecessário. Com a amplitude do mercado, muitas vezes as propagandas acabam

tornando-se enganosas, levando o consumidor a uma compra baseada na ilusão da propaganda, a ser lesado por sua vulnerabilidade diante da disparidade entre o que prometia ser e o que era, de fato, o produto adquirido.

Este trabalho tem por escopo uma visão sobre a publicidade enganosa, seu uso nos meios virtuais e a responsabilidade civil que deverá ser aplicada aos consumidores lesados, objetivando uma maior proteção aos compradores, uma vez que são além de vítimas do sistema econômico de incentivo ao consumo, atingidas por fraudes ao consumir algo.

O trabalho a ser realizado terá como fontes as atuais legislações vigentes que abordam o tema, além da busca de novas informações e entendimentos doutrinários e projetos de Lei que estão em processo de aprovação. Além destes, a pretensão de utilização de pesquisas e uso de estatísticas aonde irá se buscar o grau de virtualização para o *e-commerce* pela sociedade e quais as estatísticas de satisfação, reclamação e riscos por parte dos consumidores. Além dessas, ilustrativos utilizados podem demonstrar as formas publicitárias atuais e a prática da propaganda enganosa, algo mais comum e corriqueira do que imaginamos, que nos cerca por todos os lados a todo momento, apresentando-se dentro do contexto de incentivo forte a política do consumo, bem como comprovando a situação de vulnerabilidade do comprador, que na maioria das vezes nem percebe que está sendo lesado.

O capítulo inicial narra fatos sobre o contexto histórico do comércio, abordando os principais pontos de sua evolução até as práticas que hoje são utilizadas.

O segundo capítulo versa sobre os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, interligando-os a nova forma de comércio, o *e-commerce*, com suas inovadoras adaptações no que se refere ao negócio jurídico da compra e venda através de meios eletrônicos.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata do contrato eletrônico, mostrando a forma como é feita uma compra no mundo virtual, quais os princípios basilares que o compõem, dentro da perspectiva de adaptação do Código de Defesa do Consumidor, abrangendo do negócio físico ao negócio virtual.

O quarto capítulo traz uma ampla visão do princípio da publicidade e das formas publicitárias utilizadas hodiernamente, tendo por escopo o fato de que os meios publicitários são a arma mais forte para conquista de mercado e para tanto, devem ser efetuadas obedecendo aos limites legais e não trazendo engano ou abuso ao público em

geral. Para tanto, serão explicitadas as diferenças de propaganda enganosa e abusiva, a luz do CDC, bem como com ilustrativos que tragam maior esclarecimento sobre esta.

O quinto capítulo mostra a responsabilidade civil dos fornecedores no âmbito do *e-commerce*, nas pessoas dos softwares dos divulgadores e aos donos dos sites em que são publicados os anúncios expandindo efeitos analogicamente aplicados ao comércio padrão,

O sexto, e último, capítulo, apresenta o projeto de lei 281/2012, que se tornou o Decreto 7.962/2013 e envolve o tema em análise, sob a perspectiva de uma legislação atualizada a ser aplicada no comércio eletrônico, englobando regras que tratam da divulgação dos dados do fornecedor, da proibição de spam, do direito de arrependimento da compra e das penas para práticas abusivas contra o consumidor.

1 CONTEXTO HISTÓRICO

Para que haja uma compreensão deste os costumes antigos até as atuais formas da sociedade pós-moderna de se relacionar comercialmente é de suma importância uma breve explicação acerca da evolução histórica do comércio, partindo dos primórdios meios de trocas dos frutos das produções familiares de antigos grupos, passando pelo surgimento da moeda e do dinheiro como fonte de facilitação de transações, a formação de lojas e centros comerciais e desaguando na evolução tecnológica que desencadeou no que hodiernamente chamamos de *e-commerce*.

1.1 BREVE HISTÓRICO DO COMÉRCIO

O consumo é a base do sustento humano. Trocamos moeda por produtos que queremos, num ciclo constante em que nossas moedas são repassadas para outras aquisições e assim por diante. Como então, identificar onde surgiu o comércio?

Para Jules Goncourt: "*O comércio é a arte de abusar do desejo ou da necessidade que alguém tem de alguma coisa.*"

Não há como definir uma data específica para o ápice inicial das atividades comerciais. Precisar o período exato, o marco inicial em que as atividades comerciais foram utilizadas seria uma tarefa praticamente impossível de ser realizada. Todavia, é possível fazer um retorno histórico e verificar como foi ocorrendo a evolução comercial, iniciada através de troca e posteriormente com o desenvolvimento das moedas.

A priori, podemos visualizar que nos tempos antigos, os primeiros grupos de pessoas formavam comunidades e dentro desses grupos havia uma divisão nos serviços a serem executados, onde as tarefas eram distribuídas e cada indivíduo ou chefe familiar ficava encarregado por um tipo específico de atividade, de acordo com a habilidade que tinha de trabalho.

Dessa forma, conforme o tempo gasto na atividade, mais experiência aquele indivíduo iria adquirir no exercício, que gastava seu tempo na realização do serviço que lhe era empregado, produzindo em quantidade razoável para si e para os seus. Com isso, teria assegurada a manutenção de sua família com a coleta ou produção necessária para certo intervalo temporal.

Assim, mesmo proporcionando uma atividade de forma eficiente, não estava tempo para outras atividades que originariam produção também essencial ao sustento

próprio e familiar. Uma solução plausível para a aquisição do que era necessário, porém não produzido foi justamente a troca. Funcionaria da seguinte maneira: o trabalhador poderia usar sua produção para ter acesso aos produtos que não tinha disponível e eram necessários, pagando com algo que conseguiu produzir. Um clássico exemplar seria um cenário onde um pescador poderia trocar parte de sua mercadoria com um agricultor que tivesse batatas disponíveis para a troca. Portanto, as primeiras atividades comerciais se fundamentavam em trocas naturais, com partes que definiam de forma livre a quantidade e os produtos que poderiam envolver as suas negociações, não havia um valor definido para as mercadorias e a valorização era diretamente proporcional à necessidade e disponibilidade de produtos.

Conforme o tempo foi passando e as formas sociais se desenvolvendo, as trocas comerciais se tornaram e foram se aperfeiçoando, tornando-se cada vez mais complexas e envolvendo cada vez mais indivíduos, abrindo um leque de sujeitos relacionados e produtos em circulação, incluindo o aperfeiçoamento nas produções e o inevitável desencontro entre oferta e demanda. Em peculiares casos, o produto ofertado na troca por um trabalhador acabava não sendo aquele que atendia às demandas de outro. Surgiam problemas também com os impasses na comercialização de determinadas mercadorias, que por serem de grande porte e de difícil transporte tornavam as trocas diretas muito complicadas para as partes envolvidas.

Dentro da evolução natural, na busca pela facilitação nas trocas e resolução dos problemas que acabaram ocorrendo nas trocas e barganhas que eram feitas surgiu o dinheiro, com função de mostrar valor e ser meio de troca.

O comércio propriamente dito se dá através da troca de um produto por dinheiro e do uso desse dinheiro para comprar outro produto, sistema que se torna muito mais simples e muito mais eficiente.

São criadas então as primeiras moedas, que apareceram como um meio de facilitar e aperfeiçoar as atividades comerciais entre o comércio dos povos. Além de serem recebidas como meio de troca nas transações, as moedas deveriam ser de fácil transporte, possuir valores fracionados, ter grande resistência e não precisariam ser feitas de um material mais importante para outro tipo de atividade. Naturalmente, houve um período de aceitação e modificações foram realizadas, para que se chegasse a um padrão de qualidade, tamanho e espessura, tomando proporções de moeda, até que as ligas de metal fossem empregadas como forma de pagamento.

Em seguida, surge o dinheiro de papel, com o mesmo fim de troca marcado com o surgimento da moeda, facilitando a economia entre fornecedores e compradores e a consequente circulação financeira, ligada a uma série de evoluções, dentre elas a criação de mecanismos comerciais visando facilitar o fluxo de mercadorias e um controle econômico, surgiram então moedas, bancos, as financeiras, bolsas de valores e etc.

Dentre as inúmeras vantagens que trouxe, a utilização do dinheiro soluciona o problema no transporte de mercadorias grandes, uma vez que seu tamanho indiscutivelmente menor acaba por facilitar os pagamentos e tornar possíveis as viagens e caravanas a grande distância, no lombo de animais, tendo já dando indícios do que futuramente seria chamado de comércio internacional, pois as caravanas iam do Extremo Oriente até a Europa Ocidental.

Ainda como modalidade de evolução comercial inicia-se o processo com concentrações dos fornecedores em um espaço próprio, que desencadearam na necessidade de um lugar específico e conhecido para que os demais pudessem adquirir suas mercadorias. Com isso, em meados do século 18, surgem as primeiras lojas, que podem ser vagamente comparadas com as que temos hoje, pelo seu fim principal, o da comercialização.

Dentro desses sistemas, os lugares usados para o comércio eram comumente pequenos e liderados por grupos familiares, onde os alimentos e os produtos em geral não eram embalados em tamanhos e pesos padronizados, de modo que cada freguês escolhia o quanto queria levar de cada alimento e pagava de acordo com o era suficientemente cabível nas situações, onde se verifica a presença singela do uso da economia, com um mercado de valores.

A primeira loja de departamentos surgiu em Paris, o Bon Marché, nos inícios do século 19. A Harrods, de Londres, começou a funcionar em 1849. Na passagem do século 19 para o século 20, a outra mudança: os alimentos em particular e outros produtos em geral passaram a ser embalados com tamanhos e pesos uniformizados.

Depois da loja de departamentos, o outro avanço foi a ascensão das redes de lojas.

Por volta de 1930, por pressão dos pequenos comerciantes, surgiram as primeiras leis federais restritivas ao crescimento das redes, que não impediram seu crescimento, que permaneceu acontecendo rapidamente, sobretudo, estimulado pelo governo, por causa da circulação econômica que vêm como consequência da

colaboração das redes com os programas sociais e com o esforço de guerra na Segunda Guerra Mundial.

Uma ameaça maior às redes de lojas foram os supermercados, que surgiram na década de 30. O primeiro supermercado foi no bairro de Queens, na cidade de Nova York. Estes formavam pequenas redes, mas eram muito mais amplos e tinham muito mais itens à venda do que qualquer loja de rede na mesma vizinhança. Os supermercados americanos tiveram êxito e dominaram o mercado de alimentos e de utensílios domésticos nos anos 1940 e 1950. Em seguida começaram a se espalhar pela Europa e em seguida pela América do Sul.

O primeiro *Shopping Center* foi aberto em Kansas City, em 1922. Após a Segunda Guerra Mundial houve um crescimento nessa nova modalidade comercial nos EUA. O grande objetivo destes é atrair um maior número de compradores, através da concentração de lojas e grande disponibilidade de variedade nos produtos. A partir deste princípio, começam a ser aperfeiçoados, com o enquadramento de estacionamentos, junção de dezenas de lojas, oficinas de serviços, restaurantes, lanchonetes, cinemas, teatros, etc. Na década de 50, as redes americanas de lojas passaram a montar redes de supermercados. Estatísticas afirmam que o número de shopping centers no país ganha alto crescimento e estava por volta dos dois mil.

Por volta dos anos 90 começam a aparecer as associações de pequenos varejistas nas chamadas redes voluntárias, das cooperativas de compras no atacado e da generalização das franquias. Por consequência da frequência de compra e venda, predominou no mercado a utilização do comércio varejista.

Nos EUA, hoje, há 47 mil shopping centers. A Índia vem ganhando mercado de forma avassaladora e o varejo indiano é o maior ramo da economia, com 8% do total de empregos e 10% do total do PIB. Estima-se que em 2016 o varejo indiano vá valer mais de 175 bilhões de dólares, talvez até 200 bilhões de dólares. As lojas tradicionais estão cedendo espaços a supermercados, hipermercados e shopping centers – destes, dezenas e dezenas são inaugurados por ano. O setor preponderante é o de alimentos, que cresce a 9% ao ano. Apesar do avanço da modernização, 60% dos itens alimentares vendidos são de produtos sem marca, mas a participação de produtos de marca vem aumentando.

Paralelamente, com a invenção da internet e o crescimento na sua utilização, o comércio passou a ser desenvolvido na forma virtual, tomando proporções gigantescas e ganhando espaço no enorme mundo cibernético, saindo do antigo padrão que consistia em lojas e originando a evolução de um novo e imenso cenário baseado em lojas *online*,

com vantagens e desvantagens aos consumidores, conforme será abordado no decorrer deste trabalho.

1.2 HISTÓRICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com o desenvolvimento e avanço do comércio, é dedutível a inerente necessidade de uma fiscalização para ele. Para uma garantia de um comércio sem abusos, foram criados meios de assegurar tanto aos produtores quanto aos consumidores uma legislação que os definisse e trouxesse claramente seus direitos e deveres, bem como sanções ante ao descumprimento de qualquer de suas regras.

A defesa à figura do consumidor, de certa forma, sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro. Exemplo claro seria o próprio Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 já abordava alguns dispositivos de proteção aos interesses dos consumidores em caso de não prestação dos serviços contratados. Posteriormente, o Código Civil de 1916, que foi revogado pelo Novo Código Civil no ano de 2002, instituía critérios de responsabilidade do fornecedor em seu artigo 1245.

Historicamente falando, noções básicas relacionadas ao assunto em tela também são verificados em movimentos de ação e iniciativa popular, entre os anos de 1930 e 1950. Objetivavam principalmente questões referentes aos preços estabelecidos. Como exemplo, tem-se a Lei n. 1221/51, denominada Lei de Economia Popular, a Lei Delegada nº 4/62, a Constituição de 1967 com a emenda nº 1/69, que consagrou a defesa do consumidor.

Em 1976, um grande passo direcionado a proteção do consumidor foi dado. No Estado de São Paulo, foi instituído o primeiro órgão público de proteção ao consumidor, o “Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor”, o PROCON. Na mesma época, foram elaboradas e promulgadas normas direcionadas à defesa do consumidor, todas abordando temas como alimentos, saúde e habitação.

Eis que aparecem documentos que registram o histórico legislativo, com a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata da Ação Civil Pública. Esse ano de 1985 trouxe uma nova etapa de proteção jurídica dos interesses difusos, sobretudo no que diz respeito aos direitos dos consumidores. Somada a ela, surge a Lei nº 7.347/85 e o Decreto nº 91.469, também de 24 de julho de 1985, que originaram o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Com isso, começaram a surgir diversas entidades de defesa, em geral ou voltadas a assuntos específicos. No ano de 1987, foi fundado o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor. Dois anos depois, em 1989, é aberta a OAB/SP, causando inéditos benefícios com a inovação ao instituir uma Comissão de Defesa do Consumidor.

A nossa carta magna também aborda as relações de consumo, trazendo de forma clara a importância de uma segurança e ampla proteção ao consumidor brasileiro. A Constituição Federal de 1988 prescreve em seu artigo 170 a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que expressamente estabeleceu a necessidade e a obrigação da criação do Código de Defesa do Consumidor.

Então, em 11 de setembro de 1990 o Brasil tem como grande marco o Código de Defesa do Consumidor, que surgiu com a lei 8.078. Essa legislação representou uma grande conquista e uma forte arma a população, com repercussão e prestígio ao longo de vários países pelo seu teor de forte impacto e amplitude substancial, mundialmente reconhecida e elogiada.

Na elaboração da Lei 8.078/90 foram juntados os pareceres feitos pelos professores José Geraldo Brito Filomeno, Ada Pellegrini Grinover, Jorge Eluf, Fábio Konder Comparato, que ilustram o grande momento e de relevância histórica que viveu o país durante a elaboração deste Código. Tais pareceres foram organizados com o intuito de rebater, defender ou recomendar dispositivos legais que protegessem de forma mais adequada o consumidor brasileiro.

Dentre os objetivos do CDC e da sua política nacional das relações de consumo, estão: o atendimento das necessidades dos consumidores, respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Enfim, traz ainda meios para harmonização do sistema, no sentido que a relação seja respaldada no princípio da boa fé e transparência.

Intensas inovações são verificadas fazendo um comparativo com o Direito Civil. Na busca de proteção ao consumidor foi aderida na lei 8.078/90, entre outros temas, foi desenvolvida a teoria da responsabilidade objetiva e solidária, ou seja, independentemente de culpa no acidente ou incidente, o fornecedor é responsabilizado, respondendo perante o consumidor por todos os danos causados pelo produto comercializado.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios devem fiscalizar e controlar a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem estar do consumidor.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC é fruto do empenho do Estado, nas diversas unidades da Federação e da sociedade civil para a concretização dos direitos do consumidor, trazendo respeito para a pessoa humana nas suas relações de consumo.

A lei 8.078/90 atua em concordância com o SNDC e com a Secretaria de Direito Econômico – SDE, bem como com o Ministério da Justiça, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, além de todos os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e entidades civis de defesa do consumidor.

Importante ressaltar que o DPDC é o organismo de coordenação da política do SNDC e tem como atribuições principais coordenar a política e ações do SNDC, bem como atuar concretamente naqueles casos de relevância nacional e nos assuntos de maior polêmica e interesse para a classe consumidora, além de atuar em ações voltadas ao aprimoramento do sistema, visando maior educação para o consumo e mais informação e orientação dos consumidores.

Os Procons são atuais órgãos estaduais e municipais, que foram desenvolvidos para a defesa do consumidor. Na forma da lei, atuam tão somente com este objetivo, com competências e com normas, no âmbito de sua jurisdição, para exercitar as atividades contidas no CDC e no Decreto nº 2.181/97, visando acima de tudo, garantir os direitos dos consumidores.

Os órgãos também têm buscado o equilíbrio nas relações consumistas, utilizando ferramentas para resolução de lides, utilizando primeiramente a busca da conciliação. Apenas diante da ausência de possibilidades de conciliação prévia é que são tomadas medidas de punição administrativa e judicial.

A sociedade civil organizada também tem contribuído para defesa do consumidor através da interposição de Ações Cíveis Públicas visando garantir o Direito do consumidor coletivamente, evitando demandas judiciais individualmente.

Apesar de ser relativamente recente e atualizado, o Código de Defesa do Consumidor, atualmente com pouco mais de 23 anos sofreu e foi diretamente ficando carente em seu teor devido às mudanças ocorridas nesse espaço temporal.

A sociedade passou por um avanço tecnológico gigante e não esperado, a explosão da internet, a imensidão no que tange a quantidade de usuários com acesso fez com que a internet passasse a ser algo de fácil, rápido e amplo acesso. Com isso, o comércio, dentre suas diversas modalidades comerciais, passa a ser feito também pela internet.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes qualifica o CDC como uma lei principiológica, algo inédito, que até então, não tinha sido descrito no ordenamento jurídico brasileiro e explica o significado e as consequências dessa específica forma de legislação:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito. (NUNES – 2012)

Inimagináveis eram as proporções que o mundo cibernético tomaria, bem como não era esperado o crescimento do comércio virtual, denominado e-commerce.

Tal assunto, não foi descrito pelo Código de Defesa do Consumidor, não por falta de mérito, mas pelo fato de que a época de sua elaboração é absolutamente diferente do cenário em que vivemos atualmente. Apesar da curta idade, o CDC acabou sendo confrontado pelo avanço comercial, sobretudo pelo comércio virtual.

Assim sendo, os princípios norteadores que guiam a proteção do CDC são conduzidos ampliando as normas basilares do direito contratual brasileiro, até então centralizado de forma ortodoxa nos princípios contratuais clássicos. Devem, portanto, estar atuando de forma a alcançar todos os contratos que envolvam relações de consumo, inclusive os atuais contratos virtuais, com suas peculiares características.

2 A ATUAL FORMA DE COMÉRCIO

2.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O SURGIMENTO DO *E-COMMERCE*

A professora Maria de Fátima Ribeiro opina sobre a propagação dos meios de comunicação:

“O avanço tecnológico, a formação de blocos econômicos, a propagação dos meios de comunicação e a globalização da economia vêm transformando o mundo. Surge nessa evolução a internet (rede mundial de computadores). O avanço na área da informática é muito rápido, e o Direito não acompanha a nova tendência, com a mesma rapidez que a evolução tecnológica. A revolução da informação traz espaços e tempos distintos para um só lugar, o ciberespaço, fazendo surgir novos valores, ideias, padrões e experiências jurídicas de forma inédita.” (RIBEIRO – 2007)

Agregado ao que já foi dito, é absolutamente plausível a invasão do comércio no mundo virtual. Meios de comunicação em geral são fontes de divulgação e cenários para a economia. Com o crescimento tecnológico, com a inclusão digital e a explosão no percentual de pessoas e tempo gastos na internet, as práticas comerciais invadiram o mundo *online* a ponto do que vemos hoje em dia.

Ainda sobre a temática, a professora Maria de Fátima Ribeiro, ao tratar sobre o avanço tecnológico, assim se manifesta no sentido de que:

“A popularização de uma tecnologia antes desenvolvida com interesses bélicos, fez da Internet um meio de comunicação e informação que permite a qualquer cidadão manifestar a vontade de celebrar determinados negócios jurídicos, através de um *modus operandi* que lhe confere segurança e eficácia jurídica” (RIBEIRO – 2007)

O grande número de usuários da internet trouxe um incentivo publicitário, modificando antigas práticas de divulgação e adaptando-os as formas que hoje vemos, saindo das páginas de revistas, jornais e telas de televisores e invadindo as telas dos computadores e celulares ligados nas redes mundiais de comunicação.

2.2 CONCEITO DE *E-COMMERCE*

Quanto ao comércio eletrônico, ou *e-commerce*, Rogério Montai de Lima assim o conceitua:

“Por comércio eletrônico entendem-se todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador. Tais relações podem se dar via fac-símile, telefone ou videofone; correio eletrônico; interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra; ou interação de dois computadores programados para contratarem sem interferência humana. Em sentido lato, considera-se comércio eletrônico como todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente, com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do mercado e dos processos comerciais. Este processo engloba a venda à distância e a venda realizada por máquinas.” (LIMA – 2004)

O amparo legal atual referente ao tema está na Lei 8.078/90, conhecido como Código de Defesa do Consumidor. Porém, a própria data da lei e a divergência de cenários da época do início de sua vigência e a realidade atual, já mostram de início o quanto os consumidores se encontram desprovidos de assistência os envolvidos nas relações de consumo, tanto pelas mudanças da sociedade, pela inclusão digital que permite que quase todos os indivíduos tenham acesso a virtualização, quanto pelas inúmeras novas formas de compra e venda que não possuem uma legislação atualizada a ponto de ser plenamente eficaz na fiscalização e prevenção de abusos.

Assim, sendo o consumidor a parte mais vulnerável nos contratos de consumo, o fornecedor está obrigado a ser sempre claro nas suas estratégias de venda, buscando sempre comunicar ao consumidor todas as características do produto ou do serviço, elaborar adequadamente cláusulas negociais em observância à norma jurídica de ordem pública que é o Código de Defesa do Consumidor.

Não é possível exigir do comprador, leigo muitas vezes, que ele tenha em relação ao produto ou serviço que está adquirindo, um conhecimento profundo e técnico a seu respeito. Merece destaque o fato de que estamos em um mercado onde muitas vezes há uma indução dos benefícios ofertados a figura do público alvo, através das estratégias comerciais para que este veja apenas o “lado bom” dos produtos, ficando em situação amplamente vulnerável e passível de ser lesado, enganado ou cair nas armadilhas utilizadas em grande escala pelos fornecedores para promover suas mercadorias, muitas vezes demonstrando-as com características bem maiores do que as suas condições reais.

O consumidor pode até ser mais rico do que o fornecedor, porém, ao participar de uma relação de consumo, ele está em situação de desvantagem. Dentro da própria natureza dessa relação, o fornecedor ocupa nela posição estrategicamente dominante.

Adequando estes fatos numa relação de consumo virtual, fica claro que a fiscalização deve ser redobrada tanto para o fornecimento de informações quanto para a proteção do polo mais vulnerável.

O direito do consumidor é tutelado não apenas para os que praticam o ato, mas também os que poderão praticar o ato do consumo, pois todos são ocupantes dos lugares de consumidores em potencial e, mais do que isso, estão ética e sociologicamente integrados no cenário econômico da sociedade, que é altamente capitalista e incentiva fortemente a prática do consumo.

Abrangendo todas as hipóteses possíveis e existentes, para José Geraldo Brito Filomeno com o Código de Defesa do Consumidor busca-se não *“uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo”*.

Os interesses tutelados no Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social. Suas normas são, portanto, de observância obrigatória; incidem fatalmente em toda relação comercial ou civil que contenha em si um ato de consumo.

O direito do consumidor é hoje aplicado na integralidade no comércio eletrônico e sua interpretação já se encontra pacificada que envolvendo consumidores deve ser diferenciada, sensível à proteção do contratante mais fraco e leigo, o consumidor. Acolhendo para o consumidor virtual a vulnerabilidade defendida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em relação à vulnerabilidade, o usuário da internet tem sua capacidade de controle diminuída quanto ao que lhe está sendo ofertado, uma vez que as informações que lhes são passadas são recebidas da forma que o fornecedor quer que sejam vistas, tornando mais dificultosa a tarefa de identificar informações inverídicas.

Além disso, o conhecimento técnico do fornecedor quanto ao meio eletrônico é notoriamente mais avançado do que aquele que o consumidor tem acerca deste mecanismo, o que enseja, por si só, maior vulnerabilidade técnica do consumidor neste tipo de comércio.

Com isso, verifica-se que embora o atual Código de Defesa do Consumidor, com a sua Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, seja uma legislação que contém grandes avanços dentro do nosso ordenamento jurídico, pode ser considerado um tanto quando desatualizado em relação à proteção do consumidor no comércio eletrônico, tendo em vista que não contém normas específicas de proteção a este tipo de consumidor.

2.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE

O Código de defesa do consumidor aborda de forma autoexplicativa as figuras de consumidor, fornecedor, produto e serviço. Por analogia, as mesmas definições são adequadas ao ambiente do comércio virtual, utilizando-se as inerentes peculiaridades e adaptações.

2.3.1 Conceito de consumidor

A lei 8.078/90 traz em seu corpo a definição de consumidor em seu artigo 2º, aduzindo que: *“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”*

O conceito amplo de consumidor é minuciosamente descrito por Tupinambá Miguel do Nascimento:

“Assim, consumidor pode ser a pessoa física, o que jamais alguém pretendeu negar. Mas uma pessoa jurídica, devidamente constituída e registrada, com personalidade independente da de seus membros, também pode adquirir, como destinatário final, uma máquina de escrever ou mesas de escritório, ou então servir-se da atividade de um autônomo, que venha lhe reparar a máquina. Esta pessoa jurídica, nestas situações, está abrangida, por ficção jurídica, pelo conceito de consumidor. [...] As sociedades irregulares – as que têm os atos constitutivos formalizados, embora sem o competente e necessário registro – e as sociedades de fato – as que são carentes de atos constitutivos e, logicamente, de registro, por não terem personalidade jurídica, não são consumidores. No entanto, nem por isso as relações de consumo em que, faticamente, participem estão destuteladas pelo Código do Consumidor. As pessoas que as compõem são pessoas físicas e, como tal, são as consumidoras.” (NASCIMENTO, 2010)

Há uma equiparação legal descrita no parágrafo único do mesmo artigo, abrangendo o conceito a todo aquele que manifesta um negócio jurídico através da compra e venda, ainda de não possa ser determinada a quantidade exata de indivíduos, por sua coletividade. Senão vejamos a letra de lei: *“Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”*

2.3.2 Conceito de fornecedor

O fornecedor é aquele que usufrui da remuneração efetuada no negócio, dando em troca o produto ou serviço solicitado, sendo responsável pela obrigação e efetividade no cumprimento desta, devendo este manifestar habitualidade e onerosidade. O cidadão que comercializa seu veículo para adquirir outro não é fornecedor, pois a atividade não possui habitualidade. Ainda assim, na venda haverá um contrato firmado e uma obrigação a ser cumprida.

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor prescreve o seu conceito:

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

Gianpaolo Poggio Smanio aduz de forma clara o tema em estudo, classificando os fornecedores e diferenciando pessoa física e jurídica, bem como dissertando sobre o profissional liberal:

“Pessoa física é qualquer um que a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil, de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços. Para diferenciarmos este da pessoa jurídica o ponto primordial é a responsabilidade que será subjetiva, ou seja, tem que se provar o fato, dano, o nexo de causalidade e se agiu com dolo ou culpa; ressalta-se que como pessoa física inclui-se o profissional liberal. A pessoa jurídica poderá ser nacional ou estrangeira, pública ou privada, devendo ainda ser em associação mercantil ou civil e de forma habitual, para estes a responsabilidade será objetiva. O fornecedor se classifica em:

- real: é aquele responsável pelo processo de fabricação e produção, que são o fabricante, construtor e produtor.
- aparente: são aqueles que não participam do processo de produção, mas se apresentam como tal, vez que inserem seu nome na marca do produto, seria neste caso o comerciante.
- presumido: é o importador do produto ou aquele que vende produtos sem identificação clara, estes são o importador e o comerciante.” (SMANIO, 2007).

O profissional liberal pode assumir a figura como a de um fornecedor, haja vista que sua atuação consiste em uma atividade remunerada exercida, conforme consta no artigo 14,§4º do CDC, diferenciando-se no que tange a responsabilidade civil, assunto que será debatido em sequência.

2.3.3 Conceito de produto e serviço

Ainda de acordo com o artigo 3º da Lei 8.078/90, temos a conceptualização do produto, que basicamente seria o objeto da relação comercial, o fruto a ser adquirido através do pagamento referente, garantido a efetividade contratual, pela tradição ou transferência legal.

O §1º do Código de Defesa do Consumidor diz: *“Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”*.

Nesse contexto, o produto (art. 3, §1º do CDC) é o objeto da relação comercial, que possui valor econômico, podendo ser classificado como:

- Material - aquele produto que é palpável, a exemplo de uma roupa ou automóvel;
- Imaterial – aquele produto ou serviço que não é palpável, mas consiste em um negócio jurídico, a exemplo de um software ou atividade bancária como caução de títulos;
- Móvel – em semelhança com o artigo 82 do Código Civil: *“são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”*, como por exemplo, um eletrodoméstico, eu pode ser conduzido da loja até a residência do comprador;
- Imóvel – em concordância com o artigo 79 do Código Civil, que prescreve: *“São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”*, podendo ser exemplificado como um terreno ou uma residência;
- Durável – produto durável é basicamente aquele cujas características físicas e materiais o tornam resistentes por um longo e indeterminado prazo, como por exemplo, uma joia, que por sua natureza não tem prazo determinado de desgaste.

- Não durável – consiste num produto não durável aquele que rapidamente sofre degradação, como por exemplo frutas e alimentos com prazo determinado de validade.

O serviço também está presente no CDC, sendo visto como:

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

Assim, pode-se observar que atividades corriqueiras que atuam através de remuneração, ainda que não consistam em produtos, mas em atividades a serem exercidas estão enquadradas pela lei 8.078/90, salvo se foram claramente relacionadas ao Direito do Trabalho, uma vez que nesse caso, devem ser reguladas pelo Direito trabalhista.

Não há grande dificuldade na adequação de tais conceitos ao mundo da internet, pois apesar do ambiente imaterial, os conceitos podem ser vistos pelo polo ocupado, ainda que virtualmente.

Em concordância com os conceitos supracitados, temos a figura do consumidor virtual como aquele que através de uma remuneração, que pode ser feita por transação online toma para si o direito ao recebimento de um produto ou prestação de serviço oferecido pela figura do fornecedor, que manifesta sua oferta e condições via internet, com estratégias de publicidade e melhor divulgação possível do que tem a oferecer.

É um caminho que engloba os elementos cibernéticos, cliques e acordos tácitos, interligando-os de acordo com o interesse de cada um. Parte de pesquisas por sites de busca, acessos a lojas com domínios de softwares ou até pelos acessos conquistados pela publicidade virtual, que invadiu as redes, que facilita e ganha espaço pela praticidade que oferece, seja por tornar desnecessária qualquer saída de suas residências por parte dos consumidores, seja pela amplitude de pesquisas econômicas que podem ser feitas de forma rápida e sem nenhum deslocamento.

3 CRESCIMENTO DO *E-COMMERCE* NO BRASIL

A inovação da nova modalidade de comércio surge como uma possibilidade de inovação para as empresas. Analisando o contexto em que vivemos hodiernamente, onde o medo assola e atinge todas as classes sociais, torna-se muito mais seguro a aquisição de produtos e o acesso às ofertas e a publicidade do interior das residências, uma vez que para muitos, o risco de ser atingido pela violência, seja ao sair de casa, durante a compra ou posteriormente a ela e na volta para casa é real.

Tais fatos atrelados a superação dos riscos do início das práticas comerciais na internet, com os pontos negativos, sobretudo da insegurança virtual, acabaram superados e em pouco tempo, o potencial de redução de custos e ampliação de ganhos oferecidos pela nova tecnologia foi entendido e caçado de forma clara. O acesso a internet leva a um crescimento na possibilidade de vendas por este meio, fazendo com que o investimento em publicidade virtual seja um caminho a ser incentivado, haja vista a explosão de acessibilidade ao mundo da internet, o aumento de tempo gasto pelas pessoas, que vivem cada dia mais conectadas e a invasão da navegação com links patrocinados, gerando um ambiente muito favorável ao comércio. Assim, conclui-se que o aumento no acesso a internet é seguido pelo aumento do e-commerce, pois uma coisa acaba levando a outra, ambas interligadas.

Em 2012, de acordo com a sétima pesquisa TIC Domicílios, as estatísticas apontam que o ano encerrou-se com mais de 90 milhões de pessoas conectadas a web, considerando-se todos os principais canais de acesso: residenciais, no trabalho e nas lan-houses, dados semelhantemente confirmados pelo Ibope Nielsen. Esse número representa mais de 45% da população brasileira e um salto de 650% em relação ao número de usuários em 2001.

No mesmo ano de 2011, o Brasil atingiu a marca 32 milhões de pessoas que realizaram ao menos uma compra online. Desse total, 9 milhões fizeram sua primeira compra em 2011. Em 2012, a expectativa é que a quantidade de e-consumidores chegue a 43 milhões.

A movimentação financeira do setor também é bastante expressiva. Em 2011, o comércio eletrônico faturou R\$ 18,7 bilhões, superando em 26% o resultado de 2010.²³ Para 2012, o faturamento previsto é de R\$ 22,5 bilhões, 20% acima do valor verificado em 2011.

A análise por categoria mostra que os produtos mais vendidos pela rede em 2011 foram: 1) eletrodomésticos (15%); 2) informática (12%); 3) eletrônicos (8%); 4) saúde, beleza e medicamentos (7%), e 5) moda e acessórios (7%). No total, 53,7 milhões de pedidos foram atendidos durante o ano.

Quanto às formas de pagamento mais utilizadas nas compras online, a pesquisa “O observador Brasil 2012” revela que o cartão de crédito ficou em primeiro lugar, sendo utilizado por 81% dos consumidores e, em segundo, o boleto bancário, usado por 46% da clientela eletrônica. Os principais motivos elencados para a utilização do cartão de crédito foram a maior possibilidade de parcelamento (37%) e a maior comodidade (21%). Em contrapartida, 50% não utilizaram cartão por não possuir essa forma de pagamento e 14%, por acharem que ele oferece menos segurança.

Outra informação importante é o índice de satisfação com as compras realizadas na internet: 86,45% dos consumidores aprovaram os serviços prestados pelas lojas virtuais em 2011. A variedade de escolha foi aspecto com o qual houve maior satisfação. E quando questionados sobre o que mais valorizam quando decide entre a loja de rua e a loja virtual, os consumidores responderam ser a comodidade de comprar sem sair de casa (76%), os preços (40%) e a facilidade (36%).

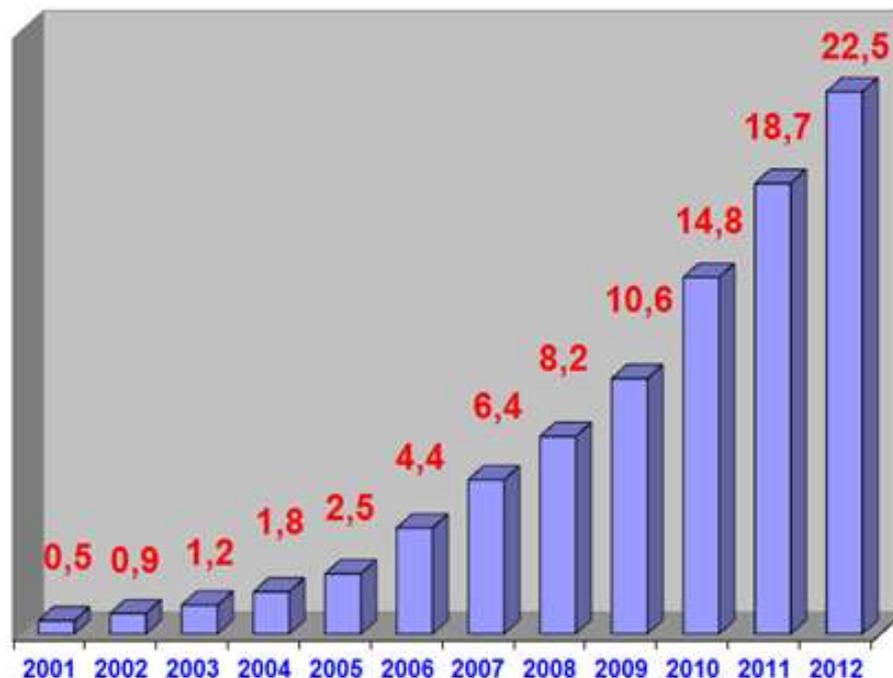
Segundo dados da empresa eBit, em 2012 com cerca de 40 milhões de consumidores on-line, o que representa mais de 20% da população e nos leva ao crescimento de 3.536% no período de 11 anos. Esse fabuloso aumento na base de e-consumidores demonstra a intensidade com a qual o brasileiro abraçou o *e-commerce* e que propiciou também a expansão do faturamento, conforme a métrica seguinte.

Em 2001, o *e-commerce* B2C faturou no Brasil pouco mais de 0,5 bilhão de reais, o que sequer despertou interesse na mídia em geral, principalmente pelo fato de que as pessoas estavam ainda impactadas pela quebra geral de empresas ponto-com ocorrida nos Estados Unidos na virada do milênio. O crescimento, conforme gráfico abaixo, em 11 anos, foi de 0,5 bilhões para 22,5 bilhões. A inclusão comercial na internet trouxe dentre outras tantas mudanças no mundo virtual, a presença exorbitante de anúncios publicitários, cercados de estratégias para que o *e-commerce* continue a crescer.

O gráfico abaixo ilustra os dados e estatísticas, realçando a importância de uma legislação eficaz e órgãos atuantes na fiscalização do *e-commerce*, trazendo mais segurança ao consumidor e em caso de algum tipo de fraude, trazendo-lhe a certeza de

acesso aos responsáveis e uma concreta reparação de quaisquer danos que lhe for causado.

Gráfico 1 - Faturamento anual do e-commerce no Brasil - bilhões



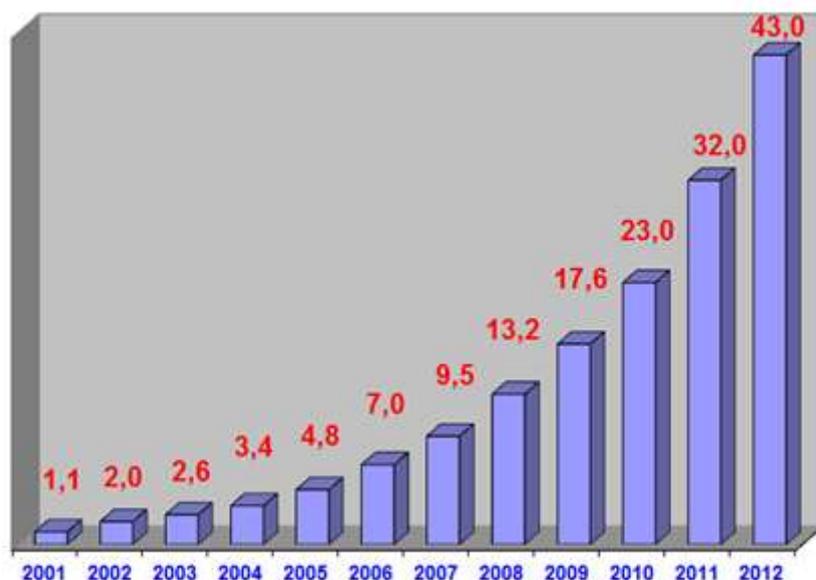
Fonte: ebit- www.e-commerce.org.br

A tabela abaixo descreve o crescimento ao longo dos anos, com o faturamento e variação referentes, em porcentagem:

Tabela 1 - Crescimento ao longo dos anos

ANO	FATURAMENTO	VARIAÇÃO
2012	R\$ 22,50 bilhões	20%
2011	R\$ 18,70 bilhões	26%
2010	R\$ 14,80 bilhões	40%
2009	R\$ 10,60 bilhões	33%
2008	R\$ 8,20 bilhões	30%
2007	R\$ 6,30 bilhões	43%
2006	R\$ 4,40 bilhões	76%
2005	R\$ 2,50 bilhões	43%
2004	R\$ 1,75 bilhão	48%
2003	R\$ 1,18 bilhão	39%
2002	R\$ 0,85 bilhão	55%
2001	R\$ 0,54 bilhão	-

Fonte eBit - www.e-commerce.org.br.

Gráfico 2 - E-Consumidores no Brasil - Milhões

Fonte: ebit- www.e-commerce.org.br

Tabela 2 - Crescimento dos consumidores

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Consumidores	1.1	2.0	2.6	3.4	4.8	7.0	9.5	13.2	17.6	23,0	31,9	43,0
Crescimento %	-	81%	30%	31%	41%	46%	36%	39%	33%	30%	37%	34%

Fonte ebit – www.e-commerce.org.br

3.1 O CONTRATO VIRTUAL

O contrato é peça fundamental para as atividades que movem a economia. A compra e venda é a espécie mais comum de contrato, consistindo em uma transferência de produto por uma remuneração variável.

No *e-commerce* o contrato de compra e venda se realiza com as mesmas características, porém com ferramentas diferenciadas. Tacitamente, um clique de confirmação passa a tornar válido o contrato, tal qual uma assinatura em um contrato feito de forma real e utilizando papel.

Além disso, o perfil do usuário que está navegando na internet é diferente do indivíduo que está desconectado, o que lhe é mostrado de maneira apenas aparente

podem trazer prejuízos com o objeto real a ser recebido, sem contar que há o risco deste nem ao menos chegar ao seu destino, uma vez que muitas vezes não se sabe muito a respeito do fornecedor.

3.2 DEFINIÇÃO, VANTAGENS E DESVANTAGENS DO E-COMMERCE

Sandro Zumanam diz que: *“contratos eletrônicos são aqueles cuja celebração o homem utiliza meios da tecnologia da informática podendo o seu objeto consistir em obrigação de qualquer natureza.”*

A internet, seja utilizada por computador ou outro aparelho eletrônico, traz um universo que é estar conectado, tornando o indivíduo capaz de receber informações e também gerar informações e resultados. O seu papel no uso do direito eletrônico é muito variável. Vai desde a facilidade de comunicação, acesso rápido a informações, sejam elas de cunho educacional ou não, acesso a redes sociais, com um leque de perfis e personalidades, optando ou não pela exposição. Além destes, também é uma ferramenta de comércio, que pode ser desde um *delivery* de lanche, até a oportunidade de participar de um leilão com inúmeros objetos.

Para Aguiar 2010, pode ser como: *“um simples meio de comunicar uma vontade ou talvez um local de encontro, ou ainda além, um posto de serviço para ser usado pelas partes contratantes para a formação da vontade do negócio.”*

Para Angelo Volpi Neto, comércio eletrônico é: *“a compra e venda de produtos e bens pela Internet” e possui três etapas básicas: 1) a localização do produto nos sites das empresas; 2) o pedido e o pagamento, e 3) a entrega do produto (fisicamente ou via internet).”*

Para tanto, nessas transações cibernéticas temos um contrato diferenciado, com obrigações mútuas. De um lado aquele que realiza o pagamento, dando dinheiro em troca de algo. De outro lado temos aquele que ocupa a posição de fornecedor e tem a obrigação em cumprir com o que foi estabelecido no contrato de compra e venda, cumprindo não só com a entrega do produto ou realização com sucesso do serviço, bem como na fidelidade no que tange a obediência na qualidade e definições acordadas.

Paralelamente, temos no contrato virtual um contexto diferenciado, pois se trata de um mundo virtual e não real como seriam nos contratos de compra e venda reais. A visão do consumidor sobre um produto na internet é absolutamente ilustrativa. Além disso, as táticas publicitárias passam a ser bem mais invasivas no mundo virtual, uma

vez que conforme estatísticas essa modalidade comercial já cresceu tanto na última década que segundo pesquisas, a publicidade virtual poderá ultrapassar a da televisão até o ano de 2017.

Em busca de uma definição para contrato eletrônico, o Professor Sandro Zumanam diz que: “*contratos eletrônicos são aqueles em cuja celebração o homem utiliza meios da tecnologia da informática podendo o seu objeto consistir em obrigação de qualquer natureza.*”

Para LEAL, 2007: “*Se as partes manifestarem a vontade através de veiculação de mensagens eletrônicas, tais contratos, independentemente da natureza do objeto contratual, integram-se à categoria dos contratos eletrônicos*”.

Apesar das inúmeras vantagens, ainda há alguns conceitos que deixam consumidores receosos de adentrar no e-commerce. Dentre as causas, as mais citadas são a insegurança no envio e coleta de dados, onde o cidadão sofre com a insegurança da invasão, roubo ou violação de seus dados e por outro lado, existe o temor pela incerteza de dados do fornecedor, seja pelo hospedeiro do site, seja pela quantidade de páginas virais que há hoje em dia, o medo de ser enganado ainda faz parte da vida do brasileiro.

Para Fabio Ulhoa Coelho:

“Duas são as preocupações dos doutrinadores. A primeira diz respeito à Identidade do contratante. Ao acessar o estabelecimento virtual, o consumidor pode se fazer passar por outra pessoa, informando nome e número de cartão de crédito alheios. Menores não assistidos ou representados na forma da lei podem celebrar contratos inválidos. Outra preocupação é pertinente ao conteúdo do contrato, uma vez que o registro virtual, ao contrário do papelizado, pode ser alterado sem agressão evidente ao suporte magnético.” (COELHO, 2010)

Assim sendo, esse contrato jurídico deve ser regido por diversos princípios, que devem buscar, sobretudo, assegurar o cumprimento dos contratos virtuais, não só para que as obrigações sejam reciprocamente feitas, mas para que haja segurança jurídica nas transações e o consumidor possa desenvolver cada vez mais o hábito de usufruir dessa modalidade de compra.

3.3 PRINCÍPIOS DO E-COMMERCE

O comércio virtual nada mais é do que uma nova forma, modernizada, de venda. Para tanto, conforme já foi dito e como toda inovação, traz vantagens e desvantagens.

Sintetizando os fatos, uma das grandes vantagens do *e-commerce* é sua praticidade. Em contrapartida, uma das suas grandes desvantagens, ainda é a insegurança ao consumidor, tanto pela não garantia na entrega, quanto na vulnerabilidade a qual seus dados ficam submetidos, pois bem se sabe que a internet apesar de estar evoluindo ainda não oferece total conforto, não estando isenta de invasões de *hackers*, *crackers* e etc.

Assim, analogicamente falando, os princípios basilares do comércio eletrônico consistem nos mesmo de um contrato de compra e venda comum, tendo como raízes o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação é, sem dúvidas, entre fornecedores e possíveis compradores, mas ainda não possui legislação específica, apenas um projeto de lei a ser votado, conforme será visto no último capítulo deste trabalho.

Portanto, devem reger o contrato virtual, entre outros, o princípio da boa-fé objetiva, transmitindo a pressuposição da honestidade nas divulgações e publicidades, haja vista que como a maioria das vendas são efetuadas via cartão de crédito ou boleto bancário, a segurança no pagamento é absolutamente garantida ao fornecedor, porém o consumidor fica em situação até de mais vulnerabilidade do que em uma compra e venda corriqueira e física, pois no aspecto do mundo virtual, a possibilidade do site ser falso, do vendedor não existir e ainda da página virtual ser apenas de coleta de dados utilizando anúncios mentirosos existem em grande proporção.

Assim, a autonomia da vontade também precisa ser respeitada. Não pode haver indução ao comprador, este deve espontaneamente querer e saber o que está comprando, concordando com as condições impostas. Para tanto, deve haver um contexto de informações claras e precisas, pois a aceitação é dada de forma não presencial, tacitamente representada por cliques de confirmação.

Continuadamente, outro princípio que merece destaque é a função social do contrato, sobretudo na proteção do consumidor e de seus dados, com fulcro constitucional, podendo ser considerado como de suma importância e incentivador para o aumento nas compras online. Com segurança, mais pessoas adentrarão no *e-commerce*, inclusive pela segurança da não exposição própria e da comodidade de conforto de não ter que sair de suas casas e se expor aos altos índices de criminalidades registrados todos os dias em todos os lugares.

Por fim, o comércio deve ser incentivado com clareza no que está relacionado a publicidade. Como diz o ditado: “*a propaganda é a alma do negócio*”, ou seja, a

abordagem publicitária pode promover e fazer vender em grande porte algo. A publicidade é tão importante que divulgação bem sucedida de uma marca de produto faz com que esta seja mais citada que o produto em si. Todavia, esta deve ser feita respeitando os parâmetros legais e cumprindo seu dever, que é essencial ao *e-commerce* de maneira justa e eficaz. O direito a informação é também, fundamental no comércio eletrônico, inclusive ao acesso as informações necessárias para acionamento tanto dos fornecedores quanto das empresas que divulgam, para que haja polo passivo quando for necessário dirimir qualquer conflito.

4 A PUBLICIDADE EM GERAL E NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Com o crescimento do comércio eletrônico, cresceu o interesse das empresas em divulgarem seus produtos de todas as formas possíveis, utilizando-se das mais diversas estratégias.

A Publicidade, com a principal finalidade de facilitar o lucro pode ser classificada de acordo com sua função e público alvo. Pode ser voltada a divulgação de um produto, visando a divulgação e indução ao consumidor de que aquele produto é uma ótima ou a melhor opção de compra, sendo normalmente. Pode ser voltada também a divulgar serviços, tais como bancos, financiadoras e empresas seguradoras, igualmente demonstrando as vantagens ao que opte por tal serviço.

Ademais, pode ser comparativa, onde o anunciante vai buscar um destaque as qualidades do seu produto, passando a imagem de que possui características que o torna superior a qualquer outro, tirando qualquer concorrência. A economia na compra pode ser usada como forma de convencimento para ganhar o consumidor.

Existe também a Publicidade industrial, que é realizada no campo do marketing industrial, onde os bens são comercializados para um grupo que vai adquiri-los e revende-los. Nesse caso, atuam intermediando as vendas, sendo convencidos de que é algo vantajoso e repassando esses pensamentos para os consumidores finais. Funciona basicamente para facilitação de vendas ao setor industrial, por exemplo para grandes fábricas de roupas, que adquirem a confiança de varejistas para que revendam as mercadorias em suas lojas.

Por fim, existe a Publicidade de promoção, que é feita com base no argumento da oferta, o consumidor é informado de que vai ganhar mais ao adquirir tal produto. É um dos principais meio de publicidade e está presente na maioria dos meios de comunicação, como: rádio, televisão, cinema, jornal, revista e outdoor. Atualmente, com a publicidade virtual, é utilizada também através de *e-mail* e anúncios em sites próprios dos fornecedores ou em espaços comprados e utilizados para publicidade.

É inerente que o fato dos altos índices de pessoas com acesso a internet e numa estatística em que cerca de metade da população já fez alguma transação online, o mercado publicitário enxerga na internet uma fonte enorme de renda, o que fez com que se multiplicassem sites voltados ao comércio, não só próprias páginas com lojas virtuais, como também sites de classificados, compras coletivas, além de anúncios que rodeiam o usuário na sua navegação em praticamente todos os sites, blog e páginas em

geral. Raridade se tornou um site que não seja repleto de anúncios, com o intuito de despertar a atenção e ganhar um possível comprador.

Assim, não há como falar de e-commerce sem falar de publicidade, pois a publicidade é quem impulsiona o comércio, é a grande responsável por incentivar o consumo e é além de uma fonte de criatividade, uma fonte de onde saem campanhas das mais diversas que podem tornar um produto muito vendido e buscado.

Vale ressaltar que a publicidade, com seu fim de lucro e convencimento aos consumidores deve ser constantemente fiscalizada e efetuada com determinados limites para que não saia da linha tênue de promoção de produtos ou serviço e induza a erro ou a conclusões que não correspondam a realidade, onde deixa de ser válida e passa a ser enganosa. Para tanto, existem princípios publicitários e limitações contidas no Código de Defesa do Consumidor, além de órgãos fiscalizadores como o CONAR e o PROCON, que serão abordados logo mais.

4.1 PUBLICIDADE X PROPAGANDA

Apesar de serem comumente confundidos e utilizados como sinônimos, existe uma divergência doutrinária acerca da publicidade e propaganda. A maioria dos doutrinadores afirma que publicidade e propaganda não tem o mesmo significado.

Segundo (NUNES, 2009) costuma-se usar o vocábulo “publicidade” algumas vezes como espécie de “propaganda”; noutras, a palavra “propaganda” é reservada para a ação política e religiosa, enquanto “publicidade” é utilizada para a atividade comercial. (...) Ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido desejado pelo anunciante de produto ou serviço.

Propaganda tem origem grega, do gerúndio “*propagare*”, com significado de coisas a serem propagadas e quer dizer: enterrar, mergulhar, plantar. Traz o sentido principal de propagação, seja de princípios, ideias conhecimentos ou teorias e foi introduzida pelo Papa Clemente VIII, em 1597, quando ele desenvolveu a Congregação de Propaganda, com o objetivo principal de propagar a fé católica pelo mundo, espalhar a crença entre o povo. O conceito foi evoluindo e consiste hoje em dia basicamente na propagação de doutrinas religiosas ou princípios políticos de algum partido.

Segundo STRAUSS e FROST (2001) propaganda é um tipo de informação não pessoal, geralmente paga, veiculada em diversas mídias. Esta forma de comunicação é

persuasiva e contém dados sobre produtos, serviços ou ideias sobre um indivíduo, marca ou empresa.

Ainda na visão de STRAUSS e FROST (2001) ao se pensar na internet, todo espaço pago em um *site* ou *e-mail* pode ser considerado como propaganda. Este processo é semelhante ao modelo tradicional de mídias, onde empresas desenvolvem conteúdo e vendem espaço para anunciantes: se uma pessoa física ou jurídica paga pela veiculação de ideias, produtos ou serviços junto deste conteúdo, isto é propaganda – utilizada para chamar a atenção, prover informação, criar atitudes positivas sobre produtos, gerar lembranças sobre esses produtos, desenvolver a lembrança de uma marca e induzir a resposta direta dos consumidores.

Publicidade deriva de público, do latim “*publicus*” e do francês “*publicité*” e se refere a qualidade do que é público. Anteriormente tinha função restrita a tornar algo público, seja um fato, uma ideia. Porém, a partir do século XIX com o advento do capitalismo pós Revolução Industrial tomou a proporção de um significado comercial.

Cláudia Lima Marques conceitua a publicidade como:

Publicidade é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado. (MARQUES 2013)

Em um conceito mais amplo, Dorothy Cohen, em seu livro *Publicidade Comercial*, define:

Publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico.

Com o aumento nas atividades comerciais, cresceu também a necessidade de aumentar o consumo dos bens produzidos. Para atender a esta necessidade e as técnicas publicitárias foram se aperfeiçoando. Assim, a publicidade foi se transformando e tornou-se mais persuasiva, modificando o seu sentido anterior, que era de informação e tornando-se efetivamente de divulgação e incentivo ao lucro.

Para Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin, de forma precisa afirma que:

Dois elementos são essenciais em qualquer publicidade: difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido que é informando

que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonsense*. Sem difusão não há que se falar em publicidade, de vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do Direito do Consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é publicidade. Do mesmo modo, sem que traga um conteúdo mínimo de informação, não se deverá falar em publicidade.

Assim sendo, pode-se chegar a conclusão que a publicidade e a propaganda tratam de termos distintos, mas com uma forte semelhança. Enquanto a propaganda tem uma visão voltada a divulgar, ampliar e espalhar uma ideia, crença ou algo do tipo, fazendo com que o maior número possível de pessoas tenha conhecimento sobre o que se quer propagar, a publicidade tem um cunho de propagar e demonstrar que o produto ou serviço é digno de ser adquirido, assumindo assim um papel comercial, de voltar o foco para algo, não só para que seja conhecido, mas para que seja adquirido. Eis o porquê de serem comumente utilizados como sinônimos. Todavia, uma análise mais aprofundada leva a distinção entre elas, pois seus fins são diferentes.

Abaixo exemplo de propaganda:

Figura 1- Exemplo de propaganda



Fonte: www.ateliedapublicidade.blogspot.com

Abaixo, alguns exemplos de publicidade, com fim lucrativo e de captação de clientes:

Figura 2- Exemplo de publicidade



Fonte: www.propagandice.wordpress.com

Figura 3- Exemplo de publicidade



Fonte: www.comunicacaopromove.blospot.com

A imagem abaixo ilustra de forma clara o espaço que é utilizado pela publicidade na internet. A propaganda se dá quando espaço é adquirido no *site* que possui grande repercussão e a publicidade com a intenção de despertar o interesse do

consumidor para o produto divulgado, seja pela curiosidade em saber mais informações ou simplesmente pela oferta, visando venda e obtenção de lucro.

Figura 4- Exemplo de espaço utilizado pela publicidade na internet



Fonte: www.uol.com.br

Figura 5- Exemplo de espaço utilizado pela publicidade na internet



Fonte: www.terra.com.br

4.2 TÉCNICAS PUBLICITÁRIAS

A publicidade em geral é regida por técnicas e estratégias. Antes de qualquer propaganda com fim publicitário é desenvolvido todo um estudo de análise, incluindo o

perfil do comprador, o meio de divulgação, a melhor forma de abordagem e impacto, como despertar a atenção e curiosidade para o que esta sendo anunciado e etc. Tudo com o objetivo principal de incentivar o consumo.

Dentre as técnicas publicitárias merece ressalva as que mais se fazem presente na publicidade virtual, o *Teaser*, o *merchandising* e o *puffing*.

Teaser, em inglês significa “provocante”, do verbo *tease*, “provocar”. Caracteriza-se como uma divulgação discreta que antecede a principal, visando apenas provocar ansiedade. É uma premissa que busca lançar nas pessoas a curiosidade para que se interessem pelo que vai acontecer posteriormente.

O parágrafo segundo do artigo 9º do Código de Autorregulamentação Publicitária dispõe sobre esta técnica: “§2º - O ‘teaser’, assim entendida a mensagem que visa a criar expectativa ou curiosidade no público, poderá prescindir da identificação do anunciante, do produto ou serviço”.

Assim, tem a utilidade e funcionamento como uma pré-propaganda, ou seja, uma informação disponibilizada no mercado antes da principal propaganda, como se fosse uma preparação do que será anunciado.

Outra técnica bastante utilizada é o “*merchandising*”. É mais conhecido, pois é usado com grande frequência nos anúncios. Consiste na exibição de imagem de produtos ou serviços em mídias, seja em entrevistas, televisão, rádio, revistas, jornais, novelas, seriados em geral e mais atualmente falando em diversos sites com temáticas distintas.

Baseia-se no lançamento da marca ou produto no inconsciente do telespectador, passando para este a conclusão de que se trata de algo bom e utilizado por alguém tido como referência, levando a imagem ilusória de que se trata de algo ótimo a ser adquirido, mesmo que não se tenha certeza da real qualidade.

Essa técnica é muito utilizada em novelas, por exemplo, fazendo-se com que os atores exibam o consumo um determinado produto, como perfume ou utilizem um eletrodoméstico, ou utilizem um determinado veículo automóvel ou ainda, que optem por um determinado banco.

Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin *et al.* explicam melhor o “*merchandising*”:

Denomina-se merchandising em técnica publicitária (...) a aparição de produtos no vídeo, no áudio ou nos outros artigos impressos, em sua situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca. Portanto, a comunicação é subliminar como exemplo podemos citar o consumo de

cigarro, somente de determinada marca no filme, ou o uso exclusivo de carros da marca Ford em uma determinada novela.

Além dessas duas principais, merece ressalva o “*puffing*”, que nada mais é do que uma técnica publicitária com uso do anúncio com exagero publicitário, que acaba por chamar a atenção e despertar interesse do público consumidor. É fundamental que esse exagero não induza ninguém ao erro, alegações gerais como “o melhor do mundo” tem que respeitar o parâmetro de fundamentação.

Segundo NUNES (2010):

Assim, haverá muitos casos em que o puffing, ainda que utilizado intencionalmente para atrair o consumidor incauto, acaba não podendo ser capaz de tornar enganoso o anúncio. Isso é muito comum nos casos dos aspectos subjetivos típicos dos produtos ou serviços: quando se diz que é o “mais gostoso”; tenha “o melhor paladar”; “o melhor sabor”; “o lugar mais aconchegante”; “o mais acolhedor”; “a melhor comédia”; “o filme do ano” etc.

Dentre as técnicas pode ser citada também a publicidade subliminar, que instiga visualmente o consumo sem que o receptor da publicidade perceba visualmente que está sendo estimulado, porém o subconsciente é capaz de capturar a mensagem e aceita a sugestão por ela transmitida.

Esta mensagem induz o consumidor a comprar sem a consciência, já que possui técnicas psicológicas dirigidas ao subconsciente, com fins publicitários.

Comenta Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin et al.:

O legislador brasileiro não aceitou nem a publicidade subliminar (...) publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor. E o engano, mesmo o nocente, é repudiado pelo código de defesa do consumidor (...) o dispositivo visa impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida como tal (...) Veda-se, portanto, a chamada publicidade subliminar, especialmente sem sua forma redacional.

4.3 PRINCÍPIOS PUBLICITÁRIOS

Com tantas técnicas e estudos com o fim de uma abordagem eficiente a figura do consumidor e o claro incentivo ao lucro, toda a publicidade e propaganda precisa ser regida e fiscalizada para que não ultrapasse a linha tênue entre divulgar e enganar.

Assim, alguns princípios jurídicos são destacados pela doutrina para regulamentar a atividade publicitária, buscando um nivelamento entre a ética profissional e os limites que devem ser respeitados.

4.3.1 Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária

Este princípio está disposto no art. 36 do CDC que diz: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

É abordado também no Código de Autorregulamentação Publicitária, em seu artigo 28, que prescreve: “O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.”

Assim, pode ser definido como um princípio que limita e veda algum tipo de publicidade que traga ilusões, dissimulações, clandestinidade. Limita ainda a chamada publicidade subliminar, que traz traços ocultos tecnicamente utilizados na publicidade.

Por meio deste, a publicidade deve ser de simples identificação, para que o visualizador compreenda facilmente a mensagem que lhe está sendo transmitida.

Neste sentido se refere Lucia Ancona de Magalhães Dias:

O princípio da identificação da mensagem publicitária decorre do próprio dever de transparência e lealdade nas relações de consumo, já que o ocultamento do caráter publicitário pode induzir o consumidor em erro quanto à natureza da mensagem, na hipótese, de fins comerciais, não meramente informativa e desinteressada. (DIAS, 2010)

4.3.2 Princípio da veracidade

Este princípio pode ser encontrado no art. 31 do CDC, que assegura:

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

Assim, traz a ordenança de que sejam as mensagens publicitárias corretas em conteúdo divulgado, devendo mostrar-se sempre verídicas, claras, precisas e que de

forma alguma sejam abusivas ou enganosas, em todos os parâmetros que lhe são inerentes.

Lucia Ancona de Magalhães Dias, tratando deste princípio esclarece:

O princípio da veracidade é talvez o princípio de maior expressão no controle da atividade publicitária e pode ser identificado em praticamente todas as legislações de defesa do consumidor no mundo por meio de normas de repressão à publicidade enganosa. (DIAS 2010)

Este princípio ampara o dever de oferecer informações corretas. Exige-se que a mensagem publicitária, seja além de clara, objetiva no seu aspecto essencial, não sendo meio de indução a erros e sendo precisa a ponto de não ferir o direito básico do consumidor à informação. A violação direta do mesmo caracteriza a chamada publicidade enganosa.

4.3.3 Princípio da Vinculação

Este princípio traz a obrigação do fornecedor em cumprir tudo aquilo, que porventura, vier a anunciar, devendo assim atuar com poder vinculante de informação. Possui previsão legal no art. 30 do CDC:

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

Ressaltam Antônio Hermam Vasconcelos Benjamin *et al.*:

O princípio encontra justificativa no potencial persuasivo das técnicas de marketing. Mais especificamente na raiz da força obrigatória da mensagem publicitária, está o reconhecimento pelo direito do poder de influencia deste instrumento promocional, nas decisões dos consumidores: a publicidade cria expectativa- legítimas – que precisam ser protegidas.

Portanto, este princípio traz a obrigação por parte do anunciante nas promessas dos produtos divulgados e traz, ainda, o direito de cobrança por parte do consumidor, bem como prediz o artigo 35 do CDC:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Todavia, há de ser observado o caráter expositivo de algumas técnicas publicitárias, como o *puffing*, em que os exageros são utilizados com fins meramente de promoção dos produtos, ficando impossibilitado o fornecedor de cumprir o que há no anúncio, a exemplo de um produto que é anunciado como “o melhor do mundo”.

4.3.4 Princípio da não abusividade

Também denominado de Princípio da ordem pública e princípio da legalidade, esse princípio tem por escopo a vedação a abusividade na publicidade.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 37, § 2º legisla que:

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O princípio da não abusividade versa sobre a proibição de publicidade que induza ou incentive o consumidor a uma determinada situação que lhe seja prejudicial, devendo em qualquer meio de divulgação serem resguardados valores morais, constitucionais, ambientais e éticos da atual sociedade. Dessa forma, qualquer publicidade abusiva é proibida.

4.3.5 Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante

Este dispositivo dispõe que em toda publicidade caberá ao anunciante demonstrar por meio de provas e evidências que houve toda legalidade devida no que foi anunciado. Está ligado diretamente com o art. 6º, VIII do CDC e com o que está disposto no art. 38 do CDC que legislam:

Art. 6, VIII – A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Assim, em casos que englobem princípios publicitários, a inversão do ônus da prova cabe ao fornecedor, que deve tomar todas as medidas necessárias a fim de assegurar a verdade de seus anúncios, utilizando todas as técnicas necessárias, porém sem adentrar no âmbito do engano ou abuso.

A vulnerabilidade do consumidor é o que prevalece em meio a conflitos, ficando o encargo ao patrocinador da mensagem publicitária, que deve comprovar a veracidade total da informação veiculada.

4.3.6 Princípio da correção do desvio publicitário

Este princípio, por sua vez, versa sobre a contrapropaganda e possui amparo legal nos artigos 56, XII e 60 do CDC:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

(...)

XII - imposição de contrapropaganda.

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

Para tanto, existe a possibilidade de correção do desvio publicitário, após comprovação de abusividade ou engano, através da “contrapropaganda”.

Como explica Lucia Ancona de Magalhães Dias:

“Consiste em medida que objetiva desfazer no imaginário dos consumidores a imagem abusiva ou de qualidade enganosa do produto anunciado, especialmente em situações nas quais o fornecedor divulgou a peça publicitária por longo tempo, tornando-a capaz de permanecer no imaginário do público consumidor mesmo após a sua cessação. Daí a necessidade de se desfazer a falsa imagem ou a abusividade por meio da medida corretiva.” (DIAS 2010)

4.3.7 Princípio da não captura (abusiva) do consumidor

Proíbe a prática da captura abusiva do consumidor. Existem diferenças entre a divulgação dos produtos e a invasão ao consumidor por meio de práticas abusivas de captura.

Segundo Lucia Ancona de Magalhães Dias:

Contudo, não se pode deixar de reconhecer que, não raras vezes, a atividade de “captura” do consumidor pode se mostrar invasiva a intimidade e vida privada dos consumidores, configurando-se verdadeiro abuso haja vista desproporcional assédio aos consumidores.

Com um mundo marcado pela evolução da tecnologia, as pessoas estão cada vez mais com novos costumes, estando grande parte do tempo conectados.

Dessa forma, a publicidade invade todos esses meios de comunicação e usa de diversos artifícios para chegar até o consumidor, despertando sua atenção. Estouram

assim o envio de SMS e e-mail informando sobre novos produtos e serviços, ligações de *telemarketing*, muitas vezes gerando incômodo ao que as recebe.

A busca invasiva aos consumidores se dá com isso, quando há uma insistência apesar da indisposição do indivíduo, ultrapassando o objetivo inicial que é de buscar a atenção.

Essa prática da captura deve estar limitada a dignidade, privacidade e intimidade do indivíduo, que são direitos constitucionais. O que passa disso, é típica captura abusiva do consumidor.

4.4 PUBLICIDADE ENGANOSA X PUBLICIDADE ABUSIVA

A Publicidade enganosa está contida no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Acerca do tema, NORAT (2010) afirma que:

A publicidade não pode deixar de transmitir a verdade na mensagem que está passando ao consumidor, seja de forma comissiva, fazendo afirmações falsas, ou de forma omissiva, deixando de fazer alguma afirmação essencial para que o anúncio seja verdadeiro.

Claudia Lima Marques afirma:

Nota-se que o artigo 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que faz veicular a mensagem publicitária. Não perquire da sua culpa ou dolo, proíbe apenas o resultado: que a publicidade induz o consumidor a formar essa falsa noção da realidade. Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. (MARQUES, 2013)

Assim, a publicidade poderá ser considerada enganosa a partir do momento em que transmite uma informação errônea a respeito do produto a ser adquirido. Não

carece, necessariamente, que haja consumo, pois a simples vinculação e circulação de informação que induza a erro, ou até mesmo a ausência de informação clara e precisa, caracteriza o dano, que é coletivo caso a publicidade seja propagada e passíveis estão os fornecedores a responderem de forma objetiva pelas lesões pelas falsas informações.

A publicidade enganosa é mais comum do que se imagina. As técnicas publicitárias, que são cada dia mais astutas buscam uma valorização acerca dos produtos que na maioria das vezes não corresponde ao real efeito deles. Dessa forma, o consumidor quase sempre é induzido ao consumo, ainda que seja experimental daquilo que lhe é ofertado e na maioria das vezes acaba ficando no prejuízo ao constatar que aquilo não era tão bom quanto o que se falava sobre ele.

O engano pode ser concretizado a partir do momento do anúncio e está ligado, de acordo com o próprio texto contido no CDC, que foi altamente explicativo e engloba não só a natureza, quanto características, qualidade, quantidade, propriedades, origem e preço. Por consequência disso, o dano causado vai desde uma oferta veiculada em um meio de comunicação e que não é cumprido no momento em que o consumidor se dirige até o estabelecimento até uma simples cláusula de um pacote de turismo com cobranças não informadas anteriormente, por exemplo.

Assim, pode-se observar que diariamente, a propaganda enganosa cerca a população, que muitas vezes acaba sofrendo o prejuízo e não correndo atrás da reparação dos danos, um fato que acaba por comprovar ainda mais a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, que deveriam ser movidas pela boa-fé, sobretudo por parte dos fornecedores e não é o que ocorre.

Embora seja classificada de forma a abranger todo tipo de forma enganosa, a publicidade enganosa costuma ser utilizada com mais frequências de formas bem específicas, como descontos que não levam o consumidor a ter reais vantagens, limitando a oferta pela quantidade de pessoas que primeiro ligaram ou comparecerem, é a chamada publicidade “Chamariz”.

Além desta, existe a publicidade onde a informação é veiculada com distorção, com máscaras nos anúncios ou até com pequenas letras de leitura difícilíssima ou quase impossível abaixo, levando uma informação aparentemente vantajosa e importante, mas que contém um pequeno “grande detalhe” que a torna absolutamente diferente daquilo que foi propagado. A identificação de tal prática é, sem dúvida, tipicamente enganosa.

A publicidade muitas vezes contém regras embutidas, onde se manifesta uma vantagem que não é real. A expressão “grátis” usada rotineiramente para aumentar a

vantagem do que está sendo ofertado, é quase sempre mentirosa, pois os valores referentes são distribuídos de forma com que no final de tudo não há nada gratuito ao que está consumindo.

Outro exemplo clássico de propaganda enganosa do cotidiano do brasileiro são as propagandas de shampoo, que utilizam modelos famosas com cabelos submetidos a tratamentos diversos e caríssimos e garantem que o resultado foi adquirido apenas pela utilização de seu produto. No final, a consumidora adquire o produto e acaba tendo que lidar com as decepções dos resultados não obtidos.

A publicidade enganosa pode ser feita por comissão ou omissão.

Na publicidade por comissão há o ato de publicar algo que seduza e leve ao engano, ou seja, há uma divulgação com informações falsas sobre algo. Bom exemplo disto é um anúncio que divulga um aparelho de celular em preço abaixo do mercado, mas não tem disponibilidade do mesmo em seu estoque.

Já na publicidade por omissão o que acontece é justamente o inverso, há uma ausência de informações que são tidas como essenciais ao produto ou serviço e acaba por transmitir um recado impreciso, gerando confusão ao que recebe a mensagem. Informações essenciais consistem em dados que não poderiam deixar de ser esclarecidos, deveriam estar legíveis e ao alcance do possível comprador do produto, uma vez que o direito a informação é assegurado ao consumidor e deve fazer parte da base dos princípios de todo e qualquer anúncio.

Para Rizzatto Nunes: *“Há que definir ‘essencial’ como todo dado que é ‘simultaneamente’ inerente ao produto ou serviço e desconhecido do consumidor. Se o consumidor conhece o componente essencial do produto ou serviço, o fornecedor não precisa necessariamente informá-lo ao mercado.”*

Não obstante, um exemplo simples e de fácil identificação de publicidade enganosa por omissão é aquele onde um determinado televisor é ofertado como completo, com direito a TV digital e é omitido o fato de que o consumidor terá que adquirir um aparelho receptor paralelo para alcançar tal vantagem. Assim, existe a presença de um ‘detalhe’ não dito de forma proposital e maliciosa, incentivando o consumo com uma vantagem que não é real e sendo, portanto, uma típica enganiosidade, na sua forma omissa.

Além de enganosa, a publicidade também é classificada e vedada de maneira taxativa no CDC como abusiva. O artigo 37, em seu §2º, define a publicidade enganosa como:

Art. 37. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Trata-se de uma vedação ao desrespeito. Por se tratar de uma legislação explicativa, podem-se ver claramente as vedações que estão prescritas no parágrafo 2º do artigo 37 do CDC, sendo proibido sem nenhuma ressalva qualquer ato que possa ser visto ou interpretado como discriminatório, ou seja, que atinja em qualquer vertente a dignidade da pessoa, indo de encontro com valores morais e éticos, trazendo dano ao consumidor, em qualquer idade, classe social, raça ou cultura.

Segundo Guilherme Fernandes Neto:

O caráter abusivo da publicidade, neste sentido, percebe-se em duas vertentes: a) a mera ilicitude, derivada da contrariedade da contrariedade direta a norma, como por exemplo, o artigo 3, IV e 5, caput, da Constituição da Republica, que estabelecem expressa vedação à discriminação de qualquer natureza; e b) aquela que contraria a boa fé ou aos bons costumes, incita comportamentos prejudiciais ao indivíduo ou à comunidade.

Para ALMEIDA (2009), a publicidade abusiva não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões de publicidade escorreita e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar. Além disso, deturpa a vontade do consumidor, que pode, inclusive, ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde e segurança.

Além da prescrição legal contida no CDC, o artigo 20 do Código do CONAR diz que: *“Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.”*

O dano causado pela publicidade abusiva é semelhante a enganosa ao atingir toda a coletividade, não se resumindo seus efeitos a um grupo limitado e bastando a divulgação para que haja nexos causal, não carecendo de uma lesão direta ao consumidor por aquisição de qualquer produto ou serviço.

Toda publicidade que incite à violência, explore o medo ou a superstição ou desrespeite valores ambientais estão igualmente vedadas, com base na legislação do próprio CONAR.

Existe ainda a proteção a figura da criança, que é por natureza muito mais vulnerável e inexperiente, não podendo a publicidade usar de meios ardilosos para impor ideias ou repassar a ideia de que aquele produto deve a todo custo ser adquirido

ou que transmitir mensagem ilusórias que podem inclusive leva-las a caírem nas distorções causadas muitas vezes pelas propagandas. Se adultos estão passíveis a engano, muito mais estão as crianças.

Por fim, o § 2º do art. 37, também faz menção à indução do consumidor a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde ou segurança.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias explica:

A publicidade se mostra, portanto, abusiva quando ela apresenta potencialidade de induzir os consumidores a negligenciar as normais regras de prudência e vigilância, levando-os a comportamento perigoso ou irresponsável. Tratando-se de produto perigoso ou potencialmente nocivo, deve ainda a publicidade advertir para os riscos de sua utilização.

4.4.1 A publicidade enganosa como spam

Com a modernidade na comunicação, é razoável que a publicidade se detenha de todos os meios possíveis até chegar ao seu objetivo.

Com a utilização bem mais prática e acessível de e-mail, o chamado *spam* invadiu as caixas do correio eletrônico do consumidor e acabou por ultrapassar a linha da facilidade ao envio de informação e tornando as práticas publicitárias invasivas e até de risco a figura daquele que a recebe, tornando-se por vezes, uma prática abusiva.

Spam é um termo de origem inglesa cujo significado designa uma mensagem eletrônica recebida, mas costumeiramente na forma de e-mails, que em momento algum foi solicitada pelo usuário. O seu fim principal é espalhar ofertas e propagar vantagens a respeito sobre serviços ou produtos de alguma empresa a uma grande massa de usuários de e-mail.

Spamming é o termo adotado para a prática de envio em massa de *spam* e *spammer* é a designação dada ao seu autor. A praticidade é uma grande característica do *spamming*, que consegue o envio automático de uma mesma mensagem para inúmeras pessoas ao mesmo tempo e a ausência de autorização do destinatário para utilização do seu endereço eletrônico.

Maria Eugênia Finkelstein, ao comentar os meios de publicidade abusivos praticados pela internet, menciona a tendência negativa de perpetuação de publicidades por meio do *spam* e dos *pop ups*, prejudicando a navegação do usuário.

A mesma autora define *pop ups* como: “*Janelas promocionais que aparecem sem solicitação no momento em que um site é acessado. Cabe ressaltar que os pop ups encontram-se vinculados aos sites que o usuário optou por acessar.*”

O excesso de *spam* acaba superlotando as caixas dos usuários, que muitas vezes passam a perder bastante tempo na separação do que lhes é útil ou não, além de ficarem expostos a riscos virtuais, como roubo de dados e invasão de vírus, que prejudicam o sistema como um todo.

O uso de *spam* como meio de expansão rápida de publicidade não é vedado. Porém, o uso sem permissão de dados em geral do consumidor está diretamente ligado a invasão de privacidade e intimidade, direitos inerentes a dignidade da pessoa humana. Contra tais fatos, existe uma busca efetiva dos responsáveis e uma legislação que precisa a cada dia se aperfeiçoar para uma identificação rápida e consequente prevenção de novos danos.

Portanto, seja por meios virtuais ou não, a publicidade deve estar sempre cumprindo o disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO E-COMMERCE

Em meio ao contexto, é mais do que necessária a presença de uma fiscalização e uma consequente imposição da responsabilidade aos causadores de quaisquer danos que venham a ser causados pelas atividades publicitárias na Internet, uma vez que apesar de ser uma atividade recente, tomou grandes proporções e já tem sido fonte originadora de lides diversas, seja no ramo da relação de consumo em si, no contrato de compra e venda entre fornecedores e consumidores, seja nas diversas publicidades que estão, literalmente, por todo lado durando a navegação de um usuário da rede, trabalhando de forma a invadir seu consciente e muitas vezes o levando a seguir caminhos que parecem economicamente vantajosos, mas na realidade são enganosos.

O PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor é um Órgão da Administração Pública, classificado como uma Fundação, com personalidade jurídica

de Direito Público e possui sede em muitos estados e municípios brasileiros. É parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e objetiva agir como auxiliar do Poder Judiciário, versando sobre problemáticas de relações de consumo e visando uma ampla proteção e defesa do consumidor.

O PROCON atua de forma brilhante, fiscalizando as atividades comerciais como um todo e agindo como um meio ao qual o consumidor pode recorrer para apresentar sua reclamação e agir em busca de uma solução mais rápida para dirimir o conflito existente. Quando o objetivo não é alcançado, o consumidor deve recorrer ao Poder Judiciário, através do Juizado Especial Cível ou Justiça Comum. O PROCON pode ser estadual ou municipal, e segundo o artigo 105 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Existe ainda o CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, que atua desde 1980 como uma sociedade civil de cunho diretamente voltado a fiscalização da publicidade no Brasil. É um órgão onde o próprio consumidor, associações, autoridades ou empresas em geral podem fazer reclamações quando for constatado que determinado anúncio fere princípios éticos ou a legislações reguladora.

Em caso de vício no produto, o que se dá após a tradição, o CDC oferece a faculdade ao consumidor de escolher o que julgar mais conveniente. Os artigos 18 e 19 versam sobre a temática:

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

§ 1º - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º - Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a 7 (sete) nem superior a 180 (cento e oitenta) dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

No contrato virtual, é mais comum que a transação seja efetuada por contrato de adesão, uma vez que a característica da compra online é a aceitação tácita por meio de clique, não podendo o usuário modificar o contrato ali exposto e apenas manifesta a sua concordância.

Para compra em âmbito virtual, o artigo 49 do CDC estabelece o direito ao arrependimento, partindo do pressuposto de um contrato feito a distância onde é possível que ao se deparar com o produto, ainda que não contenha vícios, este não corresponda as expectativas e para tanto, seja efetuada a devida devolução.

Assim, de forma analógica, a publicidade virtual é passível de uma responsabilidade civil, pois engloba o Direito Privado e caso fuja do que é esperado nela, a reparação deverá ser realizada. Por se tratar de um meio não físico, por vezes é difícil encontrar os responsáveis em danos virtuais, razão pela qual o direito a informação tem sido fortemente buscado na rede. Por envolver um cruzamento de participes, é necessária uma aplicação legislativa onde o fim da reparação seja alcançado, através do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.

5.1 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE FORNECEDORES E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva como regra geral, sendo a exceção discriminada no artigo 14, em seu §4º, apenas referente aos serviços dos profissionais liberais, que é modificada para subjetiva, derivando da comprovação de culpa entre o nexo causal, a conduta e o dano.

A regra geral da responsabilidade objetiva pautada no artigo 14 do CDC, que diz:

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

A legislação do Consumidor adota ainda a responsabilidade objetiva pela teoria do risco, que é voltada exclusivamente a pessoa do fornecedor, não podendo, exceto em situação de comprovado caso fortuito ou de força maior, o consumidor ser prejudicado.

Diante das inovações no âmbito da publicidade e do avanço atual que esta representa na internet e em diversos sites, sejam os das próprias lojas, quanto os sites intermediários que atuam nas vendas e divulgação, surgiu a problemática da publicidade virtual e de quem responderá pelos danos causados em meio aos envolvidos. Existem as figuras dos anunciantes, das agências que desenvolvem os anúncios e ainda do veículo de comunicação, divergindo doutrinariamente acerca da forma com a qual respondem os agentes envolvidos.

Existem correntes e Jurisprudências que defendem a aplicabilidade com apenas o fornecedor, que no caso é o anunciante da publicidade, é responsável pelo que é propagado, ficando isentos da responsabilidade as agências e os veículos de comunicação.

Para os defensores deste pensamento, não haveria responsabilidade solidária entre o fornecedor e a agência, exceto quando houver comprovação eficaz de culpa, seja por dolo ou omissão no que se refere a veiculação dos anúncios pelas agências.

Por outro lado, parte da doutrina e da Jurisprudência defende a responsabilização de forma objetiva aos veículos e agências pela confecção e distribuição da publicidade, não sendo excluída de serem acionados judicialmente, devendo responder diretamente por quaisquer danos causados aos consumidores, de forma individual ou coletiva e ainda por meio de possível ação regressiva.

5.2 QUEM É RESPONSÁVEL EM UMA PROPAGANDA ENGANOSA VIRTUAL?

É um direito básico do consumidor, em conformidade com o que está previsto no artigo 6º, em seu inciso VI: “*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*”

De tal modo, é indiscutível que diante de sua situação de vulnerabilidade e hipossuficiência sofra o consumidor final seja lesado sem qualquer amparo jurídico como forma de reparação.

O Código de Defesa do Consumidor não traz de forma expressa como ficaria definida a responsabilidade das agências e dos veículos de comunicação diante de um caso concreto de publicidade enganosa, assim existe uma divergência doutrinária para a interpretação extensiva da legislação consumerista.

Para tanto, o artigo 7º do CDC, em seu parágrafo único afirma que: *“Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”*

Partindo desse pressuposto, tem prevalecido que devem responder todos os autores da ofensa, pensamento que acaba por incluir as agências e veículos em caso de comprovada participação destes.

Ato contínuo tem prevalecido a aplicação da legislação de acordo com cada caso concreto. Existe o entendimento jurisprudencial de responsabilidade objetiva como regra, podendo ser entendido em alguns casos que não podem ser responsabilizados objetivamente pelo ilícito, ou seja, pelo conteúdo da publicidade onde não haja uma transmissão da realidade.

Senão vejamos um entendimento onde não houve responsabilidade objetiva na forma solidária e outro em que houve:

2008.001.10994 – APELAÇÃO – 1ª Ementa

DES. JESSE TORRES – Julgamento: 12/08/2008 – SEGUNDA CAMARA CÍVEL

APELAÇÃO. Ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda de bem móvel, cumulada com dano moral. O produtor não pode ser responsabilizado pela não entrega da mercadoria, se por ela não se obrigou. Os veículos de comunicação não respondem por eventual publicidade abusiva ou enganosa. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, artigos 3º e 38). Precedentes jurisprudenciais. Desprovimento de recurso.

Recurso Cível 71001375740. Rel. João Pedro Cavalli Junior

CONSUMIDOR. MÁQUINA DE LAVAR ROUPAS. PROPAGANDA ENGANOSA. SOLIDARIEDADE. DANO MORAL. O supermercado responde solidariamente com o fabricante do produto perante o consumidor, uma vez que veiculou a publicidade e é beneficiado pela venda, integrando a cadeia de fornecedores. Ocorrência de dano moral indenizável, decorrente da propaganda enganosa que determinou a contratação. Recurso desprovido. Unânime

Assim sendo, cabe ressalva o fato de que para o Direito do Consumidor, o ônus da prova caberá ao fornecedor, pela ampla proteção disponibilizada a figura mais vulnerável na relação jurídica.

O artigo 60 do CDC impõe o dever da contrapropaganda, como forma de penalização ao que publicou algo de forma indevida, o que não isenta as demais penas culminadas, mas funciona como uma forma de retratação e prevenção de novos danos ou de uma propagação maior pelo que foi anteriormente divulgado.

5.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE FORNECEDORES E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

Ante ao fato da responsabilização por uma publicidade veiculada na internet, alguns fatores particulares devem ser observados. O ambiente virtual é diferente do real, estudos apontam que o navegador possui muitas vezes um raciocínio diferente do real, ficando mais exposto a riscos e a acreditar em vantagens na internet do que fora dela.

O reflexo disso é uma exposição com maior vulnerabilidade do que em um ambiente comum. Contratos eletrônicos são diferentes como um todo, desde a aceitação tácita por cliques, caracterizando quase sempre contratos de adesão.

O risco de cair em páginas fraudulentas ainda é real, assim como o risco da não entrega da mercadoria ou dela não corresponder aos que foi descrito na página do site, apesar de amparado pelo direito ao arrependimento ser absolutamente válido nessas situações.

É evidente o grau de confiança elevado depositado pelo consumidor em uma transação online, pois apesar dos sistemas estarem evoluindo, inclusive utilizando criptografia, as invasões e roubo de dados não são difíceis de ocorrer.

Para classificar a responsabilidade civil na internet, é necessária uma distinção entre os partícipes, pois não é uma simples relação entre fornecedor e consumidor, mas engloba ainda os provedores de acesso, os provedores de conteúdo e os provedores de conteúdos próprios. Além desses, existem ainda os sites de intermediação, que atuam como o nome já diz, apenas para que mais pessoas tenham acesso a oferta ou anúncio, não sendo propriamente os fornecedores do que está divulgando.

Partindo do pressuposto de que a existência do dano deve ser comprovada e o responsável indicado de forma correta, o provedor não responderá civilmente se a autoria do dano não for sua, for de terceiro. Os artigos 186 e 927 definem claramente que aquele que causar o dano é o responsável pela reparação dele.

De acordo com o CDC e a sua teoria do risco, o provedor de acesso à Internet não responderá se o ato que causou lesão não foi feito por ele. Todavia, a identificação do real causador do dano é tarefa muitas vezes não muito fácil.

Os *sites* de vendas de produtos podem estar apenas repassando um anúncio, ou estar anunciando algo próprio, havendo variação no conhecimento ou não dos fatos. Todavia, quando o espaço ocupado, ainda que virtual, é comercializado, há uma presunção do conhecimento do conteúdo, interligado com o lucro obtido ao expor o

anúncio. Nesse caso, o *site* pode ser enquadrado como comerciante e haverá uma aplicação do que está disposto no artigo 13 do CDC:

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

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

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

O provedor de conteúdo responderá em casos onde for verificado que tinha conhecimento do ocorrido, sendo sabedor que a publicidade causaria danos quando divulgada em rede e não opta por fazer nada para impedir que o dano se propague, alcançando níveis incalculáveis. Já o provedor de conteúdo próprio responderá pelos danos causados, uma vez que está totalmente ciente do que circula em sua área cibernética.

As agências e veículos de comunicação podem responder solidariamente, na forma objetiva da Teoria do Risco do CDC, uma vez que pode ocorrer a não identificação dos responsáveis, quando estes tentarem se isentarem no nexos causal do dano.

Em casos onde houve loja virtual e física, poderá haver uma variação na responsabilização, de acordo com o conteúdo e forma de divulgação. Em geral, lojas físicas respondem pelo que é dito em seus *sites*.

O *website* criador de conteúdo torna-se responsável pelo que está nele. Assim, passam a ser responsáveis inclusive pela proporção de seu conteúdo, ainda que haja o encaminhamento para outros sites, induzindo a navegação. Mais uma vez não poderá haver prejuízo a figura do navegante, que está passível a diversas lesões em seu tráfego virtual, inclusive a ser direcionado para outras páginas, com ofertas muitas vezes apenas aparentes.

Merece destaque ainda os sites de intermediação, que atuam facilitando o acesso entre fornecedores e consumidores, buscando formas de diminuição de riscos nas transações. Acerca destes, Claudia Lima Marques (2006) diz que aqueles que utilizam

da publicidade para tais tipos de intermediação devem suportar os riscos profissionais mais elevados, uma vez que visam o lucro, de forma direta ou indireta.

A responsabilidade dos *sites* de intermediação é objetiva, cumprindo o estabelecido nos artigos 12 e 14 do CDC, pois diante da transação passam a ser integrantes no caminho do consumo, atuando até que o produto ou serviço chegue a seu destino final.

Ademais, para a temática são utilizados ainda os textos legais dispostos nos artigos 7º, em seu parágrafo único e artigos 18, 19, 35 §1º e 34, todos do Código de Defesa do Consumidor, em concordância com os artigos relacionados ao tema contidos no Código Civil de 2002, pois não há ainda uma legislação clara quanto a tais fatos, de tal forma que a lacuna acaba levando a uma interpretação aprofundada do caso concreto, ocasionando divergência jurisprudencial, conforme já foi disposto.

6 O DECRETO nº 7.962 E A PROPOSTA DE NOVAS REGRAS APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Diante da o avanço social, sobretudo na tecnologia, o Código do Consumidor acabou por deixar lacunas, que geraram diversos danos ao consumidor como destinatário final, haja vista que no e-commerce existem meios de contratação bastante peculiares.

Com o intuito de trazer soluções para o atraso que acabou tomando conta do Código de Defesa do Consumidor, três projetos de lei do Senado surgiram para atualização do CDC. As propostas foram apresentadas aos senadores em março do ano de 2012, na forma de anteprojeto, com o apoio de juristas competentes e reunida especialmente para a tarefa, presidida pelo ministro do STJ Herman Benjamin.

Após longas discussões e de um processo de revisão, a cargo dos próprios juristas, os três projetos foram assinados pelo então presidente do Senado, José Sarney.

As propostas traziam plano para atualização do CDC em três áreas principais: o comércio eletrônico, o superendividamento do consumidor e as ações coletivas.

O PLS 281/12 manifestava uma nova seção no Código do Consumidor para tratar de comércio eletrônico. As novas regras versam principalmente sobre a divulgação dos dados do fornecedor, da proibição de spams, do direito de arrependimento da compra e das penas para práticas abusivas contra o consumidor.

O Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, derivou do PL 281/2012 e trouxe uma proposta de aprofundamento nas informações divulgadas na internet, objetivando ao consumidor o acesso a dados que são essenciais a ele, em caso de problemas na compra, na entrega ou até diante de outros tantos danos.

Essa nova legislação fixou novas regras às lojas virtuais, obrigando-as a repassarem informações em geral, conforme pode ser verificado em seu artigo 1º, que diz:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

II - atendimento facilitado ao consumidor;

III - respeito ao direito de arrependimento.

Apesar da repercussão e de ter um conteúdo bem favorável ao consumidor que realiza compras pela internet, trazendo uma proposta de maior segurança e vinculação de facilitação na comunicação com o fornecedor, o Decreto ainda não abrangeu os pontos que se tornaram lacunas legislativas advindas do avanço tecnológico e da invasão do e-commerce no Brasil.

Arelado a esse fato, ainda pode ser comentado que não há uma punição eficaz para a publicidade enganosa na internet, sendo aplicados princípios e normas básicas da publicidade comum, apesar das enormes diferenças, incluindo a terceirização nas divulgações, os spams e as inúmeras induções que existem para o consumidor na figura de navegante. Assim, ainda há uma divergência na doutrina e jurisprudência, sendo analogicamente aplicados princípios e legislações na esfera cível e do consumidor.

Apesar das divergências, é no mínimo confortante a predominância da vulnerabilidade do consumidor, que de fato e direito ocupa lugar inferior ao do fornecedor e dos publicitários em geral, com todas as suas técnicas de abordagem e convencimento.

Ainda em relação ao atual Decreto com normas direcionadas ao e-commerce, as imposições apesar de positivas, não vêm sendo cumpridas pelos sites em geral.

Em junho do corrente ano, o IBRC – Instituto Ibero-Brasileiro de Relacionamento com o Cliente realizou uma pesquisa a nível nacional com 30 grandes sites de lojas virtuais, todas de grande porte, com grande número de acessos diários e níveis elevados de vendas.

A pesquisa constatou que apenas duas das 30 lojas cumpria fielmente o que está prescrito no Decreto 7.962/13, o que leva a um cálculo de cumprimento legal de menos de 10% daqueles para o qual foi direcionado.

Ademais, os resultados da pesquisa mostraram que 10 das 30 lojas estão se adequando e cumprindo parcialmente o Decreto, realizando entre 80 e 89% do que devem. Com isso, pouco mais de 30% das lojas buscaram mudanças em seu conteúdo e uma adequação a nova forma de exibição de dados.

Por fim, 18 das lojas onde foi realizada a pesquisa não estão cumprindo o Decreto, o que demonstra um déficit de 60% no cumprimento da nova legislação para o e-commerce. A situação do comércio eletrônico no Brasil em relação a Justiça acaba por permanecer um pouco precária, uma vez que a publicidade e a tecnologia crescem e se expandem de forma rápida e gigantesca, enquanto que a legislação acaba por não ser cumprida eficazmente, seja por falta de incentivo, seja por falta de imposição mesmo, com sanções que levassem os fornecedores ao prejuízo e conscientização da importância de manter o e-commerce crescendo e conquistar cada dia mais a confiança do cidadão, que merece usufruir das vantagens disponibilizadas por essa nova forma de comércio, sem temer danos, roubo de dados, invasão de sua privacidade e prejuízos em geral.

A justiça pode e deve ser atuante em todas as esferas que engloba, mas em especial o Direito do Consumidor precisa estar sempre atualizado, claro, preciso e eficaz na constante busca pela proteção do consumidor, que acaba sendo lesado muito mais do que imagina e em algumas vezes supõe até que não tem ou que não vale a pena correr atrás de seus direitos.

Essa realidade pode e deve ser mudada, de forma que o alicerce do consumidor seja o acesso à informação e a confiança em saber que pode utilizar-se de qualquer meio para adquirir o que almeja, tendo ao seu lado, um senso de boa-fé e um amparo para quaisquer danos que venha a sofrer, seja durante a transação no e-commerce, seja antes dela, na publicidade.

O comércio e a publicidade andam de mãos dadas, fora e dentro da internet. A publicidade deve ser o passo inicial para uma boa compra e não um possível caminho que leve ao engano e a decepção. Unindo os seus princípios basilares, não restam dúvidas do fortalecimento nas relações comerciais e da satisfação final coletiva, tanto ao fornecedor na obtenção de lucro e movimentação econômica quanto ao consumidor, no papel de destinatário final de produto ou serviço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos em um país incontestavelmente consumista. O comércio se desenvolveu ao longo dos tempos, se aperfeiçoando com o advento da economia e movendo todas as sociedades.

O Direito, por sua vez, deve estar atuando em prol do controle social, estabelecendo normas a serem cumpridas, com sanções impostas aos que descumprirem o que estiver estabelecido na legislação, mas, sobretudo, protegendo o cidadão e garantindo o respeito ao cidadão, dando-lhe possibilidade de viver harmoniosamente.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor é criado, através da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, com um conteúdo amplo e sistemáticas de profundo amparo a figura do consumidor, que é indiscutivelmente parte mais vulnerável em uma relação comercial.

A descoberta e o desenvolvimento da Internet trouxe a possibilidade de uma nova modalidade de comércio, o comércio eletrônico, também denominado de e-commerce, que cresceu de forma gigantesca na última década, movimentando a economia e tornando-se um dos principais meios para divulgação de produtos e serviços e incentivos ao lucro. Todavia, por tratar-se de um avanço tecnológico muito amplo e inesperado em um curto espaço de tempo, a legislação contida no Código de Defesa do Consumidor acabou formando lacunas ante a essa nova modalidade de comércio.

Arraigado a isso está a publicidade, que é considerada como a melhor arma possível para incentivo ao lucro e que já faz parte dos meios de comunicação em geral, invade as redes de computadores, com suas técnicas de persuasão apuradas e infelizmente, com armadilhas de conquistas que acabam por induzir ao engano também no mundo virtual, além de acabar sendo fonte de exposição a diversos riscos a figura do destinatário final que opta por alguma aquisição de forma online.

Dessa forma, surge a necessidade de um cuidado maior, além de uma proteção mais atuante ainda, visando tão somente dar o conforto e a segurança necessários, através da observação dos princípios publicitários e comerciais e de uma reparação de quaisquer danos causados ao consumidor, que não pode e não deve ser desamparado face a enganabilidade publicitária.

Assim, o CDC e o Código Civil estabelecem como regra a responsabilidade objetiva e a Teoria do Risco ao Empreendedor, além da inversão do ônus da prova ao

fornecedor, de forma a assegurar ao consumidor, na figura de destinatário final o exercício da boa-fé em seus contratos virtuais e a ciência de que está amparado por lei.

A jurisprudência entende em alguns casos isolados que o meio de comunicação poderá se isentar de uma responsabilização, se não se obrigou na relação de consumo. Todavia, a aquisição de espaço publicitário, bem como a formulação de anúncios publicitários são práticas comerciais e acabam por abarcar todos os envolvidos na cadeia comercial, de forma que pode-se dizer que a solidariedade é cabível, sobretudo pelo fato de que o consumidor lesado não pode ser prejudicado.

É fato que diariamente muitos consumidores são ludibriados por anúncios que transmitem mensagem diferente da realidade do produto ou serviço, seja pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação. Alguns destes não buscam a reparação dos danos sofridos, mas é importante que os que busquem justiça sejam acolhidos e ressarcidos, seja material ou moralmente.

Apesar do advento do Decreto 7.962, de 15 de março de 2013, que regula o comércio eletrônico, o consumidor permanece vulnerável, uma vez que apesar de vigente, este ainda não vem sendo efetivamente cumprido. Ademais, merece ressalva o fato de que ele ainda é desconhecido por muitos dos consumidores.

Por fim, a proteção para a vulnerabilidade do consumidor e o acesso a informações claras e verdadeiras são o impulso para a presença cada vez maior da boa-fé e da confiança nas relações comerciais e nas publicidades como um todo são o caminho para a satisfação ao consumidor e circulação econômica dos fornecedores. O Direito Privado em geral precisa estar atento as relações interpessoais contratuais, buscando cada vez mais um equilíbrio e segurança as partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CASTRO, Aldemario Araujo. Informática jurídica e direito da informática (livro eletrônico). Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/indiceij.htm>>. Acesso em: dez. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa, Manual de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, 5ª ed., 1994.

CONAR. Disponível em: www.conar.com.br. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

CONAR. Disponível em: <http://www.conar.org.br/html/quem/historia.htm>. Acesso em: 23 de novembro de 2013.

DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ERENBERG, Jean Jacques. Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. Aspectos jurídicos do comércio eletrônico. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FERNANDES NETO, Guilherme. Abuso do direito no código de defesa do consumidor. Editora Brasília Jurídica, 1999.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KOVACS, Michelle H. ; FARIAS, Salomão A. de. Dimensões de Riscos Percebidos nas Compras pela Internet. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n2/v3n2a13.pdf>>. Acesso: nov. 2013.

LEMES, Celso. Comércio Eletrônico Como Tudo Começou. Disponível em: <<http://www.osabetudo.com/comercio-eletronico-como-tudo-comecou/>>. Acesso em: set. 2013.

LIMA, Rogério Montai de. Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor. 2007. Dissertação Mestrado. Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília. Disponível em : <<http://dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063050.pdf>> Acesso em: out. 2013.

LORENZETTI, Ricardo L. Comércio Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUPPI, Iria. Histórico do Comércio Eletrônico. Disponível em:
<http://www.oficinadanet.com.br/artigo/1718/historico_do_comercio_eletronico>.
Acesso em: set 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, na obra Responsabilidade Civil no Código do Consumidor, RJ: Aide, 1991.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POMPEU, Renato. História do comércio. Disponível em:
<http://www.renatopompeu.blogspot.com.br/2011/04/historia-do-comercio>. Acesso em
out 2013

SALGARELLI, Kelly Cristina. Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé. São Paulo: Ícone, 2010.

ANEXOS

ANEXO 1

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013
Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a
contratação no comércio eletrônico.

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

II - atendimento facilitado ao consumidor; e

III - respeito ao direito de arrependimento.

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2o, as seguintes:

I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2o.

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.

Art. 8º O Decreto no 5.903, de 20 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Parágrafo único. O disposto nos arts. 2o, 3o e 9o deste Decreto aplica-se às contratações no comércio eletrônico.” (NR)

Art. 9º Este Decreto entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 15 de março de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo